



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15746.722058/2021-02
ACÓRDÃO	3202-003.406 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de fevereiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	DYNATECH INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2017

IPI. GLOSA DE CRÉDITOS.

Constatada a escrituração de créditos indevidos, é correta a glosa dos créditos e o conseqüente lançamento do imposto que deixou de ser recolhido.

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO.

Notas fiscais obtidas através de atos sucessivos e coordenados, consubstanciados na produção de documentos fiscais/contábeis inidôneos com objetivo de obter, via restituição, valores indevidos.

Na hipótese de inexistência de efetivo transporte das mercadorias adquiridas e de comprovação de quitação das respectivas mercadorias conclui-se pela inexistência do negócio jurídico.

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

Face ao contexto fático probatório carreado aos autos, presente a existência de fraude, simulação e conluio é acertada a qualificação da multa aplicada, elevando seu percentual a 150%.

MULTA. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 100%.

O caso em comento atrai a observância do art. 106 do CTN, fazendo retroagir as disposições da Lei nº 14.689/2023, especificamente do art. 14. Reduzida a multa regulamentar ao patamar de 100%.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MANUTENÇÃO.

Comprovada a prática de atos com excesso de poder e infração à lei para acumular saldos credores em escrita fiscal com vistas a restituir-se de quantias milionárias, deve ser afastada a alegação de mero

inadimplemento da obrigação tributária. Correta a responsabilização solidária com fulcro no art. 135 do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em afastar as preliminares de nulidade, para, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício ao patamar de 100%.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria – Relatora

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Wagner Mota Momesso de Oliveira, Juciléia de Souza Lima, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Onízia de Miranda Aguiar Pignataro, Aline Cardoso de Faria e Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto face ao Auto de Infração (fls. 2/20) que apontou as seguintes infrações:(a) pela saída de produto tributado sem o lançamento do imposto, por erro na aplicação da alíquota, (b) por ter se creditado indevidamente de crédito de IPI já utilizado em sua escrituração fiscal e (c) por ter se creditado indevidamente do imposto destacado em notas fiscais inidôneas. E sobre o Auto de Infração (fls. 21/27) lavrado pela utilização de notas fiscais inidôneas, que foram obtidas mediante simulação entre ele e empresas inexistentes de fato, e que não correspondem a uma efetiva entrada dos produtos nelas descritos, em desfavor da Recorrente DYNATECH INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório do Acórdão recorrido:

O estabelecimento acima qualificado, DYNATECH INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA (doravante denominado Dynatech), teve dois autos de infração (AI) lavrados contra si.

No primeiro AI (fls. 2/20) o sujeito passivo foi atuado (a) pela saída de produto tributado sem o lançamento do imposto, por erro na aplicação da alíquota, (b) por ter se creditado indevidamente de crédito de IPI já utilizado em sua escrituração fiscal e (c) por ter se creditado indevidamente do imposto destacado em notas fiscais inidôneas, que foram obtidas mediante simulação entre ele e empresas inexistentes de fato. Os fatos geradores ocorreram entre 1º/1/2017 e 31/12/2017. A referida autuação resultou na exigência de crédito tributário no valor de R\$ 2.406.284,37, na data da autuação, incluídos neste valor

juros de mora, multa proporcional de 75% (para as infrações ‘a’ e ‘b’) e de 150% (para a infração ‘c’) e multa exigida isoladamente.

No segundo AI (fls. 21/27) o sujeito passivo foi autuado por ter registrado e utilizado, em proveito próprio, notas fiscais inidôneas, que foram obtidas mediante simulação entre ele e empresas inexistentes de fato, e que não correspondem a uma efetiva entrada dos produtos nelas descritos. Os fatos geradores ocorreram entre 1º/1/2017 e 31/12/2017. A autuação resultou na exigência de crédito tributário no valor de R\$ 28.336.887,21, na data da autuação, referente a multa regulamentar.

Em ambos os AI foram arrolados como responsáveis solidários por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto (enquadramento legal: art. 135, III da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional – CTN) os sócios-administradores Luis Merino Gomez (doravante denominado Luis) e Rafael Merino Gomes (doravante denominado Rafael).

Fazem parte dos referidos AIs todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos neles mencionados, incluindo-se o termo de verificação fiscal (TVF).

Conforme o TVF (fls. 28/80) tem-se, resumidamente, o que segue.

Da análise feita pela Fiscalização foram identificadas as seguintes irregularidades fiscais:

- a) Créditos indevidos – originados de notas fiscais registradas em duplicidade ou cancelada;
- b) Saída de produto sem destaque de IPI – inobservância de alíquota;
- c) Créditos indevidos – originados de notas fiscais inidôneas.

No item 5.1 é apresentado quadro informando notas fiscais escrituradas que ocasionaram creditamento indevido, seja por registro duplo de nota idêntica, seja por registro de nota fiscal que conste, contra ela, evento de cancelamento assentado no ambiente nacional da NFe. O contribuinte, em resposta a termos de intimação, reconheceu que, por equívoco, procedeu a tomada de crédito de nota fiscal cancelada e em duplicidade das demais notas fiscais.

A partir do item 5.3, o TVF passa a tratar dos créditos indevidos, originados de notas fiscais inidôneas.

Dynatech creditou-se de IPI, no ano-calendário de 2017, no montante de R\$ 3.687.760,87 decorrente de aquisições de quatro estabelecimentos comerciais atacadistas a saber:

- a) Condor Embalagens Ltda, CNPJ 62.988.837/0001-48 (doravante denominado Condor);
- b) L. F. Comércio de Produtos Plásticos Eirelli, CNPJ 15.348.629/0001-02 (doravante denominado L.F.); e c) Paulismark Comercial e Mercantil Ltda, matriz e filial, CNPJs 23.015.201/0001-68 e 23.015.201/0002-49 (doravante denominado Paulismark)

Segundo o TVF não houve a circulação/entrega das mercadorias vendidas, mas sim simulação entre Dynatech e esses fornecedores. Tampouco foi comprovado o pagamento das mercadorias. Dessa forma, por ter sido lastreado no uso de notas fiscais inidôneas que não refletem uma real compra de mercadorias com sua efetiva entrega e pagamento, foi efetuada a glosa de créditos e lançada a multa regulamentar.

No item 6 são descritos os fatos em que se constatou que o estabelecimento deu saída a vários produtos tributados pelo IPI sem o devido destaque do imposto e sem qualquer indicação de benefício fiscal. O TVF traz que o contribuinte reconheceu que, por equívoco, procedeu ao faturamento das NFs de saída, sem o destaque do IPI. Dessa forma, impõe-se o lançamento do tributo pela aplicação da alíquota vigente.

Os itens 7, 8 e 9 do TVF trazem, de forma detalhada, a apuração do imposto devido, a reconstituição da escrita fiscal e as infrações à legislação tributária.

O item 10 trata da multa de ofício que foi qualificada para a aplicação de percentual de 150%, pelo evidente intuito de fraude, simulação e conluio.

Já o item 11 do TVF trata da multa regulamentar, aplicada pela utilização de notas fiscais irregulares/inidôneas, que não correspondem a efetiva entrada de mercadorias em seu estabelecimento, obtidas mediante simulação e conluio com empresas inexistentes de fato,

para registro e utilização em sua escrituração fiscal e para aproveitamento de crédito indevido do IPI. O valor da multa é igual ao valor da mercadoria atribuído nas notas fiscais utilizadas e independe da aplicação de multa por falta ou insuficiência de recolhimento do imposto. Conforme referido acima, o valor alcança a cifra de R\$ 28.336.887,21, na data da autuação, e encontra-se lançado no AI de folhas 21/27.

Os itens 12 e 13 do TVF tratam dos juros de mora aplicados e do valor do crédito tributário apurado.

Por sua vez, o item 14, trata da sujeição passiva solidária dos sócios-administradores Luis e Rafael pelos atos decorrentes da apropriação indevida de créditos tributários oriundos de documentos fiscais inidôneos, emitidos mediante simulação e conluio com os fornecedores. Por fim, os itens 15 e 16 trazem as considerações e argumentos acerca da representação fiscal para fins penais e arrolamento de bens.

Dynatech teve ciência dos AIs em 6/10/2021 (fls. 782/784) e apresentou impugnação em 5/11/2021 (fls. 833/885) acompanhada de documentos. Também nessa data apresentou outros documentos (fls. 994/1031).

Luis e Rafael tiveram ciência dos AIs em 14/10/2021 (fls. 794 e 796) e apresentaram suas respectivas impugnações em 5/11/2021 (fls. 804/815 e 818/829).

A impugnação de Dynatech segue abaixo resumida.

Esclarece que, durante o procedimento fiscalizatório, reconheceu ter cometido lapsos formais exclusivamente relacionados às seguintes infrações:

i) Saída de produtos sem lançamento do IPI, e ii) Crédito básico indevido – originado de nota fiscal já utilizada em ano-calendário anterior.

Informa que, em razão disso, após o desmembramento de referidas infrações, procederá ao recolhimento dos valores relacionados a esses itens.

Dessa forma, a impugnação restringe-se a discussão relacionada ao creditamento indevido de IPI destacado em NFs consideradas inidôneas, consectários legais da autuação, bem como à multa regulamentar aplicada.

Afirma que a Autoridade Fiscal pretende atribuir à impugnante a condição de responsável tributário por ilícitos praticados por empresas que não possuíam qualquer vínculo com a impugnante, a não ser o estritamente comercial, decorrente de aquisições de insumos devidamente pagos no ano-calendário de 2017.

Diante disso, preliminarmente, apresenta seus argumentos de nulidades incorridas no AI, tais como:

a) cerceamento de defesa ante a impossibilidade de acesso à íntegra dos documentos que lastrearam a Fiscalização e diante da ausência de termo de encerramento do procedimento fiscal;

b) o fato de a lavratura ter se baseado em atos unilaterais de terceiros; e c) a análise incompleta das operações praticadas pela impugnante, o que levou à equivocada glosa efetuada pela Fiscalização.

No tocante ao mérito busca trazer a sua incontestável boa-fé, lastreada na comprovação das operações de aquisição das mercadorias, bem como na impossibilidade de o Fisco empregar efeito retroativo à presunção de inidoneidade dos fornecedores. Dessa forma, comprovará que inexistiu simulação propalada pelo Fiscal.

Portanto, a impugnante passa a demonstrar que as premissas utilizadas pela Autoridade Fiscal estão equivocadas pois: (a) o lançamento tributário não possui alicerce jurídico válido e sustentável, em razão do conjunto fático-probatório e (b) foram considerados aspectos das operações que transcendem a responsabilidade da impugnante.

No item II.2, antes de adentrar na discussão meritória relativa às glosas de créditos de IPI, a impugnante entende relevante esclarecer aspectos de suas operações, bem como o contexto empresarial no qual está inserida.

Ali, traz que atua há mais de 30 anos no mercado químico, adquirindo diversos insumos de mais de 500 fornecedores; que está há muitos anos posicionada de maneira relevante no mercado químico e carrega uma excelente reputação. Que sempre observou e procurou se acautelar, dentro de um padrão de razoabilidade, da situação fiscal de seus fornecedores mediante consulta ao SINTEGRA e CNPJ. Ou seja, dentro do possível das relações comerciais, procura “verificar” seus fornecedores, porém não é capaz de invadir informações protegidas por sigilo fiscal ou antecipar que seus fornecedores possam ser considerados irregulares em momento futuro.

Traz que a própria Autoridade Fiscal reconhece que a impugnante é uma indústria comprovadamente operante, cujos documentos fiscais não estão sendo contestados na atuação.

