



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15563.720293/2011-16
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3401-007.042 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2019
Recorrentes FLEXPACK INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2007

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O lançamento com base nos preceitos legais, bem como a observância do amplo direito de defesa afasta a hipótese de nulidade do lançamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Exercício: 2007

FALTA DE LANÇAMENTO. VALORES DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. “CIRCULARIZAÇÃO” DE CLIENTES.

Procede a exigência do imposto destacado em notas fiscais de saídas emitidas pelo sujeito passivo, obtidas em procedimento de circularização de seus clientes que não tenham sido pagos ou declarados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mara Cristina Sifuentes, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Lázaro Antônio Souza Soares, Fernanda Vieira Kotzias, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, João Paulo Mendes Neto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

Transcrevo o relatório anexo ao Acórdão nº 3403-003.105, de fls. 2306-2312, uma vez que fidedigno aos acontecimentos dos autos, complementando-o aofinal com o necessário.

Em decorrência de ação fiscal relativa ao ano-calendário de 2007, programada pelo critério Vendas DIPJ Terceiros x Receita Bruta Declarada, com o escopo de se verificar o correto lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, FLEXPACK INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA. teve contra si lavrado o Auto de Infração de fls. 2.081 a 2.084, para determinação e formalização da **exigência de crédito tributário referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados IPI, no valor total de R\$ 18.229.185,40.**

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, fls. 2.074 a 2.080, **em procedimento de circularização junto aos clientes da sociedade autuada, o lançamento se justificou pelo fato de terem sido constatados valores consideráveis a título desse imposto informados nas relações e nas notas fiscais fornecidas por Cibrapel S/A Indústria de Papel e Embalagens (fls. 65 a 2.036) e nada constar declarado nas DCTF's correspondentes** (fls. 15 a 48), nem haver qualquer recolhimento a esse mesmo título. Os valores totais devidos em cada período de apuração estão tabulados abaixo:

PA	IPI MATRIZ	IPI FILIAL	IPI TOTAL
jan/07	381.802,28	122.850,00	504.652,28
fev/07	315.613,95	136.080,00	451.693,95
mar/07	383.381,10	116.235,00	499.616,10
abr/07	347.326,50	113.400,00	460.726,50
mai/07	450.935,85	112.455,00	563.390,85
jun/07	414.250,65	143.640,00	557.890,65
jul/07	432.627,00	192.780,00	625.407,00
ago/07	448.388,85	162.540,00	610.928,85
set/07	390.951,45	158.760,00	549.711,45
out/07	552.960,15	108.675,00	661.635,15
nov/07	560.977,80	126.630,00	687.607,80
dez/07	421.526,70	110.565,00	532.091,70
Total	5.100.742,28	1.604.610,00	6.705.352,28

A penalidade aplicada agravada, porque, nos termos do TVF, foi constatado que, na contabilidade de Cibrapel S/A, os pagamentos das notas fiscais relacionadas nas planilhas de fls. 65 a 74 foram devidamente registrados e que não foi comprovado qualquer recolhimento o confissão dos respectivos débitos. Para o agravamento, invocou-se os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Imputou-se responsabilidade pessoal passiva solidária a **NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÕES SOCIEDADE SIMPLES LTDA – CNPJ 03.939.374/000153**, na condição **sócia majoritária** com 386 cotas da sociedade autuada, e a **RODOLFO MAQUINEZ DOS SANTOS CPF 291.322.70828**, na condição de sócio da Nirwald do Brasil Rep. Soc. Simples Ltda, no ano-calendário de 2007, ano em foram verificadas as irregularidades descritas no TVF, única pessoa física que pode ser identificada pela fiscalização como pertencente ao quadro social de pelo menos uma das duas sociedade empresárias.

O procedimento fiscal resultou na lavratura de dois autos de infração: o referente ao IPI, objeto do presente processo, e, tendo como base omissão de receitas apuradas nas notas fiscais, o referente ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, objeto do processo nº 15563720292/201163.

