



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

Processo n° 16095.000377/2010-77
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.336 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de junho de 2013
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente RG REIS RODRIGUES IND. E COM. DE EMBALAGENS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

IPI. LANÇAMENTO. EXIGÊNCIA.

Tendo sido comprovadas as operações de IPI e o não pagamento, correto o lançamento realizado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

MULTA QUALIFICADA.

Correta a aplicação da multa quando comprovado o o intuito de fraudar o Fisco.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

JOEL MIYAZAKI – Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator.

EDITADO EM: 23/07/2013

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Carlos Alberto Nascimento, Daniel Mariz Gudiño e Ana Clárisa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foi constatado que a contribuinte realizou operações de venda no montante de R\$ 6.923.196,38 no ano calendário 2006; R\$ 8.572.084,89 no ano calendário 2007 e R\$ 168.014,55 no ano calendário 2008, destacando o IPI das clientes sem repassar os pagamentos do tributo para a União (demonstrativo de fls. 1245 a 1266).

Foi lavrado o auto de infração exigindo IPI no valor de R\$ 1.989.192,94, juros de mora de R\$ 703.865, e multa proporcional de R\$ 2.983.789,34, com fundamento no Decreto nº 4.544, de 2002 (RIPI, de 2002), arts. 34, II, 122, 124, 125, III, 127, 130, 200, IV, com as alterações trazidas pela Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, arts. 42, II, e 43, c, 2.

Consta no Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades que foi feita a circularização dos clientes da fiscalizada, os quais apresentaram as notas fiscais de venda com destaque do IPI, sem, contudo, ter sido feito o recolhimento desse tributo aos Cofres Públicos.

Relatou o autuante que a empresa, apesar de ter alugado um galpão situado no endereço informado no cadastro da Receita Federal – Av. Rochedo de Minas nº 47, Cidade Industrial Satélite, Guarulhos – não mantinha atividade comercial ou industrial no local, sendo feita a Representação para Inaptidão. O processo de representação recebeu o nº 16095.000612/2009-77, o qual, em 09/03/2010, considerou a contribuinte inexistente de fato a partir de 20/05/2009, data da lavratura do Termo de Constatação de que a empresa não se encontrava no local (fl. 2). A partir daquela data (09/03/2010), as intimações passaram a ser feitas por edital.

Em consulta aos sistemas da RFB constatou-se que a contribuinte não declarou o IPI para o período objeto da ação fiscal.

Foi feita a representação fiscal para fins penais com base no art. 2º, II, da Lei nº 8.137, de 1990. Foi lavrado, também, o Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 1284/1286) em nome de Rubens Reis Rodrigues.

Informou o Fisco que o Sr. Rubens, apesar do elevado valor de vendas, apresentou DIPJ reiteradamente com valores zerados e não entregou DCTF, comprovando que agiu com infração à legislação tributária. Constatou-se indícios de que Rubens agiu com dolo ao tentar impedir e dificultar o conhecimento do fato gerador pela RFB ao alterar o domicílio fiscal para o município de Guarulhos, mesmo tendo suas atividades conhecidas no município de São José do Rio Preto, interior de São Paulo.

Afirmou o autuante que o Sr. Rubens alterou na Junta Comercial do Estado de São Paulo o quadro social da empresa retirando-se da sociedade em 07/08/2008, assim como sua sócia Maria das Dores Zorzetto, mas continuou a exercer a atividade de comércio e industrialização de embalagem sob a Razão Social RR Rodrigues Comércio e Indústria de Embalagem Ltda., cujo nome de fantasia é o mesmo da fiscalizada, ou seja, Servpack. Apesar de ter feito a alteração na Jucesp, o Sr. Rubens ainda permanece como responsável pela empresa perante os cadastros da Receita Federal, enquadrando-se no disposto no art. 207 do CTN e no art. 28 do RIPI, de 2010 (Decreto nº 7212, de 2010).

Notificada do lançamento, a contribuinte ingressou, em 28/09/2010, com a impugnação de fls. 1395 a 1425, alegando:

- *O sigilo bancário é expressão do direito de privacidade, cujas prerrogativas estão asseguradas nos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal (CF) de 1988. Ele somente deve ser aberto por decisão judicial, ou na hipótese de algum órgão ser, por expressa menção da CF, equiparado ao Judiciário, como é o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, § 3º, CF/88). A CF não dá, em nenhum de seus artigos, à Secretaria da Receita Federal (ou a qualquer outro órgão assemelhado) o status de órgão equiparado ao Poder Judiciário, razão pela qual não é razoável a quebra do sigilo bancário sem a interferência de um juiz ou tribunal;*
- *A movimentação bancária utilizada para apuração do suposto crédito tributário é irreal. Existe erro nas informações prestadas pelas instituições financeiras, pois não reconhecemos como nossa toda essa movimentação;*
- *“Do confronto de débitos em conta corrente, apurados através de extratos bancários, com os rendimentos declarados pelo contribuinte. Além de nunca serem descontados como justificativa plausível da movimentação, capitais de outras pessoas, bem como recursos de despesas que apenas tramitaram pelas contas. Fica claro que a movimentação, sendo de valor que engloba “créditos depositados bem como os débitos efetuados”, o que acaba duplicando os números considerando-se simplesmente os lançamentos, sem qualquer análise quanto à repetição de lançamentos com o mesmo numerário circulando na conta em datas diferentes, é fatídico que, trata-se do mesmo dinheiro circulando, causando depósitos/saques/depósitos. Prova disso é a não caracterização da existência de sinais exteriores de riqueza. Pelo contrário, a empresa foi vendida e os*

compradores, após assumirem direitos sobre a empresa, retiraram as máquinas e abandonaram a empresa.” Logo não existe nexos causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de rendimentos, devendo ser levada a efeito a modalidade que mais favorece o contribuinte;

● *Não foram observadas as formalidades impostas pelo legislador quando da edição da Lei Complementar (LC) nº 105, de 2001, e previstas no art. 4º do Decreto nº 3.724, de 2001, razão pela qual o MPF e os atos dele decorrentes são nulos;*

● *À época da expedição do MPF, somente com observância das formalidades impostas pela LC nº 105, de 2001, e do Decreto nº 3.724, de 2001, é que a Secretaria da Receita Federal poderia solicitar documentos e extratos bancários da autora diretamente às instituições financeiras e observando as limitações existentes. O MPF nada menciona quanto à indispensabilidade da quebra do sigilo bancário da ora recorrente. Não menciona um motivo sequer daqueles previstos no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001. Ele simplesmente exige a apresentação dos extratos bancários, sem nenhum motivo plausível ou admissível;*

● *A Receita Federal violou, ainda, outras formalidades na solicitação, envio e recebimento dos dados de movimentação financeira desta petionária, quais sejam, aquelas descritas no art. 7º do Decreto nº 3.724, de 2001. Não constam dos autos do PAF os envelopes (um interno contido em um envelope externo) nem o recibo. Os dados cobertos por sigilo (porque reveladores de privacidade, intimidade, hábitos de consumo, entre outros), quais sejam, extratos de movimentação bancária do contribuinte, circularam pelas instituições financeiras e pela Secretaria da Receita Federal sem a devida segurança, imposta por lei e pelo decreto regulamentador, expondo o contribuinte aos danos decorrentes da exposição de informações sobre a sua pessoa;*

● *Em função do não atendimento ou não apresentação de extratos de movimentação financeira a única medida aplicável é a multa do art. 928 do RIR, de 1999;*

● *Não cometeu dolo, vide que a fiscalização correu apenas no nome da empresa da qual foi sócio em absoluto desconhecimento do impugnante, sendo as notificações para a empresa da qual foi sócio, todas por Edital. Não houve determinação judicial de quebra do sigilo bancário do contribuinte, principalmente pelo fato de a Receita nunca ter solicitado a quebra do sigilo bancário em juízo;*

● *Não há que se falar em dolo, se o contribuinte pagou e continua pagando parcelamentos fiscais assumidos na época em que era sócio, os quais não foram descontados do auto de infração. Requer seja a multa reduzida para 75%, devido à ausência de dolo, haja vista estar cumprindo parcelamento e não possuir mais cotas da sociedade;*

- *A multa de mora deve ser reduzida para 20% (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 2º), sendo necessário aplicar o art. 106, II, c do Código Tributário Nacional (CTN).*

Rubens Reis Rodrigues, contra quem foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 1284 a 1286, apresentou impugnação ao lançamento, fazendo as mesmas alegações acima descritas, acrescidas das seguintes:

- *Ilegitimidade Passiva. Foi considerado que agiu com dolo sem lhe proporcionar oportunidade de defesa, uma vez que a fiscalização tramitou por Edital em face da empresa da qual já não era mais sócio. Como não detinha mais cotas da empresa em absoluto não foi responsável pela dissolução irregular. Durante a fiscalização foi afixado edital para a empresa se manifestar, não para a pessoa física que já havia se retirado da empresa. A atual responsável pela empresa é Maria Francisca Ferreira de Souza, que comprou a empresa e assumiu o passivo fiscal. A tipificação imputada pelo Fisco, no art. 124, I, do CTN, não está correta, pois para o caso de suposta dissolução irregular o artigo correto seria o 137 do CTN. Rubens Reis Rodrigues não agiu com dolo, pois paga parcelamento de tributos da época em que era sócio, os quais não foram descontados do auto de infração, conforme demonstrado em anexo;*

- *Não houve notificação ou edital para proporcionar direito de defesa ao ex-sócio. Requer seja anulado o auto de infração para que seja dada oportunidade de defesa para a pessoa física, haja vista seu endereço ser conhecido pelo Fisco.*

O processo foi encaminhado em diligência para que a contribuinte fosse intimada a apresentar procuração outorgada por quem tivesse poder para praticar tal ato, uma vez que a procuração constante no processo foi outorgada por Rubens Reis Rodrigues e Maria das Dores Zorzetto que já se retiraram da sociedade.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP assim julgou o feito, conforme Decisão DRJ/RPO nº 34.180, de 09/06/2010:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

PRELIMINAR. NULIDADE. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não é nulo o lançamento quando o responsável solidário foi intimado no curso da ação fiscal e tomou conhecimento dos fatos por meio do auto de infração e do termo que o acompanha.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Consolida-se o lançamento em relação à matéria não expressamente contestada nos presentes autos, nos termos do art. 17 do PAF.

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA LEGITIMIDADE NA REPRESENTAÇÃO.

A comprovação da legitimidade da representação do sujeito passivo é formalidade essencial, sem a qual não é possível a apreciação de petição apresentada em seu nome.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

SOLIDARIEDADE.

São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo, no período de sua administração, gestão ou representação, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos tributários decorrentes do não recolhimento do IPI no prazo legal, assim como o responsável que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Impugnação Improcedente.

Cientificado o contribuinte, apresenta recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Como verificamos do debate neste processo, o lançamento realizado se deu porque a contribuinte do IPI efetuou operações tributáveis e não os ofertou à tributação, motivo pelo qual foi lançado principal, juros e multa de 150%.

A recorrente alega inviolabilidade de dados, impossibilidade de apuração dos créditos tributários com base em sua movimentação financeira, a aplicação de multa do art. 928 do RIR e a impossibilidade de aplicação da multa, seja pela falta de amparo fático, seja pela aplicação do percentual de 20%.

Com a devida vênia, a irresignação da recorrente não merece guarida.

Isso porque se debate nos autos lançamentos de IPI, não de IRPJ, os quais foram apurados conforme exame de notas fiscais emitidas, e não de documentos referentes á contas correntes e depósitos bancários.

A decisão recorrida é clara neste sentido:

O impugnante apresenta alegações a respeito da quebra do sigilo bancário, da tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada e afirma que o MPF é nulo por não observar o disposto na LC nº 105, de 2001, e no art. 4º do Decreto nº 3.724, de 2001.

Tais alegações são improcedentes, tendo em vista que o presente lançamento se refere à exigência do IPI apurado com base nas notas fiscais de venda emitidas pela contribuinte com destaque daquele imposto, sem, contudo, ter sido feito o recolhimento desse tributo aos Cofres Públicos.

Quanto à irrisignação da multa aplicada, também não merece melhor sorte, pois a multa foi correta e aplicada conforme previsão legal, já que comprovados procedimentos dolosos tendentes a não pagar o tributo devido.

A decisão recorrida também é clara:

Multa de Ofício.

Na impugnação Rubens Reis Rodrigues requer que a multa seja reduzida para 75%, devido à ausência de dolo, por estar cumprindo parcelamento e não possuir mais cotas da sociedade. Acrescenta que a multa de mora deve ser reduzida para 20% (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 2º), sendo necessário aplicar o art. 106, II, c do CTN.

Inicialmente, cabe esclarecer que não se trata de multa de mora, nos termos do art. 61, § 2º, da lei acima citada, que é exigida nos recolhimentos espontâneos. Trata-se de multa decorrente de lançamento de ofício, prevista no art. 44 da referida lei (cuja redação foi alterada pelo art. 14 da Lei 11.488, de 2007), abaixo transcrito:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido

apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Como se percebe, essa multa é aplicada nos casos em se comprova o intuito de fraude, como definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, a seguir transcritos:

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

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

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

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

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

Verifica-se que a fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública, mediante a utilização de subterfúgios que retardem o conhecimento da ocorrência do fato gerador por parte da autoridade fazendária.

No presente caso, a contribuinte foi declarada inexistente de fato a partir de 20/05/2009, tendo sido feita a circularização para os seus clientes, ficando comprovado que ela efetuou vendas de mercadorias durante os anos-calendário de 2006, 2007 e 2008,

Processo nº 16095.000377/2010-77
Acórdão n.º **3201-001.336**

S3-C2T1
Fl. 1.594

e, reiteradamente, não as declarou nem recolheu o IPI destacado nas notas fiscais.

Ficou, assim, constatada a intenção de fraudar o Fisco, reputando-se, portanto, aplicável ao caso a multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 27 de junho 2013.

Luciano Lopes de Almeida Moraes