Relembra que durante o procedimento fiscalizatório prestou todas as informações requeridas, tendo, inclusive, reconhecido equívocos, demonstrando que sua atuação não criou qualquer embaraço à fiscalização. Dessa forma, entende extremamente importante trazer o contexto de suas atividades regulares e pontua premissas norteadoras da análise do processo, quais sejam:

- a) a Autoridade reconhece que no período das aquisições sob análise, todos os fornecedores da impugnante encontravam-se regulares;
- b) os registros contábeis da impugnante espelham a realidade das aquisições regulares, cujo creditamento do IPI é objeto de questionamento;
- c) a impugnante foi diligente durante o procedimento fiscalizatório, fornecendo a íntegra dos documentos e informações solicitadas pela Autoridade Fiscal;
- d) a impugnante é empresa comprovadamente operante, cujo histórico de regularidade fiscal é prova de sua atuação esmerada nos mais de 30 anos de mercado químico;
- e) a impugnante não é responsável por ilícitos fiscais praticados por empresas com as quais não possui qualquer vínculo que não seja o estritamente comercial;
- f) a Autoridade Fiscal utiliza-se da presunção de ocorrência de fraude e conluio para punir a impugnante.

Passa a buscar demonstrar a total improcedência da ação fiscal.

No item III.1 traz seus argumentos de irregularidades do procedimento fiscal, de nulidade do lançamento.

Alega que a Autoridade Fiscal desrespeitou as regras formais de estipulam o planejamento das atividades fiscais. Que, após sucessivas prorrogações do procedimento, a impugnante foi cientificada da lavratura do AI, sem que tivesse tido conhecimento da conclusão do procedimento fiscal, conforme determina o art. 12, I da Portaria RFB nº 6.478, de 29 de dezembro de 2017.

Que, inclusive, somente após a lavratura do AI, cuja ciência da impugnante ocorreu em 6/10/2017, foram anexados ao processo Avisos de Recebimento (AR) tendo como destinatários os responsáveis tributários. Ou seja, o procedimento foi instaurado e não foi formalmente encerrado, tendo a fiscalização deixado de intimar a impugnante.

Nesse contexto, antes da lavratura do AI, não foi concedido à impugnante a oportunidade de se manifestar especificamente sobre os negócios mantidos com os fornecedores declarados inidôneos. Que em nenhum momento a Fiscalização deixou evidenciado que o procedimento tinha por objeto a apuração de informações relacionadas a empresas consideradas inidôneas pelo Fisco, ferindo completamente o direito à ampla defesa.

Alega que a inobservância das regras previstas na IN que dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e as normas de execução macula a validade do lançamento tributário, pois foi realizado com preterição de seu direito de defesa. Que, não tendo sido provada a emissão tempestiva de notificação ao contribuinte sobre o encerramento do procedimento fiscalizatório, não há que se falar em subsistência do AI, em razão de nulidade do procedimento fiscal.

No item III.2 trata do cerceamento de defesa pela utilização de documentos e informações não apresentados anteriormente à impugnante, havendo ofensa ao art. 9º do Decreto nº de 6 de março de 1972, e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal que assegura a ampla defesa aos litigantes em processo administrativo.

Alega que o TVF está baseado em documentos e circunstâncias que sequer foram apresentadas em sede de fiscalização à impugnante, a saber: a) realidade das empresas declaradas inidôneas pela Autoridade Fiscal, b) documentos e/ou informações coletadas exclusivamente pela RFB, que averiguou irregularidades fiscais das mencionadas empresas, das quais a impugnante nunca teve ciência, tais como, ausência de apresentação de EFD ICMS IPI no ano-calendário de 2017, ausência de apresentação de DCTF e recolhimento de tributos via DARF, no ano-calendário de 2017, fraudes relacionadas à composição societária das empresas, abandono de instalações, entre outros.

Que se presumiu que a impugnante estaria envolvida em supostas operações de simulação com intuito de fraudar o Fisco e em conluio com empresas.

Que a própria Autoridade Fiscal reconhece que, à época das aquisições, as pessoas jurídicas inidôneas estavam aptas no SINTEGRA e no CNPJ.

Reitera que, dentro de um padrão de razoabilidade, a impugnante monitorou a situação fiscal de seus fornecedores, mas que jamais poderia ter acesso a informações protegidas por sigilo fiscal ou até mesmo antecipar quais atividades irregulares os fornecedores seriam capazes de cometer em momento futuro.

Repisa que, durante o procedimento fiscal, não teve acesso a vários documentos e situações apresentados no TVF, ferindo sua ampla defesa.

Que a Autoridade Fiscal se utiliza de “conclusões emprestadas” de outros procedimentos para presumir que a impugnante atuou dolosamente em benefício próprio, o que refuta.

Traz julgados administrativos a buscar demonstrar que a utilização de prova emprestada não é vedada no âmbito do processo administrativo fiscal desde que o sujeito passivo da obrigação tributária, cujos interesses são postos em análise pela prova emprestada no procedimento administrativo, tenha participado do referido contraditório original.

Portanto, resta claro que o lançamento fiscal não foi devidamente motivado e tendo havido cerceamento do direito de defesa da impugnante, especialmente quanto aos documentos e informações mencionados no TVF, devendo ser reconhecida a nulidade do AI.

Após suas preliminares, a impugnante passa a apresentar suas considerações de mérito, trazendo, item a item, os pontos que demonstram ser terceira de boa-fé frente a operações comerciais que se concretizaram, bem como vício no lançamento, visto que busca retroagir os efeitos de declaração de empresas consideradas inidôneas pelo Fisco.

No item III.3 apresenta seus argumentos a demonstrar que as operações comerciais foram inequivocamente realizadas e demonstra sua boa-fé.

Alega que os documentos já apresentados no decorrer da fiscalização e trazidos pela própria Autoridade Fiscal demonstram que as operações questionadas foram realizadas, tendo ocorrido o pagamento e a entradas das mercadorias no seu estabelecimento, posto que amparados na documentação fiscal exigida pela lei tributária vigente:

- a) a regularidade fiscal dos fornecedores foi constatada por meio de consulta ao SINTEGRA bem como ao CNPJ, emitidos à época dos fatos e confirmados pela fiscalização;
- b) notas fiscais de aquisição (refere às folhas 482, 503 e seguintes);
- c) a regularidade fiscal na escrituração fiscal das aquisições;
- d) livros fiscais de registro de entrada; e e) comprovante de pagamento das aquisições.

Que os documentos comprovam que as operações efetivamente ocorreram e estavam amparadas pela documentação comercial e fiscal normalmente exigida. Além disso, à época das aquisições, tanto o CNPJ quanto a inscrição estadual das empresas estavam todos aptos.

Que os documentos comprovam ter sido diligente e de boa-fé. Que, no curso da fiscalização, anexou, exemplificativamente, cópias de pagamentos, recibos e cheques a comprovar o desembolso incorrido com as aquisições das mercadorias.

Que, frente à sua evidente boa-fé, não lhe pode ser imputada qualquer responsabilidade em razão de posterior declaração de inidoneidade de seus fornecedores.

Repisa que a própria fiscalização confirmou a confiabilidade de toda sua escrituração fiscal e contábil. Que assim não fosse, o Fisco teria trazido elementos aos autos (o que não ocorreu) de que a impugnante teria agido de má-fé, e não simplesmente presumido a existência de conluio com os fornecedores declarados inidôneos.

Alega que toda construção de raciocínio e argumentos desenvolvido pela Autoridade Fiscal decorre de suposições e da desqualificação equivocada de que os pagamentos efetuados não são aptos a comprovar as aquisições das mercadorias.

Traz jurisprudência do STJ, relativo ao ICMS, que aponta que o contribuinte de boa-fé tem direito à manutenção dos créditos desse imposto, bastando, para tanto, demonstrar a veracidade da compra e venda, tal como ocorre no caso concreto e, mutatis mutandis, deve-se aplicar o paradigma de modo a não se admitir as glosas efetuadas. Que a matéria quanto à licitude de o comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS nesses casos está inclusive sumulada no STJ.

Que, no presente caso, a impugnante demonstrou que as notas fiscais foram regularmente emitidas e escrituradas em seu livro registro de entradas e, em relação ao pagamento das mercadorias, afirma que esclareceu e comprovou a prática de liquidação financeira.

A impugnante repisa que a ela cabe apenas demonstrar a ocorrência da operação, o que prontamente fez quando questionada pela fiscalização. Dessa forma, não há que se lhe imputar a glosa de créditos por declaração posterior de inidoneidade do fornecedor, já que todas as transações comerciais foram documentadas e realizadas.

No item III.3.1 passa a explicar os pagamentos aos fornecedores.

Com relação ao fornecedor Condor Embalagens Ltda, afirma que os pagamentos foram desconsiderados pela Autoridade Fiscal, em razão de condições e circunstâncias que fogem ao alcance da impugnante:

- a) que o sócio Wilson Campassi Souza, que assinou recibos, supostamente atuou como “laranja”, não detendo capacidade financeira para gerir a empresa Condor;
- b) que nem sempre há correspondência de valor entre os recibos de quitação das notas fiscais e os cheques emitidos por Dynatech;
- c) os cheques emitidos são nominais ao próprio emissor, Dynatech;
- d) que o contrato de cessão de direitos e obrigações em que Condor cede um crédito a Trieste seria nulo.

Frente a isso, a impugnante alega que todos esses argumentos dizem respeito, exclusivamente, a atos de responsabilidade de Condor, em relação aos quais a Autoridade não identificou qualquer nexos de causalidade com a atuação da impugnante. Que a impugnante não poderia ter ciência da fragilidade da participação societária na Condor, ou deixar de atender a contrato de cessão de crédito, independente da anuência do devedor.

Esclarece que, com relação aos cheques apresentados, os valores foram descontados na boca do caixa e não retornaram à sua conta bancária, pois foram utilizados para pagamento integral das aquisições.

Dessa forma, diante do inequívoco desembolso de valores para pagamento do fornecedor, devem ser tidos por válidos, na íntegra os pagamentos apresentados.

Com relação ao fornecedor L. F. Comércio de Produtos Plásticos Eirelli, afirma que os pagamentos foram desconsiderados pela Autoridade Fiscal, em razão de condições e circunstâncias que fogem ao alcance da impugnante:

- a) que o sócio Marcelo Paulo da Cruz, não era o real beneficiário da empresa, mas sim, interposta pessoa, não detendo capacidade financeira para gerir a L.F.;

- b) que há forte indício de que L.F. comercializava notas e não produtos;
- c) que os TED efetivados para Paulismark Comercial e Mercantil Ltda, pautados em contrato de cessão de direitos e obrigações em que L.F. cede um crédito a Paulismark seriam nulos.

Que todos esses argumentos dizem respeito, exclusivamente a atos de responsabilidade de L.F., em relação aos quais a Autoridade não identificou qualquer nexo de causalidade com a atuação da impugnante.

Que a impugnante não poderia ter ciência da fragilidade da participação societária da L.F. nem poderia deixar de atender ao contrato de cessão de crédito, modalidade de transmissão obrigacional muito comum no mercado, que independe da anuência do devedor, no caso, Dynatech.

Dessa forma, diante do inequívoco desembolso de valores para pagamento dos fornecedores, devem ser tidos por válidos, na íntegra os pagamentos apresentados.

Com relação ao fornecedor Paulismark Comercial e Mercantil Ltda, novamente afirma que os pagamentos foram desconsiderados pela Autoridade Fiscal, em razão de condições e circunstâncias que fogem ao alcance da impugnante:

- a) foi identificado um prazo de 53 dias corridos sem qualquer transferência para a empresa, prazo esse considerado extremamente longo para as práticas habituais de mercado quando se trata de aquisição de insumos;
- b) que Paulismark está sob procedimento fiscalizatório a fim de apurar irregularidades em suas obrigações fiscais, bem como em relação aos beneficiários reais da empresa;
- c) que, para a Autoridade Fiscal, não foi possível comprovar a vinculação de cada nota fiscal ao seu respectivo comprovante de TED para fim de quitação às notas fiscais;
- d) que as transferências bancárias realizadas são inferiores ao valor das notas fiscais escrituradas pela impugnante.