Também foi formalizada **Representação Fiscal para Fins Penais**, por meio do processo n 15563.720296/201141.

Em impugnação de fls. 2.114 a 2.138, defendeu-se a sociedade autuada e a responsável solidária NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA com as seguintes alegações:

Em preliminar de nulidade:

- a) impossibilidade da sujeição passiva de NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA., haja vista inexistir prova de dolo;
- b) afronta ao princípio do contraditório, da ampla defesa e da verdade material, por falta de intimação da representante legal das sociedades para acompanhamento da verificação fiscal, de modo que todo o processo está eivado de nulidade;
- c) o auto de infração não preenche os requisitos formais elencados pelo artigo 142 do CTN, por não conter o preciso enquadramento legal do suposto ilícito fiscal, impossibilitando ao autuado exercer o seu direito à defesa e ao contraditório, afrontando o princípio da verdade material;
- d) as intimações edilícias e o lançamento por estimativa não permitiram a verificação da ocorrência do fato gerador, nem se deu de forma a garantir o direito da ampla defesa e contraditório do contribuinte, nem mesmo possibilitou que próprio julgador tivesse uma visão clara dos fatos ocorridos;
- e) a matéria tributável também não restou bem definida, já que não precisa a capitulação da infração supostamente realizada pela autuada;
- f) não restando devidamente verificada a ocorrência do fato gerador, impossível a aplicação de penalidade.

No mérito do lançamento:

- a) falta de prova inequívoca da omissão de receita, pugnando-se pela aplicação subsidiária dos artigos 332 e 333 do CPC;
- b) a Fiscalização não diligenciou no sentido de tentar comprovar a receita de forma idônea, de forma que a sistemática utilizada e a inversão do ônus da prova são irregulares;
- c) há créditos em favor do contribuinte, havendo necessidade de comprovação do nexo causal entre eles e o fato que representasse efetiva omissão de receitas para que o lançamento fosse considerado procedente e eficaz, não demonstrado pelo fisco nos autos
- d) o emprego da presunção como fundamento para a lavratura de auto de infração deve ser utilizada com extrema cautela pelo Fisco, sendo que quando o contribuinte questiona especificamente esse método, cabe à autoridade administrativa o ônus de comprovar a eficácia de sua autuação;
- e) irresigna-se contra a majoração do percentual da multa aplicada, tendo em vista que não são reincidentes na suposta infração, cabendo a alíquota mínima de 50%;

- f) falta de comprovação da presença das circunstâncias qualificadoras previstas nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964;
- g) efeito confiscatório da penalidade e inobservância da capacidade contributiva;
- h) ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC para indexar os juros de mora.

SOLANGE MARIA DE SOUZA apresentou impugnação, fls. 2178 a 2183, na condição de sócia administradora da NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA. Alega que:

- a) recebeu o termo de ciência de autuação, no qual consta seu nome como contribuinte autuado, dispondo, dessa forma, de 30 dias para apresentação de sua impugnação;
- b) impossibilidade da incidência do artigo 135, inciso III, do CTN, haja vista que, na data da suposta omissão de receitas, não exercia qualquer poder de gerência, tampouco era sócia da NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, carecendo, portanto, de respaldo fático, razão pela qual a autuação não lhe pode ser redirecionada;
- c) falta de provas de que tenha atuado com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos.

RODOLFO MAQUINEZ DOS SANTOS apresentou impugnação, fls. 2191 a 2194, alegando:

- a) que detinha apenas 1% da participação no capital social, e jamais exerceu a função de administrador, tendo se retirado da sociedade em 10/01/2011, e que a mera condição de sócio não é suficiente para configurar responsabilidade solidária por débitos fiscais da sociedade, que somente se caracteriza quando se exercer função de administração com comprovado excesso de poderes ou infração à lei;
- b) que, ante a ausência dos pressupostos legais para caracterização da responsabilidade solidária de sócio com participação ínfima no capital social, e sem poderes de gestão, é improcedente a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Tributária para fins de exigência de qualquer crédito tributário eventualmente devido;
- c) que não há comprovação de omissão de receitas nos autos do processo administrativo, ficando expressamente impugnado o lançamento realizado, do que resulta a nulidade dos lançamentos, multa e juros, que são indevidos.

