MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 18088.720152/2017-21

Processo nº	18088.720152/2017-21
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3401-008.122 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	23 de setembro de 2020
Recorrente	VIEIRA E PEIXOTO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA EPP
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2013

PRELIMINAR DE NULIDADE. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA NO CURSO DE PROCEDIMENTO FISCAL. TENTATIVA FRUSTRADA DE INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO CADASTRAL E NO NOVO ENDEREÇO INFORMADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF N° 46.
Não padece de nulidade por cerceamento de defesa a intimação editalícia realizada no curso do procedimento fiscal após tentativas frustradas de intimação realizadas no endereço cadastral e no endereço informado pessoalmente pelo contribuinte. O lançamento que constitui crédito tributário apurado pelo próprio contribuinte em sua contabilidade, ainda que ausente a peça de demonstrativo de cálculo. O lançamento de ofício posterior pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N° 2.
As alegações de inconstitucionalidades não devem ser conhecidas no processo administrativo fiscal porque o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA QUALIFICADA. INTUITO DE FRAUDE E SONEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO.
Deve ser mantida a multa qualificada quando comprovado o intuito de fraude e sonegação.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. SÓCIOS ADMINISTRADORES DE PESSOA JURÍDICA. ATO COM INFRAÇÃO DE LEI. APLICABILIDADE.
São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei os administradores de pessoa jurídica nos termos do art. 135, III do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente dos Recursos Voluntários e, na parte conhecida, negar provimento aos mesmos.

(documento assinado digitalmente)

Tom Pierre Fernandes da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Seixas Pantarolli - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tom Pierre Fernandes da Silva, Lázaro Antonio Souza Soares, Fernanda Vieira Kotzias, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Ronaldo Souza Dias e Maria Eduarda Alencar Camara Simoes (Suplente convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro João Paulo Mendes Neto, substituído pela Conselheira Maria Eduarda Alencar Camara Simoes.

Relatório

Por descrever minuciosamente os fatos ocorridos no decorrer do presente processo, adoto parcialmente o relatório da decisão de primeiro grau, que transcrevo a seguir:

> *Trata-se de impugnação contra auto de infração lavrado para o lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, constituindo-se os respectivos créditos tributários em desfavor da contribuinte epigrafada, no montante total de R$ 4.589.116,03 (inclusos juros de mora e multa de ofício), em face de o estabelecimento ter deixado de recolher imposto em decorrência de escrituração e utilização de crédito básico de IPI fictício.*
>
> *Conforme Relatório Fiscal, a empresa, ao elaborar sua EFD ICMS IPI/2013, inseriu e utilizou valores a título de crédito básico de IPI sem respaldo em nota fiscal eletrônica de aquisição (entrada).*
>
> *Observou-se que os valores de IPI declarados nas DCTF do ano-calendário 2013 somam R$ 90.294,70 (noventa mil, duzentos e noventa e quatro reais e setenta centavos) enquanto que o montante de IPI que deixou de ser declarado em DCTF, em razão da utilização de créditos básicos de IPI fictícios, totalizou R$ 1.553.099,98 (um milhão, quinhentos e cinquenta e três mil, noventa e nove reais e noventa e oito centavos).*
>
> *Diante dos fatos acima expostos, estes créditos foram glosados na apuração do IPI no período, por falta de previsão legal, resultando na lavratura do Auto de Infração, no montante original de R$ 1.553,099,98, que fora acrescido de multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora.*
>
> *Também houve a imputação de sujeição passiva solidária ao Sócio-administrador Sr. ANTONIO VIEIRA DA SILVA, CPF 028.599.121-34, capitulado no artigo 135, III do Código Tributário Nacional – CTN.*
>
> *Regularmente cientificada do lançamento, a interessada apresentou impugnação aduzindo, em sua defesa, as razões sumariamente expostas a seguir.*

Documento nato-digital

NULIDADE

As comunicações e exigências fiscais sempre estiveram ao encargo dos Correios, de forma que se algum ato falho ocorresse por esse prestador de serviço de entregas postais, tal como efetivamente veio a ocorrer no caso em exame, conforme será esclarecido adiante, a efetiva comunicação e intimação não surtiria os efeitos perseguidos, prejudicando a ampla defesa e contraditório da Impugnante e, inclusive, permitindo a lavratura de auto de infração amparado na equivocada premissa de que a Impugnante não teria os documentos e esclarecimentos solicitados pelo Auditor Fiscal.

O procurador da empresa Impugnante declarou ao Fisco, em 10/02/2017, que em referência ao número do prédio, até então cadastrado sob o n° 33, teve alteração "por conta da Prefeitura, onde o número correto para qualquer envio de Correspondência é o 291 (Duzentos e Noventa e Hum)". Apesar disso, o relatório de auditoria fiscal mencionou que "nenhum documento foi apresentado para fins de comprovar que o número 33 da Rua Décio da Silva teria sido alterado para o número 291".

O terceiro e último termo de intimação (03/00008/2017) NÃO foi postado no endereço tributário que seu procurador expressamente declarou, bem como foi postado para endereço que o próprio Auditor Fiscal tinha prévio conhecimento que teve sua numeração alterada, o que impossibilitou a apresentação de documentos e esclarecimentos pela Impugnante - documentos e esclarecimentos que esvaziariam os pressupostos da autuação -sendo nulo o ato editalício que a isso se sucedeu e todos os demais atos subsequentes, que deverão ser anulados.

A Constituição Federal, ao dispor sobre os direitos e garantias individuais, estabelece no inciso LV, artigo 5º que "aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados cm geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Este poder de defender-se de qualquer pretensão de outrem representa a "garantia fundamental da pessoa para a defesa de direitos", um "atributo imediato da personalidade", como ensinou o processualista ENRICO LIEBMAN (Mannuale di Diritto Processuale Civile, 2a edição. Milão: Giuffrè, 1957 - v. I).

Nem se alegue que esses princípios não recaem sobre o processo administrativo fiscal. A ilustre tributarista CLEIDE PREVITALLI CAIS é incisiva ao afirmar que "em matéria tributária o princípio do devido processo legal adquire contornos específicos, de extraordinária importância diante da relação fisco/contribuinte, considerando-se que o poder administrativo no exercício da atividade tributária cria limitações patrimoniais, impondo-se a observância das suas fronteiras, a fim de ensejar ao administrado o respeito aos direitos constitucionais que lhe foram assegurados. Essa atividade de império na exigência de tributos, destinados ao bem comum, obriga a Administração a agir segundo as orientações da lei, vale dizer que a Administração está, sempre, vinculada à lei e qualquer ato que escape ao controle legal será viciado" {O processo tributário. 2a Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996 - p. 61 -destaques nossos).

A necessidade de estabelecer um devido processo legal para a cobrança de qualquer tributo não se restringe aos dispositivos constitucionais citados. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 148, na mesma esteira da Constituição, prevê a instauração de um "processo regular" para a elaboração do arbitramento.

Documento nato-digital

Assim, o processo só poderá ser justo quando houver oportunidade de ambas as partes tomarem conhecimento das alegações que a outra elabora, e ainda assim, forem assegurados todos os meios e recursos inerentes à sua defesa.

De modo a exercer a defesa é imperioso que o contribuinte seja intimado acerca dos atos administrativos e exigências fiscais no seu domicílio tributário. Se a intimação for endereçada a endereço equivocado ou incorreto e isso acarretar a impossibilidade do mesmo responder/atender aquilo que lhe foi exigido pelo Fisco haverá que se falar em nulidade da intimação e, por conseguinte, ofensa aos primados da ampla defesa e do contraditório.