Afirma que, assim como no caso dos demais fornecedores, a Autoridade Fiscal atribui à impugnante responsabilidade por fatos que fogem à sua competência, valendo-se de suposições para afirmar que ocorreu a simulação de negócios. Que parte dos argumentos apresentados dizem respeito, exclusivamente, a atos de responsabilidade única de Paulismark, em relação aos quais não foi identificado qualquer nexo de causalidade com a atuação da impugnante.

Que a impugnante não poderia ter ciência da fragilidade da participação societária de Paulismark ou sobre as inconsistências de suas obrigações fiscais. Que não se pode afirmar que 53 dias corridos é um prazo extremamente longo para pagamento de valores; que é muito comum que sejam ofertados prazos longos de pagamento. Que a Autoridade Fiscal presume a ocorrência de simulação de negócio jurídico e penaliza a impugnante de formar desarrazoada e sem qualquer amparo legal.

No item III.4 reafirma que foi diligente ao buscar, à época da contratação dos fornecedores, informações que estivessem ao seu alcance e conhecimento; que verificou se os fornecedores estavam devidamente habilitados e ativos em cadastros (SINTEGRA e CNPJ) e se o CEP informado pelos fornecedores era referente ao endereço constante nos cadastros públicos do fornecedor.

Que, com relação às notas fiscais, todas elas encontravam-se autorizadas de emissão no portal da nota fiscal eletrônica e, a regularidade fiscal do emitente da NF-e é condição prévia para a autorização de sua emissão, conforme Ajuste SINIEF 07/2005. Ou seja, com a adoção da NF-e, o próprio Fisco, quando autoriza sua emissão, está chancelando de forma clara a regularidade fiscal do emitente. Dessa forma, as NF-e emitidas possuem validade jurídica. Que não havia, ao alcance da impugnante, qualquer outra diligência a ser tomada que não as que realizou.

No item III.5 trata da declaração de inidoneidade dos fornecedores, o qual é uma atividade de investigação exclusiva do Fisco, havendo impossibilidade de atribuição de efeito retroativo.

Alega que apenas tomou ciência da irregularidade fiscal dos fornecedores por ocasião da lavratura do AI. Inclusive, em relação à Paulismark, o Fisco a declarou como inexistente de fato por meio de procedimento de diligência instaurado em 2020.

Que, com relação à Condor, essa teve seu CNPJ baixado por requerimento do contribuinte e não do Fisco e posteriormente às operações realizadas com a impugnante.

Questiona se até a data em que foram realizadas diligências e posterior constatação de inidoneidade dos fornecedores, sequer a Fiscalização havia concluído pela situação irregular, menos ainda poderia ter sido imputada à impugnante qualquer responsabilidade nesse sentido, principalmente a glosa de créditos com aquisição de mercadorias efetivamente ocorrida.

Que havia aparência de regularidade dos fornecedores, já que os sistemas fazendários apontavam a situação normal e regular deles.

Assim, é necessário assegurar a aplicabilidade dos princípios da segurança jurídica e da tipicidade que implicam a impossibilidade de se pretender atribuir à adquirente a responsabilidade por fatos que não praticou, uma vez que não lhe competia investigar seus fornecedores.

Apresenta jurisprudência administrativa e judicial no sentido de que ato declaratório de inidoneidade somente produz efeitos a partir da sua publicação havendo vedação de aplicação retroativa de efeitos da inidoneidade.

Acrescenta que, no caso de L.F., baixada voluntariamente no CNPJ e dissolvida na JUCESP, não há nos autos informações acerca de procedimento fiscal instaurado contra a empresa. Contudo, assim como nos demais casos, ressalta que cabe exclusivamente ao Fisco adotar as providências investigativas para entender se as operações realizadas pela empresa seriam válidas perante a legislação tributária.

Dessa forma, tendo em vista que a declaração de inidoneidade jamais poderia atingir os atos praticados com a impugnante, afirma ser de rigor o cancelamento do crédito tributário objeto do AI.

Ainda que se entenda que os créditos que utilizou não devam ser mantidos, aponta que não praticou qualquer ilícito fiscal, o que passa a demonstrar no item III.6 de sua impugnação, onde trata da ilegalidade da presunção de ocorrência de fraude, conluio ou dolo por parte da impugnante e da necessária redução da multa qualificada.

Traz que a Autoridade Fiscal imputa à impugnante ter, dolosamente, agido para simular negócios, em conluio com as empresas consideradas inidôneas, de modo a utilizar “créditos fictícios de IPI”, condutas que, supostamente, estariam tipificadas como fraude e conluio. A isso a impugnante rebate afirmando que sua conduta não se subsume a qualquer das hipóteses; que, houvesse intenção de fraudar, não teria realizado todas as obrigações legais, realizando pagamentos efetivamente comprovados e prestado todas as informações requeridas pela Autoridade quando da fiscalização.

Traz que, para imposição da multa qualificada, é necessária a comprovação da ocorrência das seguintes circunstâncias: i) fato gerador da obrigação tributária sem o respectivo pagamento/lançamento e ii) inadimplemento da obrigação por meio de fraude, sonegação e/ou conluio.

Que é condição necessária que o Fisco comprove, e não apenas suponha, a existência de ilícito tributário; que cabe ao Fisco o ônus probatório da existência do ilícito, afastando qualquer tipo de presunção de sua ocorrência.

A impugnante relembra que todos os argumentos fáticos desenvolvidos no relatório fiscal dizem respeito exclusivamente às empresas fornecedoras declaradas inidôneas, sem ter sido

atribuído qualquer vínculo ou responsabilidade da impugnante. Que é clara a tentativa de atribuir à impugnante ilícito fiscal cometido por terceiros.

Afirma que, em diversas passagens do TVF a Autoridade Fiscal evidencia que sua construção decorre de uma presunção de existência de simulação; que a Autoridade não demonstra certeza da acusação, mas apenas suposições.

Que, não configurada a efetiva fraude, deve-se afastar a multa qualificada imposta, conforme jurisprudência administrativa que apresenta.

Assim, diante da ausência de comprovação do ilícito fiscal, ou seja, simulação dolosa em conluio com outras empresas, não há que se falar em conduta fraudulenta da impugnante apta à aplicação da multa qualificada, pois não provado o evidente intuito de fraude e, por consequência, incabível a qualificação da multa de ofício e a ocorrência de crime contra a ordem tributária.

Por sua vez, no item III.7 traz suas alegações acerca da insubsistência da multa regulamentar.

Alega que a Autoridade não provou a ocorrência de conduta infracional da impugnante, ou seja, à data das operações, as notas fiscais registradas eram plenamente válidas. Que a multa só pode ser aplicada quando não há dúvidas acerca da existência do ilícito fiscal, no caso, registros fraudulentos de notas fiscais.

Além disso, há uma clara desproporcionalidade da exigência fiscal, uma vez que tal multa regulamentar está sendo cumulada com multa qualificada de 150%. Assim, ainda que admitida a infração no tocante à glosa de créditos, não há que se falar em duas infrações propriamente ditas, mas sim, uma decorrente de outra, logo apenas uma infração poderia ser aplicada. Que, no caso, deve ser aplicada a teoria da absorção da penalidade, também conhecida como teoria da consunção, quando uma das condutas típicas funciona como fase normal de preparação, execução ou como mero exaurimento do delito mais amplo; quando uma infração decorre necessariamente como consequência de uma infração anterior. Que, caso mantida a glosa, tem-se o creditamento indevido de IPI como conduta principal, ou seja, mais grave, sendo que o registro de notas fiscais é meramente subjacente a essa conduta.

Apresenta jurisprudência de modo a confirmar que a imposição de duas multas em decorrência de um único fato, representa uma dupla punição, resultando que duas ou mais multas não podem ser aplicadas sobre um mesmo fato, sob pena de bis in idem. Dessa forma, em relação às infrações objeto da autuação, há clara absorção de condutas, o que impossibilita a manutenção da penalidade mais gravosa. Portanto, a multa regulamentar não deve subsistir visto que a) a Autoridade não provou a ocorrência de conduta infracional da impugnante, ou seja, à data das operações as notas fiscais registradas eram plenamente válidas e b) sendo o creditamento indevido de IPI como conduta principal, ou seja, mais grave, o registro de notas fiscais é meramente subjacente à referida conduta, devendo a respectiva multa ser integralmente cancelada.

Finaliza reiterando seus pedidos expostos ao longo da impugnação, requer seja afastada a imputação relacionada a ocorrência de crime contra a ordem tributária, requer desmembramento de valores para proceder a recolhimento e protesta pela utilização de todos os meios de prova admitidos em Direito.

As impugnações de Luis e Rafael, ainda que apresentadas em separado, são idênticas e seguem resumidas.

Requerem, como consequência da impugnação que apresentam, a suspensão do crédito tributário.

Antes de entrar nas questões de mérito de sua impugnação, requerem que a defesa oferecida por Dynatech, naquilo que não for contraditório, aproveite os impugnantes, dada a responsabilidade solidária que combatem.

Dito isso, passam a tratar da responsabilização pessoal dos sócios como exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica.

Alegam que, por se tratar de medida que visa, ao fim e ao cabo, atingir patrimônio de terceiros, pelo redirecionamento da responsabilidade tributária, as hipóteses que autorizam esse tipo de providência devem estar comprovadas no ato administrativo que o determinou; que a solidariedade não se presume, mas resulta da lei ou da vontade das partes.

Trazem que a fiscalização sustenta que os impugnantes teriam exercido sua função de gerência com excesso de poder, infringindo lei ou o contrato social, ao que os impugnantes argumentam que tal responsabilização não é uma consequência natural de um pretenso inadimplemento de obrigação tributária, demandando prova cabal e inafastável do exercício abusivo. Que há na jurisprudência vários exemplos que embasam a tese da defesa. Atentam para o entendimento pacífico de que somente após a constituição em definitivo do crédito é possível se apurar eventuais atos ilícitos perpetrados pelos sócios-administradores. Que o próprio Carf já se pronunciou, várias vezes, que a sujeição passiva tributária depende da necessária descrição do ato praticado pelo sócio-gerente com excesso de poderes.

Apresentam precedentes jurisprudenciais para concluírem que apenas o status de serem sócios não é suficiente para justificar sua responsabilidade solidária, sendo indispensável externar e provar pontualmente qual a conduta dos impugnantes que representa ato de infração a lei ou ao contrato social. Que, nesse particular, não há nos autos prova nesse sentido, apenas ilações de que os sócios-administradores tinham ciência dos fatos narrados, o que, negam, impugnam e repudiam.

Acrescentam que o STJ já se manifestou no sentido de que a responsabilidade do sócio-administrador demanda caracterização de dissolução irregular, não havendo lugar para fazê-lo quando a empresa se encontra em situação regular.

Por fim, apontam a súmula nº 430 do STJ que dispõe que o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária de sócio-gerente.

Assim, pelo exposto, apontam ser de rigor o afastamento de sua responsabilidade solidária. Sucessivamente, insurgem-se contra a aplicação da multa qualificada, atribuída sob a falsa premissa de que Dynatech se creditou de NFs obtidas mediante simulação entre a fiscalizada e empresas inexistentes de fato.

Alegam que tal construção é falaciosa e parte de uma acusação caluniosa, na medida em que Dynatech jamais participou de qualquer tipo de “esquema” que visasse a evasão fiscal. Que cabe ao erário comprovar o alegado e, no que tange ao arcabouço probatório, o TVF exagera na eloquência, mas peca na produção de prova a alicerçá-lo. Que o que se vê dos documentos amealhados favorece Dynatech, pois deixa provada a celebração de negócios jurídicos com os fornecedores ditos inidôneos, o pagamento das matérias-primas/insumos e a entrada delas na sede da pessoa jurídica.