A 5ª Turma da DRJ/RJO1 julgou a **impugnação procedente em parte, apenas para reduzir o percentual da penalidade aplicada e retirar do polo passivo RODOLFO MAQUINEZ DOS SANTOS, mantendo todavia a sujeição passiva de NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, e deixando de conhecer da impugnação de SOLANGE MARIA DE SOUSA**. O Acórdão n.º 1246.550, de 17 de maio de 2012, fls. 2200 a 2205, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI
Ano-calendário: 2007

NULIDADE Inocorrência O lançamento com base nos preceitos legais, bem como a observância do amplo direito de defesa afasta a hipótese de nulidade do lançamento.

FALTA DE LANÇAMENTO. VALORES DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. "CIRCULARIZAÇÃO" DE CLIENTES.

Procede a exigência do imposto destacado em notas fiscais de saídas emitidas pelo sujeito passivo, obtidas em procedimento de "circularização" de seus clientes, que não foram pagos ou declarados.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA PESSOA JURÍDICA SÓCIA Configurando a pessoa jurídica como sócia majoritária, detentora de fato de poderes de decisão, já que o outro sócio era falecido na época dos fatos geradores, e caracterizados os requisitos previstos na legislação tributária, é cabível a imputação da responsabilidade solidária para satisfação dos créditos tributários constituído por meio de lançamento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA

A sujeição passiva solidária depende da comprovação da conduta com infração à lei e de poderes de gestão dos agentes, no período em questão, cabendo afastar a responsabilidade quando este requisito não restou demonstrado nos autos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Só se justifica a qualificação da multa de ofício quanto comprovados os requisitos previstos na legislação. No caso, não houve demonstração da ocorrência de fraude, sonegação ou conluio, e sequer a comprovação de alguma circunstância agravante, previstas no artigo 68 da Lei nº 4.502/64.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA.

Os juros de mora, com base na taxa SELIC, encontram previsão em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar argüições de sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, pelo dever de agir vinculadamente às mesmas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O Presidente da 5ª Turma da DRJ/RJ1 recorreu de ofício da decisão, em cumprimento ao que dispõe o art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, tendo em vista que crédito tributário exonerado excede o limite de R\$ 1.000.000,00, definido na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008.

Cuida-se também de **recursos voluntários contra a decisão da 5ª Turma da DRJ/RJ1. Flexpack e Nirwald** apresentaram, em 17/09/2012, o arrazoado de fls. 2.244 a 2.259, por meio do qual, após protesto de tempestividade, argüem a **nulidade** da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, na medida em que seus argumentos não foram observados, e repetem as argüições de nulidade já oferecidas na impugnação. Retomam também o pedido de exclusão de NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA. do polo passivo. As razões de defesa quanto ao mérito do lançamento também foram repetidas. Irresignam-se contra a redução da multa apenas para o patamar de 75%, pugnando por sua redução ao patamar de 50%, haja vista não serem reincidentes.

A autoridade preparadora, fls. 2.244, consignou, na folha de rosto do recurso recebido que a signatária, **SOLANGE MARIA DE SOUSA, não consta no cadastro da RFB como responsável pelo CNPJ.**

Em 07/02/2013, **NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA.** formula nova petição, fls. 2.263 a 2.78, repetindo os termos do recurso apresentado anteriormente, em conjunto com **FLEXPACK INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.**

A autoridade preparadora, fls. 2.263, registrou ter recebido a petição por insistência da signatária, que não apresentou instrumento de mandato, nem cópia de atos societários.

Referido acórdão declinou a competência para a 1ª Seção do CARF em acórdão ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO. JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.