De outro lado, somente é válida a intimação por edital quando esgotado todos os meios para intimar o contribuinte. Nesse sentido, a ausência de intimação no endereço tributário declarado pelo contribuinte, seguida da sua intimação por edital, é nula, eis que o mesmo não teve a oportunidade de ser encontrado em seu endereço correto de modo anterior, ofendendo, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Registre-se que essa posição vem sendo adotada pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. A esse respeito, devemos mencionar o acórdão da lavra da MINISTRA REGINA HELENA COSTA, da QUINTA TURMA, desta Colenda Corte, ao julgar o Habeas Corpus n.° 192.845-RJ, em 24/09/2013.

Sendo assim, força é concluir que a não intimação do contribuinte, da forma correta, implica ofensa ao contraditório e a ampla defesa, bem como violação ao devido processo legal, acarretando, ademais, a nulidade das intimações e dos atos seguintes.

***OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DEFEITO NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL**.*

Compulsando os autos, verificamos que ao tratar do "Enquadramento Legal" o Auto de Infração fundamentou a exigência fiscal em diploma de índole infra legal, isto é, no "Decreto n° 7.212/10".

O primado da estrita legalidade exige que tão somente a função legislativa descreva a norma matriz tributária, pormenorizando em sua plenitude todos os seus elementos, sendo vedado, pois, ao legislador, delegar poderes legiferantes para que instrumentos secundários possam dispor e inovar em matéria tributária, a exemplo do caso vertente.

Como sabido e ressabido, aliás, o primado da estrita legalidade ocupa um lugar de incontendível magnitude na seara constitucional tributária. Sob o manto do Diploma Magno, órbita ao lado daqueles princípios que, mercê de seu conteúdo axiológico, gravitam sobranceiros, informando, conformando e iluminando o espectro da tributação.

A legalidade tributária denomina-se estrita em virtude de sua conjugação com a legalidade genérica, esta prevista no inciso II, do artigo 5°, já aquela contida no inciso I do artigo 150 ambos do Texto Excelso.

Assim, ante os comentos trazidos à colação, lastreados em doutrina exemplaríssima, é lídimo depreender que fundamentar a exigência fiscal amparado em Decreto, simboliza manifesta ilegalidade e ofensa ao primado constitucional da estrita legalidade, eis que apenas a lei pode estabelecer obrigações desse jaez.

Documento nato-digital

Oportuno mencionar, então, que o artigo 97 e seus incisos do Código Tributário Nacional prevê que somente Lei pode estabelecer a instituição de tributos, a sua majoração, a definição do fato gerador, alíquota, base de cálculo, cominação de penalidades e hipóteses de exclusão, suspensão e extinção do crédito tributário.

Desta foram, resta patente a violação ao princípio da legalidade, pois o Poder Executivo não pode, por instrumento secundário, dispor inauguralmente sobre a norma tributária!

DA OBRIGAÇÃO DE ESCRITURAR - SPED - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, DA MORALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

O Sistema Público de Escrituração Digital - SPED foi instituído pelo Decreto n° 6.022/2007 e tem como objetivo o avanço na informatização da relação entre o fisco e os contribuintes.

Dessa forma, prevê o Decreto n° 6.022/2007 em seu artigo 2º que:

"Art. 2º - O Sped é instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração comercial e fiscal dos empresários e das sociedades empresárias, mediante fluxo único, computadorizado, de informações."

Note-se que o Decreto 6.022/2007, conforme sua expressa redação, é aplicável somente às sociedades ditas empresárias.

Isso viola o valor da igualdade que se encontra permeado em nosso Texto Magno, eclodindo como um dos maiores princípios informadores da compreensão, interpretação e aplicação do Direito, dirigido a todos, sem exceção.

Desponta no caput do artigo 5º como direito e garantia fundamental, e como tal, insusceptível até mesmo de proposta de Emenda Constitucional tendente a aboli-la. Assim, nenhuma norma, mesmo que de índole constitucional, pode reduzir ou derrogar o seu largo, extenso e vasto sentido (art. 60, § 4°, IV, CF/88).

O constituinte originário entendeu, por bem, reiterar esse princípio nas raias da tributação. Neste sentido, o inciso II do artigo 150 firmou a igualdade tributária como uma das limitações ao poder de tributar, erigindo-o como coluna mestra do Texto Excelso.

Desta sorte, mostra-se imprescindível que o critério de discriminação guarde harmonia com os valores consagrados pelo ordenamento jurídico. Não basta a ocorrência do referido nexo lógico, mas exige-se que a discriminação seja pertinente com os interesses jurídicos tutelados pela Constituição.

Assim, força concluir que a obrigação de escriturar e transmitir por meio do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, imposta a Impugnante, viola os princípios constitucionais da isonomia, da moralidade e da razoabilidade.

OBRIGAÇÃO DE ANÁLISE PELO ÓRGÃO ADMINISTRATIVO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS SOB PENA DE NULIDADE DA DECISÃO.

Devemos observar que na esfera administrativa, o julgador não só pode, como está obrigado a analisar a constitucionalidade das normas e, convencendo-se de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade, deve deixar de aplicá-la no caso concreto. Para corroborar essa afirmação, trazemos à colação trecho do voto

Documento nato-digital

vencedor do JUIZ RELATOR ADEMIR RAMOS DA SILVA em julgamento de questão de ordem do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo.

DA INCORRETA MULTA DUPLICADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO DOLO.

O Auditor Fiscal, ao descrever à multa de ofício aplicada de ofício, na porcentagem de 75% do valor do imposto que reputou não ter sido lançado ou recolhido (caput do art. 80 da Lei 4.502/1964), duplicou essa porcentagem, com substrato no inc. II do §6º do art. 80 da referida Lei, passando, então, a corresponder a 150% (cento e cinquenta por cento), por imputar que teria havido dolo, de forma reiterada, no procedimento escriturário na Impugnante.

Entretanto, em que pese o Auditor Fiscal defender a aplicação da penalidade por compreender que não poderia atribuir o ocorrido a "erros ou a esquecimentos, sob pena de ferir a lógica e o senso comum", na verdade deixou se seguir princípio basilar do Direito, de que a atitude dolosa e intencional não pode ser simplesmente presumida, era deve ser provada de forma incontroversa.

Assim, da mesma forma como a má-fé não se presume, a conduta dolosa também não é passível de ser presumida.

Não bastam indícios ou suspeitas para imputar, com certeza e segurança jurídica, que determinado ato ou conduta da Impugnante tenha sido praticado de forma dolosa e intencional.

Além disso, relembramos, conforme tópicos antecedentes, que se a intimação do Impugnante ocorresse de forma acertada - e não nula - sequer haveria de se falar em imposto inadimplido e respectiva mula aplicada.

Colacionamos, então, o entendimento pacificado pelos diversos Tribunais Pátrios, atestando que o dolo não pode ser presumido e que exige prova inequívoca, mesmo nos casos em que existam indícios de abuso, conforme julgados exemplificativos abaixo:

Assim, força concluir que o Auditor Fiscal não deveria ter aplicado o comando previsto no inc. II do § 6o do art. 80 da Lei 4.502/1964, para duplicar a porcentagem da multa de 75% para 150% sobre o valor do imposto que reputou não ter sido lançado ou recolhido pela Impugnante, na medida em que o dolo não pode ser presumido e não foi provado no caso em análise de forma inequívoca.

DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO E SUA APLICABILIDADE AS MULTAS TRIBUTÁRIAS.

... o Princípio Constitucional do não-confisco, também denominado efeito confíscatório, está expressamente previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal;

Em perfeita sintonia e complementando a vedação de tributo confiscatório, devemos também trazer a baila o §1° do artigo 145 da Constituição Federal, vejamos:

Art. 145 — §1° - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte (...)

Analisando a citada legislação, percebemos que a Lei Maior proibiu a utilização de qualquer tributo que possua efeito de confisco, nesse sentido, importante conceituarmos tal terminologia no intuito de aplicarmos o presente principio ao caso concreto.

Documento nato-digital

Apesar de algumas divergências, podemos afirmar que, sempre que um tributo se tornar excessivamente oneroso, violando o direito de propriedade, os princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade e da igualdade, retirando o patrimônio do contribuinte, quer seja transferindo ao Fisco ou reduzindo em razão da exacerbada cobrança de um tributo ou da própria carga tributária, estaremos diante de uma situação de tributo confiscatório.

Não é outro o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, como podemos verificar do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.° 1075.

Desta forma, apesar do inciso IV do artigo 150 e o §1° do artigo 145, ambos da Constituição Federal, expressamente estar dirigidos somente Tributos e Impostos, é pacifico o entendimento de que a vedação sobre o efeito confiscatório também é aplicado em relação às multas pecuniárias, ou seja, tal postulado se espraia por todo o sistema tributário.

Pela análise da legislação vigente, pode-se afirmar que as penalidades fiscais estão sujeitas ao confisco, por serem decorrentes de uma obrigação tributária. Dispõe o parágrafo 1.° do artigo 113 do Código Tributário Nacional que a obrigação principal surge com a ocorrência de fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Conclui-se, portanto, que se o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária é uma obrigação principal, inegável que a vedação ao confisco também se aplica às penalidades, ou seja, as multas também podem ser consideradas confiscatórias, quando aplicadas pelo descumprimento de normas fiscais e forem exorbitantes.

Importante verificar que nossos Tribunais acolhem o caráter confiscatório das multas conforme podemos verificar na jurisprudência acima citada. Temos também que esse entendimento é muito antigo, mesmo antes da Constituição Federal de 1988, conforme manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Atualmente, nos julgamentos dos tribunais superiores, persiste o entendimento da aplicação do princípio do não-confisco às multas e penalidades, tendo em vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal apresenta diversos julgados em que a análise da confiscatoriedade é feita não em face do tributo em si, mas em face da exigência de multas tributárias consideradas abusivas.

Nessa esteira, podemos citar, a título de exemplo, a decisão do plenário do STF que, em 17.06.1998, em decisão unânime, concedeu medida liminar na ADI 1.075/DF para suspender a vidência do artigo 3o, parágrafo único, da Lei n° 8.846/94, que prevê, para a hipótese de venda de mercadoria sem a emissão de nota fiscal, multa de 300% do valor da operação.

Adotando os argumentos acima elencados, verificamos no presente caso que a multa imposta ao Contribuinte atenta ao princípio do não-confisco (inciso IV do artigo 150) e da capacidade contributiva (§1° do artigo 145), ambos da Constituição Federal.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS, conforme podemos verificar das ementas abaixo colacionadas, possui o mesmo entendimento acerca do caráter confiscatório das multas exorbitantes previstas em lei.

Oportuno destacar, também, a orientação jurisprudencial firmada pelo EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no sentido de que a multa de 75% (setenta e cinco por cento) possui caráter confiscatório e deve ser reduzida.

Documento nato-digital

Assim, diante do acima exposto, inegável concluir pelo efeito confiscatório da multa no caso em tela, correspondente a 150% (cento e cinqüenta por cento) sobre o valor da operação, e até mesmo na porcentagem de 75%, esta ultima se for acolhido o tópico antecedente para afastar a porcentagem duplicada, restando claro a excessiva onerosidade, absorvendo parte considerável dos bens da Impugnante.

O Sr. ANTÔNIO VIEIRA DA SILVA, apresentou impugnação alegando que sua responsabilização é altamente ilegal. Fez, em suma, as seguintes considerações:

O Douto Fiscal no seu trabalho remoto empreendeu de modo diligente a fiscalização. Contudo, a falta de proximidade com o contribuinte fiscalizado e autuado impediu que conclusões acertadas fossem tomadas.

Como visto na defesa apresentada pela pessoa jurídica, a fiscalização se deu de modo remoto, ou seja, mediante a emissão de intimações por correio ao contribuinte, as quais eram entregues pelo "carteiro", as quais eram atendidas pelo contribuinte.

Ocorre, que no último prazo dado pelo Douto Fiscal para que o contribuinte apresentasse as notas fiscais exigidas, a referida intimação foi enviada para o seu endereço errado, ocasionando, uma intimação por edital de forma posterior.

Nesse sentido, a intimação dirigida ao seu endereço errado, acabou gerando uma intimação por edital absolutamente equivocada, eis que o pressuposto da intimação editalícia é que o contribuinte não tenha sido localizado no seu domicílio.

Assim, foi expedida uma exigência por meio de edital, o qual não atendida, gerou a presunção quanto ao caráter fictício das notas fiscais, Nota-se que tal presunção adveio do não atendimento da intimação por edital, a qual, repita-se, foi absolutamente inválida, eis que o contribuinte VIEIRA E PEIXOTO sempre esteve instalado na mesma localidade.

O Douto Fiscal, em razão dessa presunção, assinalou que "em vista do exposto, o dolo ficou evidenciado e provado, no momento em que, intencionalmente, VIEIRA & PEIXOTO utilizou créditos básicos de IPI fictícios para reduzir o montante do IPI devido a ser declarado em DCTF. Trata-se, portanto, de uma conduta dolosa, nos termos do art. 71 da Lei n° 4.502/194".

Em razão disso, o mesmo prosseguiu: "Considerando o mencionado nos parágrafos anteriores e considerando o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, tem-se que o Sr. ANTÔNIO VIEIRA DA SILVA é pessoalmente responsável pelo IPI devido por VIEIRA E PEIXOTO no ano calendário 2013, conforme apurado no lançamento de ofício em anexo".

A questão que se coloca é: ficou provado que de forma pessoal o sócio ANTÔNIO VIERA DA SILVA tomou as medidas necessárias para criar notas fictícias do IPI e as lançou na sua contabilidade? Ao contrário do quanto sustentando pelo Douto Fiscal estamos certos que isso jamais ocorreu, sendo esse o ponto a ser explanado a seguir.

Como dito anteriormente, o ora Impugnante entende que a presente autuação seja completamente nula, face ao cerceamento de defesa imposto a mesma, as quais impediram que as notas solicitadas vias edital fossem exibidas, acarretando a presente autuação.

Documento nato-digital

Na presente defesa nos compete demonstrar que mesmo reputando a validade da presunção quanto às notas fictícias de IPI, o que se coloca apenas em prol da argumentação, devemos registrar que tal comportamento jamais pode ser atribuído ao sócio ANTÔNIO VIERA DA SILVA, de modo que a responsabilidade tributária ao mesmo imputada pelo Douto Fiscal é desacertada.

O que toma alguém responsável pelo tributo é o dolo, ou seja, a prática de ato proposital e intencional contrário à lei. Assim, o dolo é a peça chave para a imputação da responsabilidade tributária. É notório que o dolo não deve ser presumido e sim exaustivamente provado.

Essa orientação a respeito da indispensabilidade da comprovação do dolo e não da sua mera suposição encontra-se amplamente sedimentada no âmbito do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A existência de uma infração é condição necessária ao desencadeamento da responsabilidade do administrador, mas não suficiente. Para que identifiquemos o fato típico e antijurídico previsto no artigo 135, a conduta do agente deve ser necessariamente dolosa e o elemento subjetivo, aqui, significa que a responsabilidade nasce somente se o administrador agir intencionalmente, com o animus jurídico proíbe tal comportamento.

No caso em análise, o Douto Fiscal atribuiu ao sócio ANTÔNIO VIERA DA SILVA o dolo de ter falsificado notas fiscais para se creditar de valor de IPI, imputando, assim, ao mesmo a presunção do dolo.

O dolo, como vimos, exige um ato deliberado por parte do sujeito, contrário às normas prescritas, sabendo e tendo conhecimento do ilícito a ser praticado. Para isso, como vimos nas decisões acima, não basta presumir a ocorrência do dolo, mas é indispensável provar o mesmo.

Em que pese à narrativa construída, presumindo aqui a veracidade da conclusão tomada pela fiscalização, não existe absolutamente nada e nenhum fato que comprove que o sócio ANTÔNIO VIEIRA DA SILVA tinha conhecimento de que esse expediente era empregado.

Isso porque a contabilidade da empresa, local onde supostamente nasceu o ilícito perpetrado, era incumbência delegada à empresa do Sr. LUIZ MIGUEL SLUPKO, isto é, o contador da empresa.

Desta forma, se não competia ao sócio ANTÔNIO VIEIRA DA SILVA a realização da contabilidade, mas sim a uma empresa especializada. Sendo assim, não se pode imputar ao sócio o comportamento em questão, eis que o mesmo jamais se viu envolvido com notas, nem tampouco com o processamento delas e muito menos se incumbiu do preenchimento dos livros fiscais ou do envio das declarações nas quais constaram as notas supostamente tidas como inidôneas.

O parágrafo único do artigo 1.177 do Código Civil é incisivo ao predicar que "no exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis perante os preponentes, pelos atos culposos, e, perante terceiros, solidariamente com o proponente, pelos atos dolosos".

No caso em concreto não existem dúvidas de que a empresa de contabilidade era a preposta ou mandatária da VIEIRA & PEIXOTO para realizar dentro das normas técnicas toda a contabilidade da empresa, a exemplo da escrituração e apuração do IPI.

Documento nato-digital

Tanto isso é verdade que o contador acompanhou toda a fiscalização, conforme consta do quadro 3 (Termos enviados e respostas recebidas), o que evidencia que o mesmo era responsável por esse assunto.

Isso quer dizer que forma singela que se o dever se realizar a contabilidade era de uma empresa contábil, a responsabilidade pela escrituração incorreta ou com os vícios apontados, não pode ser transferida ao ora Impugnante, eis que o mesmo jamais esteve a par dessa situação, nem tampouco autorizou ou consentiu com qualquer expediente inidôneo.

Diante do exposto, reputando que o sócio ANTÔNIO VIEIRA DA SILVA jamais participou de qualquer fato relacionado ao problema narrado, estando tal tarefa delegada ao escritório de contabilidade contratado, força é concluir pela inexistência de dolo comprovado de modo a gerar a sua responsabilidade tributária nos termos da autuação.

Em 1ª instância, a 8ª Turma da DRJ/RPO, por unanimidade de votos, julgou improcedentes as impugnações apresentadas conforme decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Ano-calendário: 2013

NULIDADE

É descabida a alegação de nulidade do lançamento de ofício, por não ter sido verificada qualquer das hipóteses que invalidam esse ato administrativo.

Restando evidenciado que a descrição dos fatos e enquadramento legal encontram-se suficientemente claros para propiciar o entendimento das infrações imputadas, descabe acolher alegação de nulidade do auto de infração.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A alegação de cerceamento do direito de defesa sem a apresentação de elemento que evidencie sua caracterização em termos materiais e formais carece de fundamento, pois há que ser identificado real prejuízo ao contribuinte.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

Regularmente cientificada da decisão de piso (AR – fls. 1524), a empresa VIEIRA E PEIXOTO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP interpôs Recurso Voluntário às fls. 1527/1556 repisando os argumentos constantes de sua Impugnação (fls. 1401/1465).

Por meio do despacho de fls. 1560, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento, tendo sido distribuídos, por sorteio, à minha relatoria.

Documento nato-digital

Às fls. 1564/1570 foram juntados os Termos de Arrolamento de Bens e Direitos relativos ao sujeito passivo principal e solidário.

Em sessão de 28 de março de 2019, por meio da Resolução n° 3401-001.825, este Colegiado converteu o julgamento do feito em diligência para que a unidade preparadora da RFB informasse (1) se a autoridade fiscal fora informada da alteração de endereço em data anterior à expedição do termo de intimação cuja ciência restou infrutífera e ensejou a publicação de edital; (2) se o sujeito passivo solidário fora cientificado do Acórdão de Impugnação e, em caso negativo, para que fosse providenciada sua ciência com abertura de prazo recursal, nos termos dos arts. 23 e 33 do Decreto n° 70.235/72.

Às fls. 1.584/1.585, foi expedida a Intimação n° 500/2019 com vistas à cientificar o sujeito passivo solidário do Acórdão proferido em 1ª instância.

Às fls. 1.595/1.596, petição da Recorrente solicitando a remessa dos autos à unidade preparadora para cumprimento do item 1 da diligência.

Às fls. 1.597, despacho que encaminha o processo à DRF Araraquara para cumprimento do item 1 da diligência.

Às fls. 1.598/1.608, manifestação da autoridade autuante prestando seus esclarecimentos acerca do requisitado no item 1 da diligência.

Às fls. 1.612/1.620, interposto Recurso Voluntário pelo sujeito passivo solidário, em que sustenta: (a) que, assumindo-se a veracidade da conclusão tomada pela fiscalização, não restou comprovado que o sócio, de forma pessoal, tomou medidas necessárias para criar notas fictícias de IPI e lançá-las em sua contabilidade; (b) que a contabilidade da empresa, local onde supostamente nasceu o ilícito perpetrado, era incumbência delegada à empresa do Sr. Luiz Miguel Slupko, contador da empresa; (c) que a responsabilidade por escrituração incorreta ou vícios seria da empresa contábil, não podendo ser transferida para o Recorrente; (d) que a falta de recolhimento de tributo não é suficiente para configurar o dolo; (e) que o dolo não pode ser presumido, mas deve ser comprovada a intenção do agente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Relator.

1 - Da admissibilidade

Os Recursos Voluntários interpostos pela empresa autuada e pelo sujeito passivo solidário atendem aos pressupostos de admissibilidade e, portanto, deles tomo conhecimento.

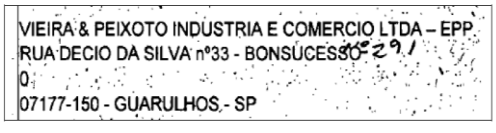
2 - Da preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a Recorrente para exigência de IPI, acrescida de multa de ofício qualificada, sob a acusação de que a empresa teria se utilizado de notas fiscais fictícias para apurar indevidamente créditos básicos do imposto e, com isto, deixado de recolher o imposto devido. Em preliminar, a Recorrente sustenta a nulidade de intimação editalícia realizada no curso do procedimento fiscal, sob o argumento de que o Termo de

Documento nato-digital

Intimação nº 03/00008/2017, objeto de ciência por edital, teria sido previamente enviado a endereço diverso do informado pelo procurador da empresa ao Auditor Fiscal que conduziu a fiscalização. Sustenta ainda que a decretação de nulidade deste ato contaminaria todo os subsequentes.

Há de se consignar, como fato incontroverso que, no início do procedimento fiscal, o endereço de cadastro da empresa no CNPJ era Rua DECIO DA SILVA 33, BONSUCESSO, GUARULHOS, SP, CEP 07177-150. A partir daí, para melhor compreensão da controvérsia, merece registro o histórico dos termos expedidos no curso do procedimento fiscal e dos respectivos retornos. Para tanto, reproduzo trecho do Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração:

> ***6. CORRESPONDÊNCIAS ENVIADAS PARA O ENDEREÇO "RUA DÉCIO DA SILVA Nº 291" ANTES DA ALTERAÇÃO DO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO***
>
> ***Até 20/06/2017*** *constava, nos cadastros da Receita Federal, que o domicílio tributário de* ***VIEIRA E PEIXOTO*** *era Rua Décio da Silva nº* ***33****, Bonsucesso, Guarulhos, SP, CEP 07177-150.*
>
> ***Observação: o domicílio tributário foi alterado espontaneamente por VIEIRA E PEIXOTO, conforme solicitação constante no "PROTOCOLO DE TRANSMISSÃO DA FCPJ" datado de 07/06/2017.***
>
> *Todavia, em 19/04/2017 e em 22/05/2017, o Termo de Intimação nº 02/00008/2017 e uma cópia do Termo de Intimação nº 03/00008/2017, respectivamente, foram encaminhados, via postal, para o endereço Rua Décio da Silva nº* ***291****, Bonsucesso, Guarulhos, SP, CEP 07177-150.*
>
> *Os procedimentos mencionados no parágrafo anterior foram adotados pois, no curso da fiscalização, foram observados os indícios, apresentados a seguir, sugerindo que VIEIRA E PEIXOTO estaria localizado no endereço citado no parágrafo anterior.*
>
> ***6.1 CIÊNCIA DO TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 01/00008/2017***
>
> *A primeira postagem do Termo de Intimação nº 01/00008/2017 ocorreu em 13/01/2017, conforme pesquisa no site dos Correios (Aviso de Recebimento JR136604981BR). A correspondência foi devolvida com a informação "****NÃO EXISTE O Nº****". A segunda postagem do Termo de Intimação nº 01/00008/2017 ocorreu em 31/01/2017, conforme pesquisa no site dos Correios (Aviso de Recebimento SF592877271BR), tendo sido recebida em* ***01/02/2017****.*
>
> *No Aviso de Recebimento, mencionado no parágrafo anterior, foi escrito, manualmente, a expressão "Nº 291" após a palavra "BONSUCESSO", conforme demonstrado na imagem a seguir:*
>
> 
> VIEIRA & PEIXOTO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA – EPP
> RUA DECIO DA SILVA nº33 - BONSUCESSO 291
> 0
> 07177-150 - GUARULHOS - SP
>
> *Contudo, referida imagem não permite identificar a pessoa (carteiro, funcionário do estabelecimento fiscalizado etc) que teria escrito a expressão "Nº 291" após a palavra "BONSUCESSO".*

Documento nato-digital

6.2 RESPOSTA DO PROCURADOR DO CONTRIBUINTE FISCALIZADO

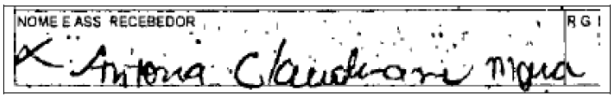
Em resposta postada em 24/04/2017, o Sr. LUIZ MIGUEL SLUPKO, CPF 536.954.538-34, procurador de VIEIRA E PEIXOTO, conforme procuração particular datada de 26/01/2017, informou que:

> "A Empresa VIEIRA E PEIXOTO Indústria e Comércio LTDA EPP, estabelecida na Rua Décio da Silva nº 33, Bairro Bonsucesso, Guarulhos, São Paulo – SP, Vem por intermédio desta, Declarar junto a esta Secretária , que com referência ao número do Prédio, ouve uma alteração, por conta da Prefeitura , onde o número correto para qualquer envio de Correspondência é o 291 (Duzentos e Noventa e Hum)." (sic).

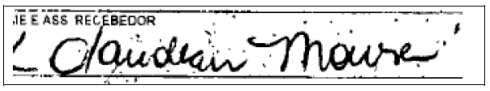
*Todavia, nenhum documento foi apresentado para fins de comprovar que o número **33** da Rua Décio da Silva teria sido alterado para o número **291**.*

6.3 INDÍCIOS DE QUE A PESSOA QUE RECEBEU OS TERMOS DE INTIMAÇÃO Nº 01/00008/2017 E Nº 02/00008/2017 É EMPREGADA DO CONTRIBUINTE FISCALIZADO

Na imagem abaixo está indicado o nome da pessoa que recebeu a correspondência contendo o Termo de Intimação nº 01/00008/2017 (segunda postagem). Referida imagem foi extraída do Aviso de Recebimento SF592877271BR.



Por sua vez, na imagem a seguir, está indicado o nome da pessoa que recebeu a correspondência contendo o Termo de Intimação nº 02/00008/2017. Referida imagem foi extraída do Aviso de Recebimento SN665043298BR.



Comparando-se as duas imagens, conclui-se que uma mesma pessoa teria recebido as correspondências contendo o Termo de Intimação nº 01/00008/2017 e o Termo de Intimação nº 02/00008/2017;

*Pesquisando nos sistemas da Receita Federal, verificou-se que a Sra. **ANTONIA CLAUDEANE** DA CONCEIÇÃO **MOURA** é empregada de VIEIRA E PEIXOTO desde 01/07/2011.*

7. CIÊNCIA DO TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 03/00008/2017

*O Termo de Intimação nº 02/00008/2017 foi encaminhado para o endereço "RUA DECIO DA SILVA Nº **291**, BONSUCESSO, GUARULHOS, SP, CEP 07177-150" em virtude do mencionado nos subitens 6.1 e 6.2 deste relatório.*

CONSIDERANDO que, mesmo após transcorrido o prazo concedido, nenhuma informação escrita foi apresentada pelo contribuinte fiscalizado em relação ao solicitado no Termo de Intimação nº 02/00008/2017;

Documento nato-digital

> *CONSIDERANDO que nenhum documento hábil e idôneo havia sido anexado para comprovar que o número do prédio situado na Rua Décio teria sido alterado de **33** para **291**;*
>
> *CONSIDERANDO que, no cadastro do CNPJ, constava, em 19/05/2017, que o domicílio tributário de VIEIRA E PEIXOTO continuava sendo "RUA DECIO DA SILVA Nº **33**, BONSUCESSO, GUARULHOS, SP, CEP 07177-150", CONSIDERANDO que, no site da JUCESP, constava que o domicílio de VIEIRA E PEIXOTO era "RUA DECIO DA SILVA Nº **33**, BONSUCESSO, GUARULHOS, SP, CEP 07177- 150" e CONSIDERANDO o disposto no art. 23, inciso II, § 4º, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972 com redação dada pelas Lei nº 9.532/1997 e nº 11.196/2005, TORNOU-SE necessário lavrar nova intimação para que esta fosse encaminhada para o domicílio tributário do contribuinte fiscalizado (**até 20/06/2017**, o endereço postal fornecido por VIEIRA E PEIXOTO para fins cadastrais era "RUA DECIO DA SILVA Nº **33**, BONSUCESSO, GUARULHOS, SP, CEP 07177-150").*
>
> *Desta forma, foi lavrado o Termo de Intimação nº 03/00008/2017 por intermédio do qual foram solicitados os documentos e os esclarecimentos constantes no Termo de Intimação nº 02/00008/2017. Em **22/05/2017**, o Termo de Intimação nº 03/00008/2017 foi enviado para o endereço mencionado no parágrafo anterior.*
>
> *Ocorre que, em **29/05/2017**, a correspondência contendo o Termo de Intimação nº 03/00008/2017 foi devolvida pelos Correios com a informação "NUM. INEXISTENTE".*
>
> *Considerando que, de acordo com pesquisa realizada nos cadastros de CNPJ em 29/05/2017, o domicílio tributário continuava sendo "RUA DECIO DA SILVA Nº **33**, BONSUCESSO, GUARULHOS, SP, CEP 07177-150"; considerando que a correspondência encaminhada para o domicílio tributário foi devolvida e considerando o disposto no art. 23, § 1º, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelas Leis nº 11.196/2005 e nº 11.941/2009, tornou-se necessário emitir o Edital Eletrônico nº 002019185 que foi publicado, em 03/05/2017, no endereço da Receita Federal do Brasil na internet.*
>
> *Portanto, **a ciência do Termo de Intimação nº 03/00008/2017 ocorreu em 14/06/2017**, conforme disposto no art. 23, §2º, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 11.196/2005.*

Na sessão do dia 28 de março de 2019, a questão foi objeto de quesito específico em diligência determinada por este Colegiado, que questionou se a autoridade fiscal fora informada da alteração de endereço em data anterior à expedição do Termo de Intimação nº 03/00008/2017, cuja ciência restou infrutífera e ensejou a publicação de edital. Reproduz-se, a seguir, excertos dos esclarecimentos prestados pela autoridade fiscal:

> *Inicialmente, não cabe informar apenas um "SIM" ou "NÃO" como resposta ao quesito "1)" da diligência determinada pelo CARF.*
>
> *Referida resposta deve contemplar, principalmente, as circunstâncias que levaram à lavratura do Termo de Intimação nº 03/00008/2017 e a sua ciência por intermédio de edital.*

Documento nato-digital

***Primeira Circunstância**:*

*Embora o procurador da **VIEIRA E PEIXOTO** tenha alegado que o endereço da empresa teria sido alterado de **RUA DECIO DA SILVA Nº 33** para **RUA DECIO DA SILVA Nº 291**, na época em que o Termo de Intimação nº 03/00008/2017 foi lavrado (22/05/2017) e na época em que o Edital Eletrônico nº 002019185 foi publicado no endereço da Receita Federal do Brasil na internet (30/05/2017), nenhum documento havia sido apresentado comprovando tal alteração.*

***Segunda Circunstância**:*

*O Termo de Intimação nº 02/00008/2017 foi encaminhado, via postal, para o endereço **RUA DECIO DA SILVA Nº 291**. Contudo, **VIEIRA E PEIXOTO** não apresentou qualquer documento e/ou esclarecimento solicitado. Portanto, não ficou comprovado que a pessoa jurídica, efetivamente, havia tomado ciência do Termo de Intimação nº 02/00008/2017.*

***Terceira Circunstância**:*

*Na época em que o Termo de Intimação nº 03/00008/2017 foi lavrado (22/05/2017) e na época em que o Edital Eletrônico nº 002019185 foi publicado no endereço da Receita Federal do Brasil na internet (30/05/2017), o domicílio tributário de **VIEIRA E PEIXOTO** ainda continuava sendo **RUA DECIO DA SILVA Nº 33**, conforme disposto no inciso II do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 9.532/1997 e no inciso I, do § 4º, do art. 23, do Decreto 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 11.196/2005.*

***Quarta Circunstância**:*

*O Termo de Intimação nº 03/00008/2017 foi lavrado apenas **por precaução** contra eventual alegação de **VIEIRA E PEIXOTO** no sentido de que a mesma não teria sido intimada na forma prevista no Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pelas Leis nº 9.532/1997 e nº 11.196/2005.*

***Quinta Circunstância**:*

*Conforme se observa pela análise da tabela abaixo, por intermédio do Termo de Intimação nº 03/00008/2017, foram solicitados os mesmos documentos e esclarecimentos solicitados por intermédio do Termo de Intimação nº 02/00008/2017 (este último enviado para o endereço **RUA DECIO DA SILVA Nº 291**):*

Documento nato-digital

Termo de Intimação nº 03/00008/2017	**Termo de Intimação nº 02/00008/2017**
Informação Fiscal – subitem "*B) EFD ICMS IPI*"	Informação Fiscal – subitem "*A) EFD ICMS IPI*"
Informação Fiscal – subitem "*C) NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS NA EFD ICMS IPI SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL ELETRÔNICA*"	Informação Fiscal – subitem "*B) NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS NA EFD ICMS IPI SEM A CORRESPONDENTE NOTA FISCAL ELETRÔNICA*"
Informação Fiscal – subitem "*D) LANÇAMENTOS CONTÁBEIS*"	Informação Fiscal – subitem "*C) LANÇAMENTOS CONTÁBEIS*"
Item 4	Item 1
Item 5	Item 2
Item 6	Item 3
TABELA 1	**TABELA 1**
TABELA 2	**TABELA 2**

A principal diferença entre o que foi apresentado/solicitado no Termo de Intimação nº 03/00008/2017 e o que foi apresentado/solicitado no Termo de Intimação nº 02/00008/2017 está vinculado à necessidade de alteração do endereço de ***VIEIRA E PEIXOTO*** *junto ao CNPJ, conforme se pode observar na tabela abaixo:*

Termo de Intimação nº 03/00008/2017	
Informação Fiscal – subitem "*A) DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO*"	Foram apresentados esclarecimentos sobre a alteração de endereço de **RUA DECIO DA SILVA Nº 33** para **RUA DECIO DA SILVA Nº 291**
Item 1	Intimada a apresentar documentos que comprovassem a alteração de endereço
Item 2	Intimada a promover a alteração de endereço na JUCESP e no CNPJ, caso ficasse comprovada a referida alteração
Item 3	Informada sobre eventual declaração de inaptidão no CNPJ, caso não procedesse à alteração do endereço comprovada
Item 7	Informada que os documentos e os esclarecimentos solicitados nos itens 4, 5 e 6 já haviam sido solicitados nos itens 1, 2 e 3 do Termo de Intimação nº 02/00008/2017, mas sem atendimento pela empresa.

Ocorre que os itens 1 e 2 do Termo de Intimação nº 03/00008/2017 foram atendidos, conforme a ***FCPJ TRANSMITIDA EM 07/06/2017*** *(fls. 573) e conforme o comprovante de endereço (fls. 574). Portanto, com relação aos itens constantes no Termo de Intimação nº 03/00008/2017, tem-se que:*

Termo de Intimação nº 03/00008/2017	
Item	**Situação do Item**
Item 1	Atendido
Item 2	Atendido
Item 3	Mera informação

Documento nato-digital

Termo de Intimação nº 03/00008/2017	
Item	**Situação do Item**
Item 4	Não atendido
Item 5	Não atendido
Item 6	Não atendido
Item 7	Mera informação

> *Ou seja, os documentos/esclarecimentos solicitados no Termo de Intimação nº 03/00008/2017 que deixaram de ser atendidos por **VIEIRA E PEIXOTO** são os mesmos que deixaram de ser atendidos quando da ciência do Termo de Intimação nº 02/00008/2017 (este último enviado para o endereço **RUA DECIO DA SILVA Nº 291**).*
>
> ***Conclusão**:*
>
> *Embora o procurador de **VIEIRA E PEIXOTO** tenha, informalmente, comunicado que o endereço da referida empresa teria sido alterado de **RUA DECIO DA SILVA Nº 33** para **RUA DECIO DA SILVA Nº 291** (fls. 298), **em 22/05/2017**, ainda não haviam sido apresentados documentos que comprovariam tal fato. Portanto, em estrito cumprimento ao disposto no Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pelas Leis nº 9.532/1997 e nº 11.196/2005, tornou-se necessário lavrar o Termo de Intimação nº 03/00008/2017 e tornou-se necessário encaminhá-lo para o endereço **RUA DECIO DA SILVA Nº 33**.*

Verifico, portanto, que a mudança de endereço, mais precisamente da numeração atribuída pela prefeitura ao imóvel no qual sempre esteve localizada a Recorrente, foi informada à autoridade fiscal responsável pela fiscalização, a princípio verbalmente, em 10/04/2017, e em momento posterior, por meio de correspondência postada em 24/04/2017. Verifico também que a empresa só procedeu à alteração cadastral do endereço no CNPJ em 07/06/2017, quando transmitiu a FCPJ, data posterior à expedição das intimações e da publicação do combatido edital, embora tenha sido regularmente cientificada em ambos os endereços, no número 33 em relação ao Termo de Intimação nº 01/00008/2017, e no número 291, em relação ao Termo de Intimação nº 02/00008/2017.

De acordo com os esclarecimentos prestados, diante da **ausência de resposta** em relação ao Termo de Intimação nº 02/00008/2017 e da divergência de endereços, a autoridade fiscal houve por bem expedir o Termo de Intimação nº 03/00008/2017 para o endereço constante do CNPJ, o que significa dizer, para o domicílio tributário eleito pelo contribuinte, na forma da legislação aplicável, conforme prevê o art. 127 do CTN. Ademais, restou bem elucidado que o teor do Termo de Intimação nº 03/00008/2017 constituiu verdadeira tentativa de reintimação do fiscalizado, ante o não cumprimento do determinado no Termo de Intimação nº 02/00008/2017, muito embora este tenha sido encaminhado para o número 291, conforme solicitado.

Diante deste contexto, as alegações da Recorrente se revelam contraditórias. Confira-se:

> ***A pergunta que se faz é simples: se restou demonstrado, pelo próprio Auditor Fiscal, que a segunda intimação (Termo de Intimação nº 02/00008/2017), foi enviada para a Rua Décio da Silva, no número 291, ali sendo aperfeiçoada e dando ciência a Recorrente, porque se apegou***

Documento nato-digital

> ***apenas aos dados cadastrais para encaminhar o terceiro e último termo de intimação (03/00008/2017) para o número 33 da mesma rua?***
>
> *(...)*
>
> ***Aqui, precisamos deixar claro que o terceiro e último termo de intimação (03/00008/2017) NÃO foi encaminhado para o endereço tributário declarado pelo procurador da Recorrente.***
>
> *(...)*
>
> ***Se a Recorrente tivesse recebido o terceiro e último termo de intimação (03/00008/2017), realizaria a apresentação dos documentos e esclarecimentos solicitados pelo Auditor Fiscal e a lavratura do auto de infração sequer teria ocorrido.***
>
> ***Entretanto, como este ato (termo de intimação 03/00008/2017) NÃO foi postado no endereço tributário que seu procurador expressamente declarou, impossibilitou a apresentação de documentos e esclarecimentos solicitados pelo Auditor Fiscal e ocasionou a equivocada e nula intimação por edital que, posteriormente, embasou o auto de infração, o que justifica a nulidade do ato editalício e todos os demais atos subsequentes.***

A resposta à pergunta formulada pela Recorrente já foi aqui respondida. A fiscalização enviou o Termo de Intimação nº 03/00008/2017 para o número 33 em razão da ausência de reposta ao Termo de Intimação nº 02/00008/2017, enviada para o número 291, mesmo tendo sido este regularmente recebido.

Segundo o art. 127 do Código Tributário Nacional, o domicílio tributário é o eleito pelo contribuinte, na forma da legislação aplicável. De acordo com art. 24 da Instrução Normativa RFB n° 1.634/2016, que dispõe sobre o cadastro nacional da pessoa jurídica, é dever da sociedade atualizar os dados cadastrais no CNPJ até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do evento. A comunicação realizada à autoridade no curso do procedimento acerca de mudança de numeração não tem o condão de alterar o domicílio tributário da empresa até que o interessado proceda à necessária atualização cadastral no CNPJ.

Ademais, não é plausível a alegação de que, caso o último termo tivesse sido enviado para o número 291, a empresa teria apresentado os documentos e esclarecimentos solicitados pelo Auditor Fiscal e a lavratura do auto de infração sequer teria ocorrido. Em verdade, **a empresa já havia sido intimada, no exato endereço que agora aponta ser o correto, para apresentar os mesmos documentos e esclarecimentos, mas se quedou inerte**, **ensejando a nova expedição para o endereço anterior, que agora pretende combater**.

A Recorrente pretende se valer de sua conduta duplamente omissiva, em relação à apresentação dos documentos e em relação à atualização cadastral obrigatória, para anular o Auto de Infração, quando até a presente data, nenhuma das peças de defesa foram instruídas com os documentos que, segundo alega, tornariam desnecessária a lavratura do auto. **A matéria de fundo da autuação, isto é, a fraude no registro contábil de notas fiscais fictícias, com vistas a gerar créditos indevidos de IPI, não foi sequer impugnada**.

Ora, não há que se considerar nula, por cerceamento do direito de defesa, a intimação realizada no endereço constante do CNPJ. Não resta demonstrado qualquer prejuízo ao direito de defesa, pois o Termo de Intimação nº 03/00008/2017 não traz nada de novo, senão figurou como tentativa frustrada de **reintimar** a empresa fiscalizada, a qual se encontrava omissa

Documento nato-digital

em relação à intimação anterior, embora tenha sido regularmente cientificada. Repita-se, o conteúdo da intimação já era de conhecimento da empresa, que sequer a respondeu. Outrossim, o Auto de Infração prescindiu dos referidos documentos para comprovar suficientemente a fraude praticada, até porque, estes documentos são acusados de não existirem de fato, de serem fictícios, de maneira que, coerentemente, até hoje, a autuada não logrou juntá-los aos autos, o que despe de verossimilhança as razões aduzidas em preliminar.

Observo ainda que o que está em julgamento neste **processo** é o lançamento de ofício formalizado através de Auto de Infração. O procedimento fiscal anterior é inquisitório, destinando-se à formação do convencimento da autoridade fiscal quanto à regularidade do cumprimento das obrigações tributárias do sujeito passivo, sendo-lhe oportunizados o contraditório e a ampla defesa com a ciência do Auto de Infração, a partir da qual pode ser instaurado o contencioso administrativo.

O vício que se pretende imputar ao ato intimatório praticado ainda no curso do **procedimento** fiscal que antecedeu ao lançamento nem em tese poderia acarretar a nulidade do lançamento, posto que a autoridade tem o poder dever de realizá-lo, mesmo sem qualquer participação do sujeito passivo, se reputar suficientes os elementos probatórios à sua disposição. Trata-se de entendimento sumulado neste Conselho há uma década:

> ***Súmula CARF nº 46***
>
> *O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.*

Assim, considerando que o Auto de Infração está suficientemente instruído com as provas colhidas pela fiscalização, mesmo na ausência dos documentos solicitados através dos Termo de Intimação nº 02/00008/2017 e 03/00008/2017, e que do seu inteiro teor foram regularmente cientificados a empresa e o sujeito passivo solidário, a fim de oportunizar o contraditório e a ampla defesa, não há que se cogitar de nulidade do processo administrativo.

Isto posto, voto por rejeitar a alegação de nulidade.

3 - Da alegação de ofensa ao princípio da legalidade e defeito na fundamentação legal

A Recorrente sustenta ofensa ao princípio da legalidade estrita em razão da fundamentação apontada no Auto de Infração se reportar exclusivamente a dispositivos do Decreto nº 7.212/10 (RIPI), alegando que, ainda que existisse lei prevendo a mesma coisa, a sua não invocação na autuação a esse respeito, acaba por anular a mesma pela inexatidão/defeito/incompletude do fundamento legal invocado.

A alegação não merece prosperar. Como assentou a decisão recorrida, o enquadramento legal do Auto de Infração reporta-se ao Regulamento do IPI, diploma que tem a função de consolidar a legislação do imposto e cujos dispositivos se remetem expressamente aos respectivos comandos legais. Não resta demonstrada a suposta ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária, pois todas as imputações decorrem de lei, cujos dispositivos se revelaram plenamente cognoscíveis.

Documento nato-digital

4 - Da alegação de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da moralidade e da razoabilidade em virtude da obrigação de escriturar e transmitir por meio do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED)

A Recorrente sustenta, em termos absolutamente genéricos, que a obrigação de escriturar e transmitir por meio do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, imposta à empresa, viola os princípios constitucionais da isonomia, da moralidade e da razoabilidade.

O questionamento não deve ser conhecido por duas razões. Primeiro, porque a empresa está legalmente obrigada ao uso do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED e, considerando o teor do alegado, há de se reafirmar que, nos termos da Súmula CARF n° 2, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Segundo, porque, apesar do alegado, a empresa transmitiu sua **EFD ICMS IPI** relativa aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2013, conforme consta do Relatório Fiscal e, inclusive, este material foi aproveitado pela fiscalização, de maneira que, uma vez satisfeita a obrigação, para fins de análise deste processo, o presente item carece de interesse recursal.

5 - Da multa qualificada

Insurge-se a Recorrente contra a aplicação da multa no patamar de 150%, conforme previsto no art. 80, caput e §6º, inciso II, da Lei nº4.502/64, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 11.488, de 15.06.2007, alegando não ter sido comprovado o dolo, o qual não pode ser presumido ou decorrente de suspeitas ou indícios.

Contudo, verifico estar presente nos autos material suficiente para se comprovar que os administradores da Recorrente agiram, ao inserir nos registros contábeis da empresa aquisições lastreadas em notas fiscais comprovadamente inexistentes, com a intenção de gerar créditos indevidos e, com isto, deixar de recolher o imposto efetivamente apurado.

Relata a fiscalização que a empresa apurou crédito de IPI mediante a utilização de notas fiscais inexistentes, de notas fiscais emitidas em nome de terceiros e de notas fiscais sem o destaque do IPI. Os fatos restaram comprovados mediante consulta ao sistema da Nota Fiscal Eletrônica SPED-NFe e mediante circularização das empresas que teriam emitido as supostas notas. Constatou-se, inclusive, que os números de ordem das notas fiscais "frias" eram muito superiores ao número de ordem da última nota emitida pelos fornecedores no ano de 2013. Coincidentemente, foi justamente para estas notas que nada se informou no campo "*Chave da Nota Fiscal Eletrônica*", posto que inexistentes. Não se está diante de indícios e presunções, mas de provas.

Além disto, a inserção destes registros não se trata de caso eventual e isolado, mas de conduta sistemática, a qual resultou no recolhimento de apenas 5,49% do IPI realmente devido no período. Tamanha discrepância afasta as alegações de erro, pois demonstra não só o caráter fraudulento da conduta, mas a total impossibilidade de desconhecimento por parte do sócio-administrador da empresa, o qual pretende imputar a responsabilidade pela conduta exclusivamente à empresa de assessoria contábil. Está-se sim diante de fraude, perpetrada mediante artifício doloso, com o intuito de reduzir o montante devido de IPI no exercício.

Por tais razões, reputo acertada a decisão recorrida no ponto em que manteve a sanção em seu patamar majorado.

Documento nato-digital

6 - Da responsabilidade solidária

Na espécie, conforme item 11 do Relatório Fiscal, a responsabilização solidária do sócio-administrador encontra expressa previsão legal, pois está fundamentada no art. 135, III do CTN, segundo o qual os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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.

O responsável pela administração da VIEIRA E PEIXOTO, mesmo que por intermédio de terceira pessoa, a empresa de assessoria contábil, intentou reduzir drasticamente o montante devido a título de IPI mediante a geração de créditos fictícios, originados de aquisições lastreadas em notas fiscais inexistentes, emitidas em nome de terceiros ou sem o destaque do imposto. Tal conduta constitui infração legal e dela resulta o crédito tributário constituído no presente lançamento. Não se trata de mera falta de recolhimento de tributo, mas de fraude.

Os administradores devem sempre agir com cuidado, diligência e probidade, não podendo apenas alegar que teriam sido induzidos em erro por outra pessoa jurídica para se eximir da responsabilização pelos atos que efetivamente praticaram, no uso do poder de gestão que detinham, ainda que em alguns atos por meio de procuração, sob o risco de se valerem da própria torpeza, terceirizando a fraude. Está-se diante de operação em que o Recorrente buscou conscientemente reduzir o montante devido ao Fisco.

Não é lícito, tampouco crível, que o administrador da empresa alegue completo desconhecimento das operações da sociedade da qual é legalmente o responsável, mormente quando estas operações representam 94% do IPI a recolher. Ademais, o Relatório fiscal informa que tanto o contador como o sócio-administrador compareceram pessoalmente à sede da Receita Federal para se inteirar do procedimento fiscal, mas se quedaram inertes no esclarecimento dos fatos, mesmo após sucessivas intimações. Tampouco impugnaram o mérito da lançamento, comprovando a incapacidade em desconstituir a imputação fiscal.

Ante o exposto, reputo acertada a decisão recorrida quanto à responsabilização solidária do sócio-administrador.

6 - Da conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER parcialmente dos Recursos Voluntários e, no mérito, quanto à parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO aos mesmos.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Seixas Pantarolli

Documento nato-digital