Trazem que, à época dos fatos, os fornecedores ostentavam status de regularidade fiscal. Assim, não há como se imputar, concretamente, a Dynatech a prática de atos tendentes a lesar o erário. Portanto, não há espaço para aplicação de multa qualificada.

Além disso, insurgem-se contra a aplicação da multa regulamentar, prevista no art. 572, II, do RIPI/2010 cuja exigência é fruto de presunção (equivocada) de que os negócios jurídicos feitos entre Dynatech e os fornecedores são simulados.

Acrescentam que a multa regulamentar, fruto de presunção equivocada de simulação, por ter uma base de cálculo da totalidade do valor do negócio jurídico da nota glosada e aplicação de alíquota de 100%, denota-se de natureza flagrantemente confiscatória. Em primeiro lugar por extrapolar o patamar previsto no art. 4122 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que institui o princípio de direito de que a multa não superará o valor da obrigação principal, no caso em tela, o IPI, estimado em R\$ 892.346,93. Apontam que a multa regulamentar é 31 vezes superior ao valor histórico do IPI reclamado, havendo evidente discrepância que deve ser revista, inclusive sob o prisma de que multas

superiores a 100% do crédito tributário ostentam caráter confiscatório. Trazem julgado do TJDF a sustentar sua alegação.

Além disso, alegam estarem sendo punidos duas vezes pelo mesmo “fato típico”. Que, ainda que se entenda devida a infração tributária no tocante à glosa de créditos, o que se admite por amor ao argumento, não há que se falar na existência de duas infrações propriamente ditas, mas sim, uma decorrente da outra. Dessa forma, está-se diante do princípio que prestigia a Teoria da Consunção, segundo a qual, mesmo se intenção delituosa é alcançada pelo cometimento de mais de um tipo infracional, deve o agente ser punido apenas pelo delito fim, ou seja, a infração “meio” é absorvida pelo final. Que, no caso concreto, e sempre se tratando de uma suposição, imagine-se que Dynatech tivesse por objetivo final a tomada de créditos de IPI gerados por empresa inidônea, nesse caso não seria possível alcançar o resultado sem o registro das NFs que lastreassem o crédito. Dessa forma, se o objetivo final é punido com a multa qualificada, não há espaço para se castigar o contribuinte com a multa regulamentar, adjacente à conduta fim. Assim, também sob esse raciocínio, deve ser afastada a aplicação da multa regulamentar.

Finalizam reiterando os pedidos feitos ao longo da impugnação, protestam pela utilização de todos os meios de prova admitidos em Direito, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, e do Código de Processo Civil, de forma suplementar e requerem que todas as notificações e intimações vindouras sejam publicadas em nome do patrono dos impugnantes, com endereço profissional indicado nas impugnações.

É o relatório.

Em decisão por unanimidade, a 3ª TURMA/DRJ/10 votou para rejeitar as preliminares de nulidade, declarar definitiva na esfera administrativa a matéria com a qual o contribuinte concordou, não conhecer das alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade, indeferir os pedidos de expedição de notificações e intimações em nome de advogados endereçadas ao respectivo escritório e, no mérito, julgar improcedentes as impugnações para manter o crédito tributário lançado e a responsabilidade tributária solidária, em acórdão assim ementado:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2017

IPI. GLOSA DE CRÉDITOS.

Constatada a escrituração de créditos indevidos, é correta a glosa dos créditos e o conseqüente lançamento do imposto que deixou de ser recolhido.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO. LEGALIDADE.

A multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado é aplicada no percentual determinado expressamente em lei.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. CONLUÍO.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovada a conduta dolosa, caracterizada por fraude e conluio.

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. RECEBIMENTO, REGISTRO E UTILIZAÇÃO. MULTA REGULAMENTAR.

Inflige-se a multa correspondente ao valor atribuído à mercadoria na nota fiscal inidônea, recebida, registrada e utilizada pela adquirente, com ou sem imposto destacado.

CUMULAÇÃO DE MULTAS.

Nos termos da legislação tributária, é permitida a cumulação da multa de ofício com a multa regulamentar avaliada pelo valor atribuído à mercadoria na nota fiscal inidônea.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2017

MATÉRIA DEFINITIVA.

Considera-se definitiva a matéria com a qual o contribuinte tenha concordado.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para examinar alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade.

INTIMAÇÃO DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE.

No processo administrativo fiscal, é incabível a expedição de intimações em nome de advogado, endereçadas ao respectivo escritório.

NULIDADE. FALTA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. Tendo sido cientificados do lançamento e dos documentos e arquivos que o lastreiam e tendo sido apresentadas impugnações pelos sujeitos passivos, não há que se falar em falta de contraditório e ampla defesa.

PROVA EMPRESTADA. REQUISITOS PARA SUA ACEITAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO AO CONTRADITÓRIO NO JUÍZO DE DESTINO.

A prova emprestada é válida desde que garantido o direito ao contraditório no Juízo de destino, significando que a parte interessada tenha a oportunidade de se opor a ela e impugná-la.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/12/2017

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 135, INCISO III, DO CTN.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, dentre outros, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado (CTN, artigo 135, inciso III).

Cientificada, a Recorrente repisou os argumentos contidos na impugnação, requerendo que se reforme a decisão da Delegacia de Julgamento, em recurso voluntário, portado da seguinte estrutura:

I – DA TEMPESTIVIDADE

II – DOS FATOS

II.1. DO BREVE HISTÓRICO DO PROCESSO

II.2. DAS OPERAÇÕES PRATICADAS PELA DYNATECH

II.2.1. FATO NOVO: AÇÃO ANULATÓRIA Nº 1000464-85.2021.8.26.0514

III – DO DIREITO

III.1. DAS IRREGULARIDADES DO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO – NULIDADE DO LANÇAMENTO

III.2 – CERCEAMENTO DE DEFESA – UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES NÃO APRESENTADOS À RECORRENTE – OFENSA AO ARTIGO 9º DO DECRETO 70.235/1972 E INCISO LV DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

III – DIREITO

III.3 – OPERAÇÕES INEQUIVOCAMENTE REALIZADAS – DEMONSTRAÇÃO DE BOA-FÉ DA RECORRENTE

III.3.1 – DOS FORNECEDORES DECLARADOS INIDÔNEOS

III.4 – INFORMAÇÕES DE ALCANCE E CONHECIMENTO DA RECORRENTE – FORNECEDORES DEVIDAMENTE HABILITADOS À ÉPOCA DOS FATOS – EMISSÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA

III.5 - DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DO FORNECEDOR - ATIVIDADE DE INVESTIGAÇÃO EXCLUSIVA DO FISCO – IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO RETROATIVO

III.6. - DA ILEGALIDADE NA PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FRAUDE, CONLUÍO E DOLO DA RECORRENTE – NECESSÁRIO CANCELAMENTO DA MULTA QUALIFICADA

III.7. - DA INSUBSISTÊNCIA DA MULTA REGULAMENTAR

IV – DO PEDIDO

Por fim, pede o que se segue:

a) acolhidas as preliminares relativas ao lançamento fiscal, declarando sua nulidade material.

b) Caso assim não se entenda, o que se diz em homenagem ao princípio da eventualidade, requer-se que seja declarada a total insubsistência do auto de infração consubstanciado no processo administrativo nº 15746.722058/2021-02, em virtude da comprovação incontestável da boa-fé da RECORRENTE lastreada na comprovação das operações de aquisição de mercadorias, as quais ensejaram os créditos glosados no ano de 2017, bem como na impossibilidade do Fisco empregar efeito retroativo à presunção de inidoneidade dos fornecedores.

c) Sucessivamente, caso não sejam acatadas as razões de mérito anteriormente mencionadas, requer-se que, ao menos, seja afastada a multa qualificada imposta diante da ausência de comprovação do ilícito fiscal, qual seja: a simulação dolosa em conluio com outras empresas e, a multa regulamentar, pois: i. não restou comprovada a ocorrência de conduta infracional tipificada no 572, inciso II, do RIPI/2010, ou seja, na data das operações as notas fiscais registradas eram plenamente regulares; e ii. segundo a Teoria da Consunção, deverá ser absorvida a infração descrita no auto de infração relacionada ao registro de notas fiscais tidas por inidôneas pela fiscalização, mantendo-se, exclusivamente a penalidade de ofício aplicada pelo creditamento indevido.

Outrossim, a RECORRENTE reitera a impropriedade das acusações e, conseqüentemente, requer que seja afastada a imputação relacionada a ocorrência de crime contra ordem tributária, uma vez que não restou provada a tipificação de práticas previstas na Lei nº 8.137/90.

A RECORRENTE protesta pela utilização de todos os meios de prova admitidos pelo Direito, nos termos do Decreto 70.235/72 e o Código de Processo Civil, de forma suplementar.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Aline Cardoso de Faria**, Relatora.

Os Recursos Voluntários (Recorrente e responsáveis solidários) são tempestivos e reúnem os pressupostos legais de admissibilidade, deles, portanto, tomo conhecimento.

I - Das Preliminares

a) Suspensão do julgamento do processo administrativo fiscal

Inicialmente, a Recorrente solicita que o presente julgado seja suspenso até o julgamento do Tema nº 487 (RE 640452) e 863 do E. STF que trata da limitação do não confisco em 100% do valor do tributo.

Ocorre, que conforme já assinalado em outras ocasiões por esta Turma de Julgamento, a questão objeto da supracitada controvérsia constitucional não se aplica ao caso

concreto, haja vista que a Corte Suprema se pronunciará sobre as penalidades aplicadas em caso de descumprimento de obrigação acessória, o que não é o caso dos presentes autos.

Para deslinde da questão segue a síntese da matéria versada no Tema nº 487 (RE 640452):

Recurso Extraordinário em que se discute, à luz do artigo 150, IV, da Constituição Federal, se multa por descumprimento de obrigação acessória decorrente de dever instrumental, aplicada em valor variável entre 5% a 40%, relacionado à operação que não gerou crédito tributário (“multa isolada”) possui, ou não, caráter confiscatório.

Adicionalmente, esclareça-se que ao iniciar a discussão de mérito do Tema nº 487, o Ministro Luís Roberto Barroso destacou o que se segue:

5. Apresente controvérsia reside no caráter desproporcional e confiscatório de multa isolada aplicada em hipótese de descumprimento de obrigação acessória e calculada em função do valor da operação, quando existe uma obrigação principal subjacente. **Saliente-se que não se analisam, por oportunidade deste julgamento, situações de sonegação, de fraude e/ou de conluio.** (Grifos nossos).

In casu, a matéria versa sobre (a) pela saída de produto tributado sem o lançamento do imposto, por erro na aplicação da alíquota, (b) por ter se creditado indevidamente de crédito de IPI já utilizado em sua escrituração fiscal e (c) por ter se creditado indevidamente do imposto destacado em notas fiscais inidôneas, que foram obtidas mediante simulação entre ele e empresas inexistentes de fato. Conforme se denota, trata-se de situação excluída da apreciação do tema constitucional pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

Desta feita, deve ser indeferido o pedido de suspensão de julgamento do processo administrativo ora examinado.

b) Fato novo: Ação Anulatória nº 1000464-85.2021.8.26.0514

A fl. 1121, a Recorrente traz ao conhecimento deste Conselho os seguintes fatos:

Em 2021, a ora RECORRENTE pretendeu a anulação de Auto de Infração e Multa n.º 4.132.613 (“AIIM”) lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo por meio do ajuizamento da ação anulatória nº 1000464-85.2021.8.26.0514, a qual tramitou perante a Vara da Fazenda da Comarca de Itupeva.