Cabe à Primeira Seção do CARF processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre a aplicação da legislação dos demais tributos, quando derivados de procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Em 09 de junho de 2016, a matéria foi apreciada pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de julgamento, oportunidade em que declinaram a competência da 1ª seção de julgamento por meio da Resolução nº 1401-000.398.

Instaurado conflito de competência, decidiu a presidência que a matéria deveria ser julgada pela 3ª Seção.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator.

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

Recurso de ofício

1. Reproduzimos, abaixo, a íntegra do trecho do acórdão objeto de reanálise de ofício referente à qualificação da multa de ofício e em relação à sujeição passiva:

A autuada não se conforma com a aplicação da **multa proporcional em sua alíquota máxima**, tendo em vista que não são reincidentes na suposta infração, e

não foi verificada a ocorrência das circunstâncias previstas nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64.

Também afirma que a multa de 112,5 % e 150 % sobre valores de IPI tem efeito confiscatório, e não observa a capacidade contributiva do contribuinte, princípio constitucional.

Primeiramente, afastos as alegações quanto ao efeito confiscatório, e que sua cobrança não observa a capacidade contributiva do contribuinte, ferindo o princípio constitucional. Isto porque, a atividade julgadora é vinculada às leis vigentes no ordenamento jurídico, não podendo delas nunca se afastar (art. 142, § único, CTN), cabe a ela, obrigatoriamente, aplicá-las ao caso concreto, bem como examinar se os atos praticados pela Fiscalização estão de acordo com a lei e os atos administrativos emanados de autoridades hierarquicamente superiores. Assim, não é de sua competência discutir se a cobrança da multa de ofício fere algum princípio constitucional. Nos termos da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, arts. 97 e 102, incumbem exclusivamente ao Poder Judiciário a apreciação e a decisão de questões deste mérito.

Quanto à verificação da ocorrência de uma das circunstâncias previstas nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 4.502/64, ou de alguma circunstância agravante, cabem os seguintes esclarecimentos no que concerne à autuação.

A autoridade fiscal fundamenta o agravamento da multa de ofício na constatação de crime contra a ordem tributária, prevista no artigo 2º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, abaixo transcritos :

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório mediante as seguintes condutas:

I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II – fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

(...)

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

(...)

II deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos; (...)

Assim, a autoridade fiscal concluiu que, combinando com o artigo 80, inciso II da Lei n.º 4.502/64, vigente até maio de 2007, caberia a multa de ofício agravada para 150%. Abaixo, o citado dispositivo antes das alterações:

Fatos geradores até maio/2007

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício: (Redação dada pela Lei n.º 9.430, de 1996)

(...)

II – cento e cinquenta por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada. (Redação dada pela Lei n.º 9.430, de 1996) Já para os demais fatos geradores, considerando as alterações

introduzidas pela Lei nº 11.488/2007, caberia a multa de ofício na alíquota de 112,5%, conforme artigo 80, §6º, inciso I da Lei nº 4.502/64. Abaixo, o artigo com a redação alterada:

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.

I (revogado);

II (revogado);

III (revogado).

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será: I aumentado de metade, ocorrendo apenas uma circunstância agravante, exceto a reincidência específica;

(...)

Segundo a autoridade fiscal, a circunstância agravante, que justificaria a aplicação da multa de 112,5%, seria a falta de recolhimento do IPI destacado nas notas fiscais de emissão do estabelecimento.

Passo a análise dos dispositivos legais utilizados pela autoridade fiscal para fundamentar o agravamento da multa de ofício. O artigo 68 da Lei nº 4.502/64 esclarece que, na determinação da multa de ofício, deverão ser observadas as circunstâncias agravantes ou qualificativas, assim definidas:

Art. 68. A autoridade fixará a pena de multa partindo da pena básica estabelecida para a infração, como se atenuantes houvesse, só a majorando em razão das circunstâncias agravantes ou qualificativas provadas no processo.

§ 1º São circunstâncias agravantes a reincidência;

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;

III a inobservância de instruções dos agentes fiscalizadores sobre a obrigação violada, anotada nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;

IV qualquer circunstância que demonstre a existência de artifício doloso na prática da infração, ou que importe em agravar as suas conseqüências ou em retardar o seu conhecimento pela autoridade fazendária

§ 2º São circunstâncias qualificativas a sonegação, a fraude e o conluio. Pelo acima disposto, no caso dos fatos geradores até maio/2007, para que a multa seja agravada para 150%, caberia a constatação de infração qualificada, o que significa a verificação de sonegação, fraude ou conluio.

Ocorre que, no caso dos autos, a autoridade fiscal se limitou a justificar a qualificação pela ocorrência de crime contra ordem tributária, previsto no artigo 2º, inciso II da Lei 8.137/90, também conhecido como crime de apropriação indébita. Entretanto, esta justificativa não é suficiente para qualificação da multa, pois é necessário que se verifique a conduta dolosa da autuada.

Da análise dos fatos ocorridos, em que pese a autuada não ter disponibilizado a sua documentação, quando da emissão das Notas Fiscais, foi dada oportunidade à fiscalização de tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador do tributo, ainda que de forma indireta, no procedimento de “circularização”. A emissão dos documentos fiscais é o primeiro passo que o

contribuinte deve dar para o cumprimento da obrigação de pagar o tributo devido. E basta este passo para que o Fisco tenha imediato elemento para proceder ao lançamento do tributo não pago.

Pelo exposto, concluo que não restou comprovado, nos autos, que ocorreu sonegação, fraude ou conluio. Logo, cabe tão somente, para os fatos geradores até maio/2007, a aplicação da multa de ofício no valor de 75%.

Quanto aos demais fatos geradores, a aplicação da multa de ofício no percentual de 112,5% se justifica quando verificada uma circunstância agravante.

Considerando o artigo 68 da Lei nº 4.502/64, a circunstância eleita pelo autor fiscal, no caso, a falta de recolhimento do IPI destacado nas notas fiscais, não está elencada como uma das hipóteses que dariam ensejo à majoração da multa de ofício. Portanto, concluo que a multa de ofício deve também ser reduzida para 75%.

Concluindo, já que não restaram comprovados nos autos os requisitos para que ocorra o agravamento da multa de ofício, a mesma deverá ser reduzida para a regra geral, ou seja, 75%, para todos os fatos geradores do ano-calendário de 2007.

(...)

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

O auditor fiscal, com base nos artigos 124 e 135, inciso III do CTN, e considerando os fatos constatados na autuação relativa ao IPI, ou seja, o crime contra ordem tributária de deixar de recolher o tributo que foi cobrado da empresa adquirente, conforme artigo 2º, II da Lei nº 8.137/90, imputou a responsabilidade pessoal passiva solidária aos seguintes contribuintes: **NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA – CNPJ. 03.939.374/000153** e Sr. **RODOLFO MAQUINEZ DOS SANTOS, CPF. 291.322.70828.**

A imputação da responsabilidade solidária, prevista nos artigos 124 e 135, inciso III, ambos do CTN, pressupõe que sejam comprovados atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e por agente tenha poderes de gerência, assim como que também tenham interesse comum no fato gerador.

No presente caso, a última atualização do contrato social ocorreu em 1º de setembro de 2003, sendo quadro societário composto pela pessoa jurídica **NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA – CNPJ. 03.939.374/000153**, com quase 99% das cotas, e o sócio **JUVENAL JOSÉ MARINHO, CPF. 304.730.47853**, com 1% da cotas, eleito como administrador, conforme cláusula 6ª do contrato social, fls. 2092/2101.

Ocorre que o administrador eleito veio a falecer em 2006, e a sócia remanescente não admitiu novo sócio para continuidade da empresa, conforme previsto na cláusula 9ª do contrato social. Em que pese tratar-se de pessoa jurídica, caberia ao administrador da **NIRWALD DO BRASIL**

REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, e em nome dela, providenciar a admissão de novo sócio, regularizando a situação da autuada.