Referida autuação decorreu de suposto creditamento indevido pela ora RECORRENTE do ICMS destacado nas notas fiscais que lastreiam negócios jurídicos celebrados com a LF COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS EIRELI (empresa cuja aquisição de insumos também é contestada no presente processo administrativo – inclusive com identidade de período) tendo em vista a declaração de inidoneidade da empresa em 20/12/2018, ou seja, posteriormente às operações que ensejaram a lavratura do auto de infração.

Na referida ação judicial, foram proferidas decisões favoráveis à ora RECORRENTE, reconhecendo a existência do negócio jurídico, bem como a total boa-fé da RECORRENTE, conforme trechos abaixo destacados (inteiro teor no Anexo II):

(...)

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo favorável à RECORRENTE:

“(…)

É evidente que a demonstração não pode ser feita tão somente com a juntada das notas fiscais, sendo necessária que outras provas sejam feitas, como cópias de livros mercantis para demonstrar a entrada das mercadorias no estabelecimento, conhecimento de transporte das mercadorias, comprovantes de pagamentos e transferências bancárias, etc.

3. Examinando a documentação juntada, verifica-se que a Autora fez prova da efetiva realização das operações.

Como já ressaltado, se a empresa autuada comprovar a efetiva realização das operações mercantis objeto da autuação, não pode esta subsistir, ou seja, existe a possibilidade de creditamento de ICMS advindo de operações comerciais realizadas com empresa posteriormente considerada inidônea, desde que seja efetivamente comprovada a realização das transações mercantis correspondentes, situação que ocorreu no caso em tela.

Como bem apontou a r. sentença, a Autora:

(…) De fato, a documentação acostada aos autos esclarece com quem eram feitas as negociações (fls. 47) bem como que a entrega das mercadorias adquiridas era realizada diretamente pelo fornecedor (fls. 48).

Consta dos autos que a empresa autora fez consultas a respeito da empresa vendedora, inclusive SINTEGRA, na época das aquisições (fls. 92/93). Ainda, ficou demonstrado que em razão de solicitação feita pelo diretor da empresa LF Comércio de Produtos Plásticos EIRELI EPP, os pagamentos foram feitos para a conta bancária da empresa Paulismark Comercial e Mercantil Ltda., mediante a apresentação do contrato de cessão dos títulos (fls. 53/64). Ainda, às fls. 82/85 e 182/272 constam os registros contábeis de entrada das mercadorias e, às fls. 93/94, a situação “ativa” da empresa LF Comércio de Produtos Plásticos EIRELI EPP no Sintegra.

Por fim, foram comprovados os pagamentos no período de 05/2017 a 07/2017, no valor das compras feitas (R\$ 2.951.244,86) em favor da cessionária dos títulos, como demonstram os comprovantes de TEDs de fls. 65/81. Note-se que a empresa foi declarada inidônea em dezembro de 2018 (fls. 170) e a emissão das notas fiscais ora impugnadas ocorreu entre fevereiro e abril de 2017.

Desta forma, as operações foram regularmente demonstradas. 4. Note-se que não cabia à Autora fiscalizar a idoneidade da empresa com quem realizou as operações mercantis, mas única e exclusivamente ao Estado.

A Autora tinha somente o dever de exigir, por parte da empresa destinatária das mercadorias, a apresentação da documentação que comprovasse a sua inscrição e regularidade, para, assim, ser realizado o negócio jurídico.

A empresa declarada inidônea somente pode ser considerada como inexistente em data anterior a publicidade dada à decretação de sua inidoneidade pela Fazenda, salvo se comprovada má-fé do comprador/vendedor ou circulação fictícia, o que não é o caso dos autos. A declaração de inidoneidade não pode ter efeito retroativo, como pretende a Fazenda do Estado, já que o comprador, diante de documentação regular apresentada, não tem como antever o posterior reconhecimento da irregularidade da empresa. (...)”

Nada obstante, à fl. 1.124 dos autos, a própria Recorrente destaca que “Em razão do recurso extraordinário interposto pela Fazenda Estadual contra o v. acórdão, referida ação ainda está em trâmite perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo.” Ou seja, não se trata de decisão definitiva, tampouco dotada de repercussão geral.

Somado a isso, o objeto dos autos no processo judicial versa sobre o recolhimento de tributo de competência estadual que não guarda nenhuma identidade com o tributo analisado nos presentes autos (IPI), portanto, não se trata de fato relevante no que interessa ao presente processo administrativo fiscal. Outrossim, como resta evidente, o resultado da Ação Anulatória nº 1000464-85.2021.8.26.0514 não se aplica ao processo administrativo fiscal em análise.

Desta feita, devem ser rejeitados os argumentos da Recorrente de que o resultado da supracitada Ação Anulatória deve ser observada *in casu*.

c) Nulidade do lançamento – irregularidades do procedimento fiscalizatório

Em sede preliminar, a Recorrente alega que foi cientificada da lavratura do Auto de Infração sem que tivesse conhecimento da conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, conforme determina artigo 12, inciso I, da Portaria RFB nº 6478/2017.

Afirma que a autoridade fiscal desrespeitou as regras formais que estipulam o planejamento das atividades fiscais, vide Portaria RFB nº 6478 de 29 de dezembro de 2017.

Sustenta que antes da lavratura do Auto de Infração não foi concedida a oportunidade de se manifestar especificamente sobre os negócios mantidos com os fornecedores declarados inidôneos, mas tão somente justificar a tomada de créditos, devidamente destacados nas notas fiscais, referente a aquisição de insumos provenientes das mencionadas empresas.

Alega que a ausência de comprovação da notificação ao contribuinte sobre o encerramento do procedimento fiscalizatório é motivo que enseja a insubsistência do Auto de Infração e, por conseguinte, a nulidade do procedimento fiscal. Destarte, invoca inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972 para amparar a alegação de preterição do direito de defesa.

Sobre as supramencionadas alegações, conforme já exaurido pela fiscalização às fls. 1060, não assiste razão à Recorrente haja vista que o termo de encerramento do procedimento fiscal encontra-se às folhas 388/389 e, consta às folhas 791/793 que a Recorrente teve ciência de tal termo em 6/10/2021.

Isto posto, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade de lançamento consubstanciada na alegação de ocorrência de irregularidade no procedimento fiscalizatório.

d) Cerceamento de defesa: Ofensa ao art. 9º do Decreto nº 70.235/1972 e inciso LV do art. 5º da CRFB/88

Em seguida, a Recorrente alega que teve cerceado seu direito de defesa por ofensa ao art. 9º do 70.235/1972. Argumenta que não teve amplo acesso aos documentos e informações produzidas pela fiscalização e que não restou clara a motivação que ensejou a lavratura do Auto de Infração. Todavia, conforme consta às fls. 1061, devidamente cientificada, a Recorrente apresentou impugnação e teve acesso irrestrito aos documentos que lastrearam o lançamento conforme folhas 388/395, 785/793 e 794/797.

Portanto deve ser indeferida a preliminar de cerceamento de defesa amparada na violação ao art. 9º do 70.235/1972.

e) Utilização de prova emprestada

Afirma a Recorrente que a fiscalização utilizou provas emprestadas de outros procedimentos fiscais, conforme trecho reproduzido a partir da fl. 1135:

Verifica-se que os documentos que lastrearam o início da fiscalização e as conclusões da d. Autoridade em face da RECORRENTE são oriundos de diversos procedimentos fiscais instaurados pela própria Receita Federal do Brasil contra as empresas inidôneas, e, por se tratarem de provas advindas de circunstâncias alheias à RECORRENTE, deveriam ter sido fornecidas no momento adequado, em obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa da parte. Contudo, como já mencionado, não foi o que se sucedeu, fato que por si só é capaz de macular integralmente a peça punitiva.

Além do mais, da leitura do relatório fiscal é fácil constatar que a d. Autoridade trouxe inúmeros fatos e circunstâncias materiais que apontam para a irregularidade das empresas consideradas inidôneas, contudo, não há nos autos qualquer prova de irregularidade cometida pela RECORRENTE, e nem poderia, afinal, as operações de aquisição foram feitas em total observância à legislação.

Ocorre que, no presente caso, a d. Autoridade utiliza-se de “conclusões emprestadas” de outros procedimentos fiscais para PRESUMIR que a RECORRENTE atuou dolosamente em benefício próprio. NADA MAIS ABSURDO!

É consabido que a utilização de prova emprestada em um processo administrativo federal, de prova produzida em outro processo, é aceita até como homenagem à economia processual.

No caso dos autos, verifica-se que à Recorrente foi garantida a oportunidade de se manifestar sobre todos os documentos dos autos, tendo apresentado a peça impugnatória e recursal onde combate todos os pontos que constam na autuação fiscal, não sendo possível, portanto, concluir que a utilização de prova emprestada padece de vício.

Adicionalmente, a Recorrente colaciona a jurisprudência do CARF (em dois julgados) e aduz que a utilização de prova emprestada só é válida desde que sujeito passivo da obrigação tributária tenha participado do referido contraditório original.

Inexiste óbice à utilização de prova emprestada no processo administrativo fiscal, tampouco é necessária a identidade entre as partes no processo de origem e aquele a que se destina a prova emprestada. Não há que se falar em nulidade no uso de prova emprestada quando é oportunizado ao sujeito passivo manifestar-se sobre todos os elementos trazidos aos autos pela autoridade lançadora. (Vide Acórdão nº 2401-011.659 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária).

Outrossim, no caso dos autos inexistente qualquer violação aos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/1972, porquanto não há instrução precária do auto de infração, tampouco cerceamento do direito de defesa, haja vista que as fases processuais foram estritamente observadas,

facultando-se à Recorrente a apresentação de todos os elementos de prova tanto na fase instrutória quanto impugnatória.

Pelo exposto, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade de utilização de prova emprestada formulada pela Recorrente.

II – Do mérito

No mérito, a Recorrente reitera que os documentos já apresentados no decorrer da fiscalização demonstram que as operações questionadas foram realizadas de forma regular com o devido pagamento e entrada das mercadorias em seu estabelecimento comercial, de modo que os créditos de IPI não poderiam ter sido glosados (item III.3 – OPERAÇÕES INEQUIVOCAMENTE REALIZADAS – DEMONSTRAÇÃO DE BOA-FÉ DA RECORRENTE, fl. 1138).

Em sua defesa, alega que as operações efetivamente ocorreram e estiveram sempre amparadas pela documentação comercial e fiscal normalmente exigida nesse tipo de operação, não podendo lhe ser imputada qualquer responsabilidade em razão do Fisco considerar inidôneas as empresas com as quais a Recorrente negociou. Adicionalmente, ressalta que época das aquisições tanto o CNPJ, quanto a inscrição estadual das referidas empresas estavam todos aptos.

A Recorrente entende ter demonstrado sua boa-fé, pelo que, não poderia lhe ser imputada qualquer responsabilidade em razão da posterior declaração de inidoneidade de seus fornecedores, de forma retroativa, como pretende o Fisco ao promover a glosa dos créditos de IPI na aquisição de mercadorias junto a esses fornecedores. Afirma que a própria fiscalização confirmou a confiabilidade de toda sua escrituração fiscal e contábil, tanto que se valeu desses documentos para realizar o lançamento fiscal.

Todavia, diversamente do alegado pela Recorrente, a fiscalização demonstrou de forma inequívoca que não existem provas de que as mercadorias foram recebidas, tampouco quitadas.

Em síntese, compulsando os autos, verifica-se que as notas fiscais glosadas em 2017 foram emitidas por quatro fornecedores: Condor Embalagens Ltda (CNPJ 62.988.837/0001-48), L. F. Comércio de Produtos Plásticos Eirelli (CNPJ 15.348.629/0001-02) e Paulismark Representação Comercial Ltda (matriz e filial, CNPJs 23.015.201/0001-68 e 23.015.201/0002-49).