Como assim não procedeu, e sendo a sócia majoritária, de maior interesse na continuidade da empresa, concluo que, durante o ano-calendário de 2007, a NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA – CNPJ. 03.939.374/000153 passou a ser a administradora de fato da autuada.

Neste contexto, restaram demonstradas a ocorrência de crime contra ordem tributária, e também de infração ao contrato social, cabendo a imputação da responsabilidade solidária à empresa NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA – CNPJ. 03.939.374/000153, administradora de fato à época dos fatos geradores que ensejaram o presente lançamento.

Ademais, segundo os fatos constatados nos autos, a autuada deixou de declarar e recolher tributos na ordem de R\$ 7 milhões, obtendo expressiva vantagem econômica. Segundo o artigo 124 do CTN, há previsão legal para inclusão da pessoa jurídica que tenha tido interesse nos fatos geradores que ensejaram esse lançamento. Ressalto, ainda, que as receitas sobre as quais incidiram o IPI lançado totalizam de R\$ 72.801.500,85, representando quase 200% das receitas declaradas, conforme DIPJ/2008, no valor de R\$ 369.208,46.

Pelo exposto, concluo que cabe a imputação da responsabilidade tributária para a NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA – CNPJ. 03.939.374/000153, tendo como fundamento os artigos 124 e 135, inciso III, ambos do CTN.

Entretanto, com relação ao Sr. RODOLFO MAQUINEZ DOS SANTOS, CPF. 291.322.70828, verifica-se que ele sequer é sócio da autuada, não possuindo qualquer ingerência sobre a mesma. E mesmo com relação a NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA – CNPJ. 03.939.374/000153, é sócio possuindo somente 1%, sem qualquer poder de administração. Logo, concordo com os argumentos trazidos em sua defesa, e concluo que não cabe imputar a responsabilidade solidária ao Sr. RODOLFO MAQUINEZ DOS SANTOS, CPF. 291.322.70828.

2. Não tendo as partes apresentado novos argumentos ou razões de defesa perante esta segunda instância administrativa, propõe-se a confirmação e adoção da decisão recorrida, nos termos da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), com a alteração da Portaria MF nº 329, de 04/06/2017, que acrescentou o § 3º ao art. 57 da norma regimental:

Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF) - Art. 57. *Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:*

I - verificação do quorum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida" - (seleção e grifos nossos).

3. Com base nesses fundamentos, voto pelo não conhecimento do recurso de ofício.

Recurso voluntário

4. Inicialmente, cumpre-me afastar a nulidade suscitada, haja vista a inexistência dos vícios alegados. Compulsando os autos verifiquei que o auto de infração está em linha com os pressupostos do art. 10 e 59, ambos do Decreto-lei n. 70.235/72.

5. A ausência de intimação para acompanhamento de fiscalização não é suficiente para viciar o lançamento tributário, que poderia ter sido realizado na própria repartição pública por meio da análise de documentos fiscais normalmente entregues. Sendo certo ainda que inexistente na legislação qualquer provisão quanto a necessidade de intimação do contribuinte para o acompanhamento de fiscalização.

6. Assim, considero afastada a preliminar suscitada, principalmente ausente qualquer prejuízo para a Recorrente.

7. Em relação à segunda preliminar suscitada, ofensa ao direito de defesa por suposto arbitramento da base tributável, entendo que em certa medida ela se confunde com o próprio mérito da questão. No caso, o auditor fiscal verificou inúmeras notas fiscais que não foram contabilizadas na base de cálculo do IPI.

8. Não se trata, portanto, de arbitramento como quer parecer a Recorrente, mas de conflito decorrente do cotejo de seus próprios documentos fiscais. Em se tratando de informação fornecida pela Recorrente, cabe a ela demonstrar o equívoco no preenchimento da DCTF ou na expedição de notas fiscais. Não se desincumbindo do ônus da prova, deve ser mantida a autuação fiscal.

Ante o exposto, voto por conhecer e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO aos Recursos Voluntário e de Ofício.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