Conforme se extrai do conjunto probatório, todas as supracitadas notas (compiladas no Anexo V do TVF) discriminam insumos idênticos (materiais de transporte e embalagem), senão vejamos:

PAULISMARK REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA	PAULISMARK REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA	CONDOR EMBALAGENS LTDA	L.F. COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS EIRELI
23.015.201/0001-68	23.015.201/0002-49	62.988.837/0001-48	15.348.629/0001-02
Descrição da Mercadoria	Descrição da Mercadoria	Descrição da Mercadoria	Descrição da Mercadoria
CONTAINERS 1.000 LTS (EXPORTAÇÃO)	CONTAINERS 1.000 LTS (EXPORTAÇÃO)	CONTAINERS 1.000 LTS (EXP)	CONTAINER 1.000 LTS (EXPORTAÇÃO)
EMBAL. DE PAP.OND STANDART	EMBAL. DE PAP.OND. T/F 1001	EMBAL.PAP.OND. KFK.REF: 17	CONTAINERS 1.000 LTS (EXP)
EMBAL. DE PAP.OND. T/F 1001	EMBALAGEM PAP.OND. KCK REF 08	EMBAL.PAP.OND MOD. STANDART	EMBAL. DE PAP.OND. KCK REF:10
EMBALAGEM DE PAP.OND REF. 23N	EMBALAGEM PAP.OND. KCK REF 10	EMBAL.PAP.OND T/F 1	EMBAL. DE PAP.OND. KCK REF:11
EMBALAGEM DE PAP.OND REF. 27N	EMBALAGEM PAP.OND. KCK REF 11	EMBAL.PAP.OND. KCK REF: 19	EMBAL. DE PAP.OND. KCK REF:13
EMBALAGEM DE PAP.OND REF. 31N	EMBALAGEM PAP.OND. KCK REF 13	EMBAL.PAP.OND. KCK REF: 22	EMBAL. DE PAP.OND. KCK REF:14
EMBALAGEM DE PAPELÃO REF: 22223	EMBALAGEM PAP.OND. KCK REF 14	EMBAL.PAP.OND.KCK REF: 10	EMBAL. DE PAP.OND. KCK REF:15
EMBALAGEM PAP.OND REF: 17	EMBALAGEM PAP.OND. KCK REF 15	EMBAL.PAP.OND.KCK REF: 23	EMBAL. DE PAP.OND. KCK REF:17
EMBALAGEM PAP.OND. KCK REF 26	EMBALAGEM PAP.OND. KCK REF 17	EMBAL.PAP.OND.KCK.REF: 28	EMBAL. DE PAP.OND. KCK REF:19
EMBALAGEM PAP.OND. KCK REF 00	EMBALAGEM PAP.OND. KCK REF 18	EMBAL.PAP.OND.REF: 23N	EMBAL. DE PAP.OND. KCK REF:22
EMBALAGEM PAP.OND. KCK REF 01	EMBALAGEM PAP.OND. KCK REF 19	EMBAL.PAPA.OND T/F 1001	EMBAL. DE PAP.OND. KCK REF:23
EMBALAGEM PAP.OND. KCK REF 08	EMBALAGEM PAP.OND. KCK REF 22	EMBALAGEM MLR PAP.OND. OC 22223	EMBAL. DE PAP.OND. KCK REF:26

(TVF – ANEXO 05) – Relaciona a totalidade dos insumos fornecidos à Dynatech pelos fornecedores atacadistas.

Durante o processo fiscalizatório foram analisadas todas as operações efetuadas por cada um dos fornecedores acima numerados, sendo que a fiscalização, de forma acertada, concluiu pela impossibilidade de a Recorrente ter recebido as aludidas mercadorias pelas razões a seguir expostas:

Quanto ao fornecedor Condor, o TVF traz que, durante o ano de 2016 e 2017, essa apresentava-se como uma empresa comercial atacadista e, assim sendo, suas vendas deveriam restringir-se à venda de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, já que nada fabricava. Tal fato de ser uma empresa não industrial, mas sim comercial atacadista, era de conhecimento de Dynatech conforme pode ser verificado em consulta ao SINTEGRA apresentado pela própria impugnante (fls. 891/892) onde se verifica, nas informações complementares: Atividade Econômica: Comércio atacadista de embalagens.

Pois bem, a Fiscalização apurou que, no ano de 2017, Condor emitiu notas fiscais no valor de R\$ 5.485.306,33 contra Dynatech (matriz), o que representa 88% de suas NFs emitidas no período. Se considerarmos a filial de Dynatech, ter-se-á que o percentual chega a 92%. E, se considerarem-se as NFs emitidas também contra Paulismark, outro fornecedor de Dynatech, chega-se a 99% do total das NFs emitidas por Condor.

Diante disso, de que Condor atuava quase que exclusivamente fornecendo insumos do tipo materiais de embalagem/transporte a Dynatech, e do fato de Condor não ser industrial, a Fiscalização levantou a totalidade das notas fiscais de aquisições da Condor no ano de 2017. Nesse levantamento, além da discrepância entre o valor de mercadorias adquiridas, significativamente menor que o registrado nas notas fiscais de venda a Dynatech no mesmo período, R\$ 1.222.252,21 em aquisições versus R\$ 5.485.306,33, chama mais atenção os produtos que Condor adquiriu. Conforme o levantamento feito, em 2017 Condor adquiriu apenas “granulado de pvc” e “papelão ondulado”, mas revendeu 25 tipos distintos de produtos a Dynatech.

(...)

Mas não é só isso, conforme o TVF, ao se analisar o sistema SPED NFe- Eventos de Nota Fiscal verificou-se que, para as notas fiscais ativas, não constava nenhum evento

vinculado às mesmas. Tampouco havia qualquer informação sobre o transportador ou sobre as operações de transporte (CTe- Conhecimento de Transporte Eletrônico, MDF-e Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais, registro de passagem, entre outros) registrada nesse sistema referente às transações comerciais entre Dynatech e Condor, comprovando, mais uma vez que não houve circulação dessas mercadorias, mas, tão somente emissão de notas fiscais.

De se destacar que os fatos acima, comprovando a impossibilidade de Dynatech ter recebido as mercadorias, *independem de qualquer análise de eventual declaração de inidoneidade de Condor ou de capacidade gerencial de seus sócios.* (Fls. 1064/1065). Grifos nossos.

O Termo de Verificação Fiscal (Fls. 28 – 80), reproduz com riqueza de detalhes todos os fatos e infrações a legislação tributária cometidas pela Recorrente e pelas empresas responsáveis pela emissão das notas fiscais inidôneas.

Do conjunto probatório acostado aos autos não resta dúvida de que não ocorreu o transporte das supostas mercadorias adquiridas pela Recorrente, haja vista a ausência de notas fiscais que dessem suporte a circulação dos respectivos produtos.

Portanto, restou comprovado que não existiu o transporte das supostas mercadorias adquiridas pela Recorrente, haja vista a ausência de notas fiscais que comprovassem a circulação dos respectivos produtos, conforme será exposto nas alíneas “a, b e c”, a seguir.

a) Notas fiscais emitidas pela empresa Condor embalagens Ltda.

A Recorrente, devidamente intimada a apresentar os comprovantes de pagamento dos produtos adquiridos da empresa Condor Embalagens Ltda. apresentou a seguinte tabela:

PAGAMENTOS DYNATECH À CONDOR	
Comprovantes de TED para CONDOR	R\$ 341.149,10
RECEBOS assinados por WILSON CAMPASSI SOUZA, sócio administrador da Condor	R\$ 1.130.000,00
Comprovantes de TED para uma terceira empresa – TRIESTI REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA (CNPJ 18.051.935/0001-62)	R\$ 3.256.370,27
TOTAL	R\$ 4.727.519,37

Ao confrontar os valores das notas fiscais com os pagamentos realizados, a fiscalização apurou que na dinâmica negocial entre a Recorrente e a empresa Condor Embalagens Ltda. inexistia controle sobre os documentos fiscais, sendo que a suposta empresa vendedora não se interessou em receber a totalidade das vendas realizadas a Recorrente (R\$ 5.485.306,33). Lado outro, a Recorrente não se importou em pagar duas vezes pelo mesmo documento fiscal ou por documento fiscal cancelado.

Os recibos assinados pelo Sr. Wilson Campassi Souza (sócio administrador da empresa Condor Embalagens Ltda.) dizem respeito ao recebimento de 13 cheques emitidos pela Recorrente. Sobre este ponto, conforme consta às fls. 44, o Sr. Wilson Campassi Souza possuía baixa capacidade econômica para gerenciar o negócio (DIRPF com baixos rendimentos) e estava

inscrito como beneficiário do programa bolsa família e do LOAS (um salário-mínimo mensal para pessoas que não possuam meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família).

Quanto aos cheques emitidos, reproduz-se o trecho acostado no TV às fls. 45:

5.26. Logo, conclui-se que não houve qualquer pagamento à WILSON CAMPASSI SOUZA, nem ao real beneficiário da Condor, pois, estando os cheques nominais ao próprio emissor, só este possui autorização na instituição financeira para receber a quantia, seja por saque na boca do caixa, seja por depósito na conta do beneficiário que, nesse caso, é a própria Dynatech.

Nesse sentido, a Recorrente não logrou êxito em demonstrar o efetivo transporte das mercadorias adquiridas nem a comprovação de pagamento das mesmas. Ademais, em sede recursal não juntou nenhum elemento que possibilite a reanálise da questão, de modo que o presente voto se alinha a conclusão da DRJ de que “os recibos apresentados não são aptos a comprovar os pagamentos”. Fls. 1069.

Referente aos pagamentos realizados via TEDs para Condor em valor total de R\$ 341.149,10. Referidos TEDs encontram-se às folhas 697/703. Ocorre que tais TED têm como favorecido CONDOR APOIO ADM EIRELLI EPP (CNPJ 24.239.012/0001-31) enquanto a fornecedora é CONDOR EMBALAGENS LTDA (CNPJ 62.988.837/0001-48). Portanto, também tais TEDs não são aptos a comprovar os pagamentos.

Finalmente, quanto aos TEDs para uma terceira empresa – TRIESTI REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA (CNPJ 18.051.935/0001-62), a Recorrente alega a existência de contrato de cessão de direitos e obrigações em que Condor (cedente) teria cedido um crédito no valor de R\$ 3.257.366,83 à Triesti (cessionária), relacionando esse crédito a notas fiscais emitidas pela Condor contra a Recorrente (fls. 677/686).

Ocorre que a fiscalização identificou que o contrato de cessão de direitos e obrigações apresentado pela Recorrente é nulo por ausência de requisitos de validade - conforme preceitua o art. 288 cc §1º do art. 654 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Diante das circunstâncias, comprovada a nulidade do contrato, não há reparo a ser feito na decisão recorrida.

É de se notar que o conjunto probatório elaborado pela fiscalização, sintetizado às fls. 28 – 80, é robusto e contém inúmeras considerações sobre as irregularidades apuradas, não se limitando, como afirma a Recorrente que aludido trabalho se ampara em meras suposições.

Pelo exposto, conclui-se que não foi comprovado o transporte das supostas mercadorias adquiridas, tampouco a quitação dos produtos.

A Recorrente sustenta que foi diligente e agiu de boa-fé, tendo em vista que se acobertou de toda a documentação possível e exigível para a realização das operações mercantis. Portanto, tendo adotado as providências sob sua responsabilidade não lhe pode ser imputada qualquer responsabilidade em razão da posterior declaração de inidoneidade de seu fornecedor, de forma retroativa.

A Recorrente recorda que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.148.444/MG reconhece que o contribuinte de boa-fé tem direito à manutenção dos créditos do imposto, bastando para tanto demonstrar a veracidade da compra e venda.

Ocorre, que este não é o caso em voga nos autos, haja vista que não houve transporte de mercadorias e nem comprovação de pagamento das notas fiscais emitidas utilizadas para o aproveitamento do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

À Recorrente caberia demonstrar a ocorrência da operação, e, para tanto, seria elementar comprovar o recebimento das mercadorias e a quitação das mesmas por meio de documentos idôneos, o que não foi levado a feito no presente processo administrativo fiscal.

Portanto não há reforma a ser feita no Acórdão recorrido.

b) Notas fiscais emitidas pela empresa L.F. comércio de plásticos EIRELI

Esclarece o TVF (fls. 50) que as notas fiscais emitidas pela L.F. Comércio de Plásticos EIRELI contra a Recorrente, no ano de 2017, somaram R\$ 3.707.162,55, com um total de IPI destacado de R\$ 483.542,99 (item 5.41). Contudo, a Recorrente registrou apenas algumas dessas notas fiscais, ficando 16 notas à margem da escrituração fiscal, de forma que o total escriturado restou em R\$ 2.951.244,86, com valor de crédito de IPI de R\$ 384.945,03. (TVF – ANEXO 19) (VIDE ESQUEMA GRÁFICO NO ITEM 5.49).

Na fase impugnatória, a Recorrente apresentou o seguinte quadro para comprovar os pagamentos realizados à empresa L.F. Comércio de Plásticos EIRELI:

PAGAMENTOS DYNATECH À LF	
Comprovantes de TED para uma terceira empresa – PAULISMAR COMERCIAL E MERCANTIL LTDA (CNPJ 23.015.201/0001-68)	R\$ 2.951.626,97

Inicialmente, a empresa L.F. Comércio de Plásticos EIRELI se tratava de empresa comercial atacadista, tal fato era de conhecimento da Recorrente haja vista a realização de consulta ao SINTEGRA onde se verifica, nas informações complementares: Atividade Econômica: Comércio atacadista de resíduos e sucatas não-metálicos, exceto de papel e papelão; e no comprovante de inscrição no CNPJ, onde constam apenas atividades econômicas de comércio atacadista; documentos esses apresentados pela própria Recorrente (fls. 888/890).

No levantamento realizado pela autoridade fiscalizatória, no ano de 2017 as notas fiscais de aquisições realizadas pela L.F. Comércio de Plásticos EIRELI somaram R\$ 1.313.695,27 versus mais de R\$ 37.000.000,00 em vendas. Tendo sido adquiridos perfis, tubos, metalons e resinas e revendidos a Recorrente containers de 1.000 litros, envoltórios e embalagens de papelão. O detalhamento das operações encontra-se reproduzido na tabela abaixo (Fls. 1071):

NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA LF CONTRA A DYNATECH			
Descrição da Mercadoria	Valor dos Itens	IPi: Valor do Tributo	Valor da Nota Proporcional
CONTAINERS 1.000 LTS (EXP)	867.289,35	130.093,46	997.382,81
ENVOLTORIO MODELO STANDAR	501.060,00	75.159,00	576.219,00
ENVOLTORIO MOD. STANDAR	246.344,00	36.951,60	283.295,60
***	***	***	***
	3.223.619,56	483.542,99	3.707.162,55

Constata-se que com os materiais adquiridos pela L.F. Comércio de Plásticos EIRELI não seria possível produzir as mercadorias revendidas à Recorrente.

No sistema SPED NFe- Eventos de Nota Fiscal verificou-se que, para as notas fiscais ativas, não constava nenhum evento vinculado às mesmas. Tampouco havia qualquer informação sobre o transportador ou sobre as operações de transporte (CTe- Conhecimento de Transporte Eletrônico, MDF-e Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais, registro de passagem, entre outros) registrada nesse sistema referente às transações comerciais entre a Recorrente e a empresa L.F. Comércio de Plásticos EIRELI.

Por fim, conforme apurado, a empresa L.F. Comércio de Plásticos EIRELI emitiu notas fiscais contra a Recorrente, mas não apresentou escrituração EFD ICMS IPI, não apresentou DCTF nem recolheu qualquer quantia a título de IPI para o período sob fiscalização. Na verdade, durante toda sua existência (2012 a 2017), nenhuma escrituração ou declaração (DIPJ, ECF, EFD ICMS IPI, EFD CONTRIBUIÇÕES, SPED CONTÁBIL ou DCTF) foi informada por L.F. e, em relação a GFIP, foram transmitidos 5 arquivos zerados no AC de 2013. (Fls. 1072).

Com relação aos pagamentos das notas fiscais, também se verifica que foi apresentado contrato de cessão de direitos e obrigações (cópia idêntica do contrato entre Condor e Triesti) tendo sido apenas alterado o valor e o nome das partes, sendo mantido todo o resto, a redação, os direitos, as obrigações e as nulidades (cópias dos contratos às folhas 505/510 e 677/686).

Dito isso, a fiscalização identificou que o contrato de cessão de direitos e obrigações apresentado pela Recorrente é nulo por ausência de requisitos de validade - conforme preceitua o art. 288 cc §1º do art. 654 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Diante das circunstâncias, comprovada a nulidade do contrato, não há reparo a ser feito na decisão recorrida.

A Recorrente novamente lembra que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.148.444/MG reconhece que o contribuinte de boa-fé tem direito à manutenção dos créditos do imposto, bastando para tanto demonstrar a veracidade da compra e venda.

Ocorre, que este não é o caso em voga nos autos, haja vista que não houve transporte de mercadorias e nem comprovação de pagamento das notas fiscais emitidas utilizadas para o aproveitamento do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Pelo exposto, conclui-se que tais fatos são suficientes para comprovar que não houve circulação de mercadorias, nada obstante tenham sido emitidas as respectivas notas fiscais.

c) Notas fiscais emitidas pela empresa Paulismak (matriz e filial)

Durante o ano de 2017, a Recorrente creditou-se de IPI decorrente de aquisições de insumos da empresa Paulismark Comercial e Mercantil Ltda., conforme notas fiscais emitidas com destaque de IPI. Após ser intimada a apresentar documentação comprobatória dos pagamentos efetuados para quitação das mercadorias, a Recorrente anexou inúmeros comprovantes de TED (Transferência Eletrônica Disponível) (Fl. 61):

PAGAMENTOS DYNATECH À PAULISMARK	
Comprovantes de TED para – PAULISMARK COMERCIAL E MERCANTIL LTDA (CNPJ 23.015.201/0001-68)	R\$ 20.675.754,76

A Recorrente sustenta que assim como ocorreu com as empresas L.F. Comércio de Plásticos EIRELI e a Condor Embalagens Ltda. a fiscalização desconsiderou os pagamentos efetivamente realizados e atribuiu à Recorrente a responsabilidade por fatos que fogem à sua competência, mais uma vez, valendo-se de suposições para afirmar que ocorreu a simulação de negócios.

Em sua fundamentação, argui que não se pode imputar à Recorrente a responsabilidade pelas irregularidades praticadas exclusivamente pela Paulismark Comercial e Mercantil Ltda., sem qualquer prova de nexos causal da atuação do seu fornecedor e eventual ato ilícito praticado pela Recorrente, restando evidente que os elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário estão ausentes.

Passa-se à análise das questões opostas em sede recursal.

A empresa Paulismark Comercial e Mercantil Ltda se tratava de empresa comercial atacadista, tal fato era de conhecimento da Recorrente haja vista a realização de consulta ao SINTEGRA onde se verifica, nas informações complementares: Atividade Econômica: Comércio atacadista de resíduos e sucatas não-metálicos, exceto de papel e papelão; e no comprovante de inscrição no CNPJ, onde constam apenas atividades econômicas de comércio atacadista; documentos esses apresentados pela própria Recorrente (fls. 895/896).

No levantamento realizado pela autoridade fiscalizatória, no ano de 2017 as notas fiscais de aquisições realizadas pela Paulismark Comercial e Mercantil Ltda. somaram R\$ R\$ 6.531.257,48 versus mais de R\$ 45.000.000,00 em vendas. Embora a empresa Paulismark Comercial e Mercantil Ltda tivesse disponibilidade para revender, em grandes quantidades, “granulado de pvc” e “papelão ondulado”, revendeu para a Recorrente alguns produtos químicos e inúmeros itens distintos de transporte e embalagem.

Constata-se que com os materiais adquiridos pela L.F. Comércio de Plásticos EIRELI não seria possível produzir as mercadorias revendidas à Recorrente.

Conforme consta no TVF, verificou-se que no sistema SPED NFe- Eventos de Nota Fiscal, que para as notas fiscais ativas, não constava nenhum evento vinculado às mesmas. Tampouco havia qualquer informação sobre o transportador ou sobre as operações de transporte (CTe- Conhecimento de Transporte Eletrônico, MDF-e Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais, registro de passagem, entre outros) registrada nesse sistema referente às transações comerciais entre a Recorrente e a empresa Paulismark Comercial e Mercantil Ltda. comprovando,

mais uma vez, que não houve circulação dessas mercadorias, mas, tão somente emissão de notas fiscais.

Embora a empresa Paulismark Comercial e Mercantil Ltda. tenha emitido notas fiscais contra a Recorrente, não apresentou escrituração EFD ICMS IPI, não apresentou DCTF nem recolheu qualquer quantia a título de IPI para o período sob fiscalização. Na verdade, durante toda sua existência (2015 a 2020), nenhuma escrituração (ECF, EFD ICMS IPI, EFD CONTRIBUIÇÕES, SPED CONTÁBIL) foi apresentada por Paulismark Comercial e Mercantil Ltda. (matriz e filial), e, em relação a GFIPs, apenas algumas competências foram informadas, porém extemporaneamente e com valores zerados.

Sobra a apuração dos pagamentos realizados, consta no TVF que as notas fiscais emitidas pela Paulismark Comercial e Mercantil Ltda. contra a Recorrente, no ano de 2017, somam R\$ 28.020.111,04 com um total de IPI destacado de R\$ 3.162.297,67. Porém, a Recorrente não registrou a totalidade dessas notas, ficando 85 delas à margem da escrituração fiscal, de modo que o total escriturado foi de R\$ 24.342.198,64 com um valor de crédito de IPI de R\$ 2.685.702,12.

A Recorrente afirma que o pagamento das mercadorias adquiridas da empresa Paulismark Comercial e Mercantil Ltda. estaria comprovado por meio de 133 TEDs realizados apenas para o CNPJ da matriz, embora haja notas fiscais, no valor de R\$ 1.973.912,52, emitidas pela filial. Desses 133 TEDs, apenas 52 foram realizados em 2017.

Todavia, em que pesem as afirmações da Recorrente, foram identificadas diversas inconsistências nos documentos fiscais e contábeis que não permitiram a vinculação das notas fiscais as transferências bancárias efetivadas, conforme abaixo reproduzido:

PGTO 2017	53 TED	R\$ 8.360.191,46
PGTO 2018	80 TED	R\$ 12.315.563,30
<i>Data do último TED 06/11/2018</i>		
TOTAL	133 TED	R\$ 20.675.754,76

[\(TVF – ANEXO 32\) – Relaciona em planilha todos os 133 TEDs](#)

Além disso, sequer se podem considerar que todos esses pagamentos foram feitos para quitar as supostas aquisições feitas de Paulismark em 2017. A uma que nos TEDs não há discriminação se os pagamentos se referem a compras de Paulismark ou a compras feitas de L.F., para os quais Dynatech afirma que quitou seus pagamentos via TEDs para Paulismark devido a contrato de cessão de direitos e obrigações, já tratado nesse voto. A duas que, conforme já exposto, em vários TEDs, a finalidade diz respeito a “PAGTO DE IMPOSTO TRIBUTADO TAXAS”, totalizando R\$ 3.734.618,35, não servindo como comprovantes de pagamento de aquisição de mercadorias, sejam de Paulismark, sejam de L.F. E a três que, como Dynatech não apresentou comprovação de vinculação de cada nota fiscal ao seu respectivo TED, é impossível afirmar que as referidas transferências teriam servido para dar quitação às notas fiscais escrituradas em 2017, ainda mais quando verificado que Dynatech registrou em sua EFD ICMS IPI no ano-calendário seguinte (2018) novas aquisições de Paulismark que totalizam cerca de R\$ 25,5 milhões.

Portanto, conclui-se que não houve circulação de mercadorias, nada obstante tenham sido emitidas as respectivas notas fiscais.

Em diversas passagens da peça recursal a Recorrente busca demonstrar que realizou conferências para atestar a veracidade e idoneidade das empresas contratadas, afirma que pelo fato do CNPJ e a respectiva Inscrição Estadual (das quatro empresas) estarem habilitados, seria impossível vislumbrar a irregularidade das supracitadas empresas.

Ocorre que a fiscalização não pretendeu imputar à Recorrente as implicações fiscais decorrentes da inidoneidade das empresas fornecedoras (ponto equivocadamente repisado em diversas ocasiões na peça recursal). O que se buscou apurar no procedimento fiscal é se transações comerciais realizadas entre a Recorrente e as respectivas empresas eram lícitas e hígidas.

A declaração de idoneidade das empresas Condor Embalagens Ltda., L.F. Comércio de Plásticos EIRELI e Paulismark Comercial e Mercantil Ltda. (matriz e filial), em momento posterior ao início da fiscalização das contratações realizadas pela Recorrente, não exime ou altera as circunstâncias ilícitas verificadas no presente Auto de Infração.

No caso em tela, a Recorrente colaciona o Acórdão nº 1401-000.853, Processo nº 15521.000338/2008-15, Relator Conselheiro Mauricio Pereira Faro e o Acórdão 101-96.930 – Sessão de 19 de maio de 2008 da 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes para corroborar o entendimento de que a declaração de inidoneidade somente produz efeitos a partir da publicação, o que seria suficiente para comprovar sua boa-fé e a licitude das operações.

Nada obstante, o argumento invocado não se relaciona ao presente julgado, haja vista que mercadorias não foram transportadas, tampouco quitadas, razão pela qual não há reparo a ser feito na decisão recorrida.

III – Das multas aplicadas

A Recorrente repete em vários trechos da peça recursal que houve ilegalidade na presunção de ocorrência de fraude, conluio e dolo, requerendo, portanto, o cancelamento da multa qualificada. Nada obstante, a Recorrente se funda em alegações genéricas desprovidas de provas documentais e contábeis suficientes para dar suporte às afirmações formuladas.

Conforme restou evidente, do robusto conjunto probatório acostado aos autos a pretensão da Recorrente não merece prosperar, sendo, portanto, legítimas as infrações tributárias constatadas, bem como as penalidades imputadas à Recorrente.

Quanto à aplicação das multas de ofício e da multa regulamentar, tem-se a dizer que inexistem *bis in idem*; ambas as multas aplicadas têm suporte na Lei.

Enquanto a multa de ofício é aplicável quando há insuficiência ou ausência de recolhimento de imposto em virtude da apropriação indevida de créditos, a multa regulamentar diz respeito ao aproveitamento das notas fiscais ineficazes na escrita fiscal do sujeito passivo.

Com base no que dispõe o artigo 572, inciso II, §1º, do RIPI/2010 a fiscalização aplicou multa regulamentar equivalente ao valor das mercadorias cuja aquisição não foi comprovada, haja vista a constatação de prática ilícita, consubstanciada na emissão de notas fiscais sem transporte de mercadorias e sem comprovação de pagamento, realizada unicamente com intuito de gerar créditos de IPI passíveis de restituição.

Nesse contexto, é assertada a imposição da multa regulamentar prevista no art. 572, II do RIPI/2010.

No que tange a multa de ofício, a aplicação foi embasada na ocorrência de atos simulados com base no art. 73 da Lei nº 4502/64, senão vejamos:

10.3. A prática de atos simulados – materializados pela emissão e utilização de documento fiscal inidôneo, que visou à neutralização da incidência do IPI por meio da utilização indevida de créditos fiscais – não deve ter sido autorizada por apenas uma das empresas, mas sim por todas (fornecedores e fiscalizada), o que configura a prática de conluio, conforme definido no art. 73 da Lei 4.502/64, in verbis:

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

10.4. A Lei nº 4502/64, no seu artigo 72, define a fraude como “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 a evitar ou diferir o seu pagamento.”

10.5. No caso concreto, as práticas simulatórias da fiscalizada e suas fornecedoras, a partir da emissão de notas fiscais frias (por estas) e consequente creditamento indevido do IPI (por aquela), tiveram como resultado imediato a supressão do imposto devido, e, de forma mediata e absolutamente dolosa, a tentativa de ressarcir-se de valores milionários de IPI, nunca recolhidos aos cofres públicos, mediante apresentação de pedidos de ressarcimento de IPI pela fiscalizada.

10.6. A simulação na aquisição de insumos, bem como a simulação dos pagamentos para dar quitação à aquisição dos referidos insumos, demonstra o dolo comissivo para o cometimento da infração.

10.7. As multas aplicadas, por ocasião do lançamento de ofício, estão reguladas pela Lei nº 9.430/96 e pela Lei nº 4.502/64.

10.8. Estabelece o art. 44, caput, I, § 1º, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, in verbis:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

10.9. Estabelece o art. 80, caput, § 6º, II, e § 7º, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, in verbis:

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. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010, art. 569)

(...)

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será: (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

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

10.10. Assim, evidenciado o intuito da fraude, da simulação e do conluio, em práticas evasivas, é de se aplicar a multa de 75% em dobro (multa qualificada de 150%), conforme determina o artigo 44, I, § 1º, da Lei 9.430/96 e, também, o art. 80, § 6º, II, da Lei nº 4.502/64, acima transcritos. (Fls. 74 – 75).

Conforme se observa, as multas aplicadas, por ocasião do lançamento de ofício, estão reguladas pela Lei nº 9.430/96 e pela Lei nº 4.502/64.

Por sua vez, estabelece o art. 44, caput, I, § 1º, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Estabelece o art. 80, caput, § 6º, II, e § 7º, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, *in verbis*:

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. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010, art. 569)

(...)

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será: (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

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

Assim, a fiscalização concluiu que evidenciado o intuito da fraude, da simulação e do conluio, em práticas evasivas, foi aplicada a multa de 75% em dobro (multa qualificada de 150%), conforme determina o artigo 44, I, § 1º, da Lei 9.430/96 e, também, o art. 80, § 6º, II, da Lei nº 4.502/64, acima transcritos.

A Recorrente discorre sobre fato superveniente de obrigatória observância com fulcro no art. 16, §4º, alínea “b” do Decreto nº 70.235/72. Invoca a retroatividade benigna do art. 106 do CTN diante do advento da Lei nº 14.689/2023.

Com efeito, o presente julgado demanda a observância do art. 106 do CTN, fazendo retroagir as disposições da Lei nº 14.689/2023, especificamente do art. 14, abaixo reproduzido:

Art. 14. Com fundamento no disposto no inciso IV do caput do art. 150 da Constituição Federal, referendado por decisões do Supremo Tribunal Federal, fica cancelado o montante da multa em autuação fiscal, inscrito ou não em dívida ativa da União, que exceda a 100%

(cem por cento) do valor do crédito tributário apurado, mesmo que a multa esteja incluída em programas de refinanciamentos de dívidas, sobre as parcelas ainda a serem pagas que pelas referidas decisões judiciais sejam consideradas confisco ao contribuinte. (destacamos)

Pelo exposto, a multa de ofício aplicada com base no art. 73 da Lei nº 4.502/64 deve ser reduzida ao patamar equivalente a 100% (cem por cento) do IPI destacado nas notas fiscais incidente sobre a operação.

IV- Da responsabilidade solidária

Conforme consta no TVF, foi reconhecida a responsabilização solidária dos sócios Luis e Rafael (doravante denominados Recorrentes) com fulcro no art. 135, III do CTN, por terem praticado conduta ilícita e infração à lei.

Em sede recursal a responsabilidade solidária dos sócios foi chancelada. Ambos apresentaram os respectivos Recursos Voluntários tempestivos, contendo a mesma estrutura e fundamentação, portanto, passa-se à análise conjunta dos argumentos e pedidos.

De forma resumida, as alegações contestam o Acórdão recorrido, atribuem-lhe fundamentação genérica e simplória, estabelecendo a responsabilidade solidária aos sócios pelo simples fato de os Recorrentes serem sócios da empresa autuada (Dynatech).

Os Recorrentes alegam que o Princípio da Autonomia das Pessoas Jurídicas, insculpido no art. 49-A do Código Civil⁴, foi esquecido pela D. Turma, posto que inexistente nos autos prova a motivar a responsabilidade solidária dos sócios administradores, os quais foram inseridos no polo passivo da lide por integrar o quadro societário da supramencionada empresa.

Alegam que não constam nos autos a indicação e a descrição dos fatos contrários à Lei que foram praticados pelos Recorrentes, razão pela qual o ato administrativo é eivado de nulidade. Sustentam que foram construídas ilações sem contraditório e sem produção de provas adequadas, pelo que, a responsabilidade qualquer que seja não poderia ser imputada.

Os Recorrentes sustentam às fls. 1893 e 1905 que a responsabilização solidária não é tão simples de se averiguar e muito menos é uma consequência natural de um pretenso inadimplemento de obrigação tributária. Cuida-se medida extrema que demanda prova cabal e inafastável do exercício abusivo dos deveres fiduciários dos administradores. Citam o resultado do julgamento proferido no Acórdão 1201-002.276, datado de 2018 e de relatoria do Conselheiro Luis Henrique Marotti Tosselli.

Nesse ínterim, merece transcrição o disposto no art. 135, do CTN.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado

Conforme se nota, os Recorrentes, mesmo diante do farto conjunto probatório, persistem na tese de ausência de provas, ofensa ao contraditório e reduzem os atos ilícitos

praticados a “um pretenso inadimplemento de obrigação tributária”. Ademais não trazem aos autos nenhuma prova ou documento que descaracterize a ausência de circulação de mercadorias, que confirme a efetividade dos pagamentos realizados ou que comprove a licitude das operações.

Ocorre, que conforme demonstrado no TVF, no ano calendário de 2017 a Recorrente (cujos sócios contestam a responsabilidade solidária) apropriou-se de créditos tributários fictícios constantes de documentos fiscais inidôneos, que foram obtidos de forma fraudulenta mediante simulação e conluio com empresas inexistentes de fato. Nesse mecanismo, o contribuinte neutralizou os débitos de IPI decorrentes de sua atividade industrial, e, ainda, acumulou saldos credores em sua escrita fiscal, com vistas a restituir-se de quantias milionárias de imposto que, por sua criação artificial e fraudulenta, nunca fora recolhido aos cofres públicos. (Fl. 79).

Nesse contexto, é inegável que os Recorrentes praticaram atos com excesso de poder e infração à lei. Não se trata de mero inadimplemento, mas de atos sucessivos e coordenados, consubstanciados na produção de documentos fiscais/contábeis inidôneos com objetivo de obter, via restituição, valores indevidos.

Pelo averiguado e exposto, deve ser mantida a responsabilidade solidária imputada aos Recorrentes (Luiz e Rafael).

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por afastar as preliminares de nulidade, para, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício ao patamar de 100%.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria