



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>19515.721213/2017-53</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	3401-014.070 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	19 de agosto de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	DUTRA EMBALAGENS LTDA
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI**

Período de apuração: 31/01/2012 a 31/12/2012

GLOSA DE CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS NÃO OCORRIDAS DE FATO. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

Glosam-se os créditos do IPI escriturados nos livros fiscais alusivos a documentos fiscais reputados como inidôneos, em relação aos quais o sujeito passivo não comprovou o efetivo ingresso dos produtos no estabelecimento industrial.

**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Período de apuração: 31/01/2012 a 31/12/2012

DECADÊNCIA.

A ocorrência de dolo, fraude ou simulação implica na contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Período de apuração: 31/01/2012 a 31/12/2012

NULIDADE.

As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

**LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

A exigência de que a lavratura do auto de infração se faça no local de verificação da falta não significa o local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada, nada impedindo, portanto, que ocorra no interior da própria repartição.

**INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE.**

Dada a existência de determinação legal expressa no sentido de que as intimações sejam endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao domicílio profissional do procurador.

**SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. REPRESENTAÇÃO. FALTA DE PODERES. NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA.**

A falta de comprovação de que o signatário da peça de defesa possui poderes para representar a pessoa física a quem foi atribuída a responsabilidade solidária implica em não conhecer da impugnação.

Assegurado ao suposto responsável solidário o direito ao contraditório e à ampla defesa, pela sua cientificação do auto de infração, operar-se-á a revelia em relação à referida nomeação como responsável solidário quando não conhecida a impugnação ao auto de infração, devendo ser declarada a inexistência de controvérsia quanto a este aspecto do lançamento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e no mérito:

- a) não conhecer dos recursos voluntários interpostos por AMÉRICO SPIGAI FILHO E RICARDO LUIS SPIGAI;
- b) em conhecer do recurso voluntário interposto por DUTRA EMBALAGENS EIRELI e, no mérito, negar provimento.

*Assinado Digitalmente*

**Celso José Ferreira de Oliveira** – Relator

*Assinado Digitalmente*

Leonardo Correia Lima Macedo – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ana Paula Pedrosa Giglio, Laercio Cruz Uliana Junior, Celso Jose Ferreira de Oliveira, Mateus Soares de Oliveira, George da Silva Santos, Leonardo Correia Lima Macedo (Presidente).

## RELATÓRIO

Por bem descrever a controvérsia até aquele momento processual, adoto o relatório da decisão de primeira instância:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI relativo aos períodos de janeiro a dezembro de 2012.

Segundo consta do auto de infração, a autuada creditou-se indevidamente do IPI destacado em documentos inidôneos (“notas frias”), reduzindo, assim, o valor do imposto a ser pago. Constatou-se que as operações comerciais não existiram, tendo a autuante, desta forma, procedido à glosa destes créditos e efetuado o lançamento de ofício.

Segundo a autuante, o dolo ficou caracterizado na tentativa de ludibriar a fiscalização, ao realizar o pagamento parcial do imposto, em percentual inferior a 10% do valor devido, além de a empresa receber parte dos recursos de volta à margem da sua escrituração contábil, o que caracteriza fraude, nos termos do artigo 72 da Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1964. Assim, no lançamento de ofício foi aplicada a multa qualificada no percentual de 150%, nos termos do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ademais, tendo em vista que a autuada, embora regularmente intimada, não apresentou a totalidade dos comprovantes dos pagamentos das mercadorias, não comprovou o frete, não apresentou a memória de cálculo do DACON, livros auxiliares, livro de apuração do IPI, não justificou o porquê do recebimento de transferências efetuadas pela empresa Alumiforte e não prestou esclarecimentos justificando os motivos do não atendimento às intimações, o percentual da multa de ofício aplicada foi majorado em 50%, nos termos do art. 44, § 2º, inciso I da Lei nº 9.430, de 1996.

Com base no que dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, foi atribuída a responsabilidade solidária aos sócios da autuada, Srs. Américo

Spigai Filho (CPF nº 269.285.408-00) e Ricardo Luís Spigai (CPF nº 163.458.598-42), conforme Termos de Sujeição Passiva às folhas 519/520 e 521/522, respectivamente.

Foi, ainda, formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais com base no art. 1º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, objeto do processo nº 19515.721.214/217-06 a este apensado.

Cientificada do auto de infração em 12/12/2017 (AR – Aviso de Recebimento à folha 580), a contribuinte apresenta impugnação às folhas 531/573, em 10/01/2018, conforme Termo de Solicitação de Juntada à folha 529, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

1. Requer preliminarmente que a defesa administrativa seja recebida com efeito suspensivo, até que sejam decididos os requerimentos e pedidos formulados;
2. O auto de infração foi lavrado na sede da Repartição Pública, em flagrante ofensa ao inciso II do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e aos princípios da ampla defesa e da publicidade, que deveriam revestir a atividade administrativa;
3. Durante a fiscalização, a contribuinte deveria ter tido a oportunidade de fazer-se representar por seu auxiliar contabilista e, se necessário, também pelo seu advogado;
4. Já decaiu o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário relativo aos períodos de apuração de janeiro a novembro de 2012, em face do transcurso do prazo de cinco anos previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional;
5. Não há que se falar na aplicação do art. 173, I, do CTN, pois no presente caso não houve fraude, uma vez que a autuação foi motivada pela fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que resultou na lavratura de auto de infração objeto de discussão perante o Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo;
6. A autoridade fiscal não procedeu a uma investigação minuciosa para verificar se efetivamente os créditos foram ou não lançados de forma irregular, preferindo não se fundamentar na verificação de livros e demais documentos fiscais e contábeis da impugnante, mas limitando-se a autuá-la por entender que as relações comerciais em questão devem ser consideradas inidôneas, simplesmente ignorando a existência de uma série de documentos comprobatórios da mencionada relação comercial;
7. O auto de infração ignorou o princípio da verdade material, baseando-se em mera presunção de que não houve a consecução das operações mercantis entre a impugnante e a empresa tida por inidônea;
8. No período objeto da autuação, inexistia declaração de inidoneidade de todas as notas fiscais emitidas pela empresa Rogério Iervolino, o que somente ocorreu por processo findo após as operações glosadas pela auditora fiscal;

9. No pensar da autuante, os créditos glosados são indevidos não por inocorrência da operação de compra e venda, mas por mera presunção de inidoneidade das notas fiscais, não gozando o auto de infração, assim, da credibilidade necessária para ensejar a cobrança pretendida;

10. Inexistem provas cabais de que a impugnante não teve efetivas relações comerciais com a empresa tida por inidônea, discriminadas nos documentos fiscais, pois não há comprovação real de que tenha sido forjada a relação comercial para conferir lastro às notas fiscais emitidas;

11. Como se verifica do Termo de Verificação Fiscal, os sócios da empresa tida como inidônea foram encontrados, o que por si só demonstra a existência daquela empresa, pelo menos ao tempo em que esta manteve relações comerciais com a impugnante;

12. Ademais, a impugnante, adquirente de boa-fé, tomou todas as precauções que lhe eram possíveis no momento da realização das operações comerciais, bem como realizou pagamentos das mercadorias, não sendo devida a exigência fiscal perpetrada na presente autuação fiscal, o que torna nula a apuração do débito;

13. No caso, deveria a auditora fiscal demonstrar que as operações comerciais entre a impugnante e a empresa tida por inidônea foram forjadas, o que não ocorreu, limitando-se a considerar indevidos os créditos que foram glosados com base em presunção da inidoneidade;

14. Além disso, o processo que apura a inidoneidade dos documentos emitidos pela empresa Rogério Iervolino foi posterior às notas fiscais encartadas aos autos, que se referem a operações mercantis realizadas no período de janeiro a dezembro de 2012, cuja declaração de inidoneidade pela Delegacia Regional Tributária II, da Capital do Estado de São Paulo, foi publicada no Diário Oficial do Estado em 06/07/2013;

15. Entretanto, em assim sendo, a declaração de inidoneidade da referida empresa não influi nas operações comerciais dessa com a impugnante, sendo as glosas em tela irregulares, pois, segundo a legislação pertinente e a jurisprudência dominante de nossos tribunais, a

declaração de inidoneidade só tem valor a partir de sua publicação, e os seus efeitos não retroagem à data de sua publicação, citando julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ que corroboraria seus argumentos;

16. Quanto à alegação da autuante para aplicar a multa pelo embaraço a fiscalização, de que a autuada não apresentou todos os documentos solicitados, assim não o fez por não mais tê-los visto serem “documentos de 5 anos atrás”, e não entregar documentos que não tem não se caracteriza como embaraço a fiscalização;

17. A multa de ofício aplicada é inconstitucional, por ser confiscatória e ferir o princípio da capacidade contributiva;

18. Por fim, requer que futuras intimações sejam encaminhadas ao seu procurador.

Os responsáveis solidários foram igualmente cientificados em 12/12/2017 e 19/12/2017, conforme AR às folhas 581/582, apresentando irresignação às folhas 574/576 e 577/579, alegando:

1. Foram incluídos no presente processo e estão sendo responsabilizados solidariamente pelo crédito tributário atribuído à empresa Dutra Embalagens Eireli na qualidade de sócios, sob a alegação de terem agido com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto, mas a motivação específica de sua responsabilidade tributária não consta nos Termos de Sujeição Passiva, o que por si só já é passível de nulidade, pois todos os atos administrativos devem ser devidamente motivados;

2. Cabe à autuante dispor o motivo que a levou a considerá-los responsáveis e prová-lo, e não simplesmente alegar ou declarar que eles eram os sócios administradores, sendo por isso responsáveis por utilizar notas fiscais declaradas inidôneas;

3. A impugnação apresentada pela empresa Dutra Embalagens Eireli demonstra que os peticionários não agiram com excesso de poderes, que não infringiram qualquer dispositivo de lei e que não contrariaram os termos do contrato social da empresa.

Tendo em vista a inexistência nos autos de instrumento particular de procuração outorgando poderes de representação ao Sr. Luiz Paulo dos Santos, que juntou ao processo as contestações dos responsáveis solidários, foram emitidas as Intimações nº 157/2018 (fl. 588) e nº 158/2018 (fl. 599) para saneamento, das quais as pessoas físicas foram devidamente cientificadas em 15/02/2018 (fls. 592/593).

Sobreveio decisão de primeira instância assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/01/2012 a 31/12/2012

GLOSA DE CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS NÃO OCORRIDAS DE FATO. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

Glosam-se os créditos do IPI escriturados nos livros fiscais alusivos a documentos fiscais reputados como inidôneos, em relação aos quais o sujeito passivo não comprovou o efetivo ingresso dos produtos no estabelecimento industrial.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/2012 a 31/12/2012 DECADÊNCIA.

A ocorrência de dolo, fraude ou simulação implica na contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2012 a 31/12/2012 NULIDADE.

As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A exigência de que a lavratura do auto de infração se faça no local de verificação da falta não significa o local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada, nada impedindo, portanto, que ocorra no interior da própria repartição.

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE.

Dada a existência de determinação legal expressa no sentido de que as intimações sejam endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao domicílio profissional do procurador.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. REPRESENTAÇÃO. FALTA DE PODERES. NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA.

A falta de comprovação de que o signatário da peça de defesa possui poderes para representar a pessoa física a quem foi atribuída a responsabilidade solidária implica em não conhecer da impugnação. Assegurado ao suposto responsável solidário o direito ao contraditório e à ampla defesa, pela sua cientificação do auto de infração, operar-se-á a revelia em relação à referida nomeação como responsável solidário quando não conhecida a impugnação ao auto de infração, devendo ser declarada a inexistência de controvérsia quanto a este aspecto do lançamento.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Inconformada a recorrentes apresentou recurso voluntário em que repisa os argumentos de sua impugnação.

Cientificados da decisão de primeira instância, os senhores AMÉRICO SPIGAI FILHO, ciência em 30 de agosto de 2018, por meio de seu procurador, e RICARDO LUIS SPIGAI, ciência em 27 de agosto de 2018, por meio de seu procurador, não interpuseram Recurso Voluntário, mas apresentaram Pedido de Reconsideração em 21 de setembro de 2018, em que se alega:

É de se ressaltar que ao contrário do que foi julgado, LUIZ PAULO DOS SANTOS era sim procurador à época do protocolo e continua como procurador, conforme atesta procuração eletrônica válida, sem a qual não poderia ter realizado o protocolo da impugnação apresentada.

A procuração eletrônica outorgada fica fazendo parte integrante desta peça tanto a atual como a anterior, mas para que não parem dúvidas quanto ao mandato, anexa novamente também a física.

Cumprе ressaltar, que junto aos processos dos requeridos acima, o portal eletrônico não permite que sejam realizados protocolos com o certificado digital da pessoa física como solidário, razão pelo qual foi realizado diretamente o protocolo no processo da empresa.

Conforme se depreende dos documentos acostados acima, temos que tanto à época da propositura do presente recurso como no presente momento o peticionário era e ainda é procurador de todos os requeridos nos autos.

Diante do exposto, requer a juntada dos documentos que acompanham este pedido, requerendo desde já a RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE DESCONSIDEROU A DEFESA APRESENTADA POR NÃO HAVER PROCURAÇÃO NOS AUTOS.

Sintetizo o relatório a fim de que possamos ele retirar as questões submetidas à deliberação do colegiado:

1. Trata-se de recursos voluntários interpostos contra decisão da 4ª Turma da DRJ/SDR, consubstanciada no Acórdão nº 15-44.809, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela DUTRA EMBALAGENS EIRELI e não conheceu das impugnações apresentadas em nome de AMÉRICO SPIGAI FILHO e RICARDO LUIS SPIGAI, por ausência de procuração válida.
2. Consta dos autos que o órgão preparador **intimou os corresponsáveis** para regularizar a representação processual mediante apresentação de procuração hábil. O prazo transcorreu sem atendimento, permanecendo o vício formal.
3. Foram lavrados:
  - 3.1. Auto de Infração contra DUTRA EMBALAGENS EIRELI, exigindo IPI, multa qualificada de 225% e juros de mora, no montante total de R\$ 434.252,30, em razão da glosa de créditos de IPI sobre aquisições da empresa ROGÉRIO IERVOLINO – ALUMIFORTE, declarada inidônea pela SEFAZ/SP com efeitos retroativos.
  - 3.2. Termo de Sujeição Passiva Solidária para os sócios AMÉRICO SPIGAI FILHO e RICARDO LUIS SPIGAI, responsáveis tributários solidários, com fundamento no art. 135, III, do CTN.

4. **Recurso da pessoa jurídica:** sustenta nulidade formal, decadência com base no art. 150, §4º, do CTN, boa-fé, afronta ao princípio da verdade material e indevida aplicação da multa qualificada.
5. **Recursos dos corresponsáveis:** interpostos contra o lançamento, mas sem impugnação válida em primeira instância, já que a DRJ não os conheceu por ausência de procuração hábil, mesmo após intimação para saneamento.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro **Celso José Ferreira de Oliveira**, Relator

O recurso da DUTRA EMBALAGENS é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele se deve conhecer.

Em relação ao Pedido de Reconsideração apresentado pelos responsáveis tributários solidários, em função de não haver sido apresentada impugnação válida e, portanto, não instaurada a fase litigiosa nos termos do artigo 14, não se deve tomar conhecimento. Vejamos.

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 14-A. No caso de determinação e exigência de créditos tributários da União cujo sujeito passivo seja órgão ou entidade de direito público da administração pública federal, a submissão do litígio à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União é considerada reclamação, para fins do disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. (Incluído pela Lei nº 13.140, de 2015) Vigência Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Parágrafo único. Ao sujeito passivo é facultada vista do processo, no órgão preparador, dentro do prazo fixado neste artigo.

[...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Portanto, em relação aos sujeitos passivos que não apresentaram impugnação, nada mais há a discutir.

[...]

Art. 21. Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º No caso de impugnação parcial, não cumprida a exigência relativa à parte não litigiosa do crédito, o órgão preparador, antes da remessa dos autos a julgamento, providenciará a formação de autos apartados para a imediata cobrança da parte não contestada, consignando essa circunstância no processo original. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º A autoridade preparadora, após a declaração de revelia e findo o prazo previsto no caput deste artigo, procederá, em relação às mercadorias e outros bens perdidos em razão de exigência não impugnada, na forma do art. 63. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Esgotado o prazo de cobrança amigável sem que tenha sido pago o crédito tributário, o órgão preparador declarará o sujeito passivo devedor remisso e encaminhará o processo à autoridade competente para promover a cobrança executiva.

Trata-se de não apresentação de impugnação válida e, em consequência, não instauração da fase litigiosa, tornando as imputações de responsabilidade tributária matéria decidida definitivamente na esfera administrativa.

Assim vem decidindo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, seja nas turmas ordinárias seja na Câmara Superior de Recursos Fiscais. Neste sentido, os Acórdãos nº 1301.002.206, nº 9303-016.555, nº 9101-005.493, nº 9303-011.582:

Acórdão nº 9303-016.555

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2006

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

A impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento fiscal para o impugnante, ocorrendo a preclusão processual para os demais interessados que não apresentarem impugnação, salvo no caso de matéria de ordem pública. Além da matéria impugnada, a impugnação tem, como um de seus elementos

caracterizadores, o próprio impugnante: isso significa que o processo fiscal será instaurado apenas com relação a quem apresentou impugnação e na medida da matéria impugnada. Nessa linha, se apenas o devedor principal apresentar impugnação, o processo administrativo será instaurado com relação apenas a ele, ocorrendo a preclusão processual quanto aos demais responsáveis solidários que não se manifestaram.

.....

.....

Acórdão nº 9303-011.582

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

IMPUGNAÇÃO INEXISTENTE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE LITÍGIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE RECURSAL.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação ou manifestação de inconformidade, que devem ser expressas, considerando-se preclusa a matéria que não tenha sido especificamente indicada ao debate. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria nova não apresentada por ocasião da impugnação ou manifestação de inconformidade, e, menos ainda, de ofício. Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação, verificando-se a preclusão em relação ao tema (responsabilidade solidária). Incabível a apreciação de alegada matéria de ordem pública quando não conhecida a impugnação, por intempestividade.

.....

.....

Acórdão nº 3201-012.373 Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2012 RECURSO VOLUNTARIO. INTERPOSIÇÃO PELO SÓCIO QUE NÃO APRESENTARA IMPUGNAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

A luz do art. 14 do Decreto 70.235/72, a impugnação administrativa é que instaura a lide, no âmbito do PAF. A falta de oposição da aludida defesa opera inadvertida preclusão e impede a formação da relação processual, sendo, pois, inadmissível, eventual recurso voluntário posteriormente interposto.

.....

.....

Acórdão nº 1301.002.206

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2008

[...]

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. PRECLUSÃO.

Ao deixar de impugnar o lançamento, o sujeito passivo (responsável tributário) se toma revel no processo, operando-se para ele a preclusão processual, muito embora o processo tenha tido seguimento para outro sujeito passivo (contribuinte).

Logo, não é possível analisar os fundamentos de seus recursos, por faltar competência a este colegiado para apreciação de matéria para a qual não se instaurou o contencioso administrativo tributário.

Portanto, voto por não conhecer os recursos voluntários dos responsáveis solidários e por conhecer o recurso voluntário da DUTRA EMBALAGENS.

## Preliminares

### Nulidade formal do Auto de Infração

O Auto de Infração descreve a infração, identifica o período de apuração, o valor do crédito tributário e indica expressamente o **Termo de Verificação Fiscal** (TVF) como parte integrante, no qual consta o detalhamento das operações e das conclusões fiscais. Para a pessoa jurídica, entendo que a motivação é suficiente, pois a remissão expressa ao TVF supre o requisito de descrição pormenorizada (art. 10, Decreto nº 70.235/72). Ademais, a própria impugnação apresentada revela o perfeito entendimento das imputações que lhe foram feitas, afastando a incidência do disposto no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Adoto como minhas as razões de decidir da primeira instância e voto, portanto, por rejeitar a preliminar de nulidade.

## Decadência

A Recorrente sustenta a aplicação do art. 150, §4º, do CTN, por inexistir fraude, o que acarretaria a extinção dos créditos referentes a jan-nov/2012. O conjunto probatório, entretanto, aponta para fraude, considerando, eis que a descrição pormenorizada revela:

- a) inexistência material da fornecedora (estrutura física incompatível, fornecedores fictícios, volume irreal de movimentação);
- b) vínculo com empresa anteriormente declarada inidônea (ALUNOBRE);
- c) comercialização de mercadorias sem origem comprovada.

Neste caso, o conjunto probatório atrai a incidência do art. 173, I, do CTN, afastando-se, portanto, a decadência.

Adoto como minhas as razões de decidir da primeira instância e voto, portanto, por rejeitar tal prejudicial de mérito.

## Mérito

O lançamento tem por fundamento a glosa de créditos básicos de IPI oriundos de aquisições da empresa **Rogério Iervolino – ALUMIFORTE Distribuidora de Metais**, posteriormente declarada inidônea pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (SEFAZ/SP), com efeitos retroativos à data de abertura, em razão de constatação de simulação de existência de estabelecimento, interposição de pessoas e utilização de fornecedores inexistentes.

Consta do **Termo de Verificação Fiscal (TVF)** que a ALUMIFORTE apresentava capital social de R\$ 10.000,00, estrutura física mínima (350 m<sup>2</sup>, poucos fardos de sucata, um compactador, sem veículos e maquinário industrial), baixo quadro de pessoal e ausência de capacidade econômica e operacional compatível com o faturamento declarado, que ultrapassou R\$ 210 milhões em 2012. Apurou-se ainda que cerca de 90% das compras da fornecedora provinham de empresas fictícias, com CNPJs tornados nulos.

A fiscalização vinculou o caso ao encerramento de atividades da empresa **ALUNOBRE**, com perfil idêntico e igualmente declarada inidônea pela SEFAZ/SP, sustentando tratar-se de continuidade do mesmo esquema. As operações documentadas pelas notas fiscais emitidas pela ALUMIFORTE foram reputadas inexistentes, ensejando a glosa dos créditos de IPI apropriados pela Recorrente.

### 3. Boa-fé do adquirente

Nunca é demais dizer quanto ao ponto que o STJ firmou que a boa-fé afasta a glosa de crédito somente se comprovada a efetiva operação, sendo ineficaz a mera regularidade formal das notas fiscais. Do mesmo modo, a Lei nº 9.430/96 estabeleceu os efeitos da inidoneidade de documentos fiscais e os casos a que não se aplicam tais efeitos:

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstas na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido considerada ou declarada inapta. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

No caso, a Recorrente não apresentou sequer provas de entrega das mercadorias tais como: canhotos de notas fiscais, conhecimento de transporte, ordens de compra, controle de estoque, limitando-se a afirmar que realizou pagamentos e que à época não havia declaração de inidoneidade.

A colegiado de primeira instância assim decidiu:

Ora, bastassem a nota fiscal e os registros nos Livros de Entrada e de Apuração do IPI como prova da efetiva realização da transação e da entrega da mercadoria pelo vendedor no estabelecimento do comprador, a autuação seria absolutamente inócua, e o processo estaria direcionado exclusivamente pela verdade formal. Porém, no presente processo está sendo perseguida não só a verdade escrita nos documentos formais, mas o que de fato aconteceu nas operações em análise.

Nesse contexto é que se insere a Súmula STJ nº 509, que evidencia exatamente a possibilidade jurídica de contestar, no caso concreto, a presumida inexistência das operações:

É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.

Porém, a referida Súmula do STJ não se aplica ao presente caso, por absoluta falta de subsunção.

Não há como se considerar a atuado terceiro de boa-fé. Repita-se, não demonstrou que a Alumiforte tinha capacidade operacional e efetivamente efetuou as vendas de matérias primas conforme documentos fiscais emitidos. Na impugnação, não refutou convincentemente os fatos narrados, nem os documentos trazidos pela autoridade lançadora, os quais compuseram um forte conjunto probatório e conduziram à conclusão de que a atuada se utilizava dessa suposta fornecedora para creditar-se indevidamente do IPI e não recolher corretamente o imposto devido. A glosa deve ser mantida conforme efetuada.

Além de todos os elementos comprobatórios levantados, adicionalmente a atuante valeu-se de informações oriundas do órgão de fiscalização estadual (declaração de nulidade da inscrição estadual desde a data em que obteve a inscrição estadual).

Destaque-se que além da Sefaz/SP, o CNPJ da Alumiforte foi baixado de ofício pela RFB nos autos do processo nº 16095.720050/2014-49, conforme Ato Declaratório

Executivo nº 324 da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária, publicado no DOU de 07/11/2014 (fl. 457).

O supracitado processo nº 16095.720050/2014-49 encontra-se arquivado desde 13/11/2017. A baixa do CNPJ foi motivada pela “inexistência de fato”, assim entendida a pessoa jurídica que não dispuser de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, nos termos da alínea “a” do inciso II do artigo 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.470, de 30 de maio de 2014.

Provada por todos os meios juridicamente admitidos, no âmbito de um processo de exigência tributária contra a adquirente, a inexistência de fato de uma empresa supostamente fornecedora, com elementos probatórios relevantes, a documentação fiscal pode ser afastada como tributariamente ineficaz, ainda mais quando houve declaração de nulidade da inscrição estadual em ato oficial adequado.

Também aqui não vejo razões para reforma da decisão de primeira instância e adoto os seus fundamentos para negar provimento ao recurso neste ponto.

### **Princípio da verdade material**

A fiscalização baseou-se em diligências próprias e em informações de outros entes (SEFAZ/SP), que indicaram elementos concretos da inexistência das operações. A ausência de inspeção direta junto à Recorrente não descaracteriza a presunção de legitimidade do lançamento, sobretudo diante de provas consistentes de simulação nas operações da fornecedora.

### **6. Multa qualificada**

Outra vez não merecem guarida os argumentos da recorrente.

Além de todas as provas levantadas pela autuante, já mencionadas neste voto, que confirmam a ocorrência de fraude e motivam a qualificação da multa de ofício, em tópico específico do Termo de Verificação Fiscal foi analisado o relacionamento entre a Dutra e Alumiforte – Rogério Iervolino:

37. Durante a ação fiscal na ALUMIFORTE, obtivemos informações sobre a sua movimentação financeira na forma do inciso I parágrafo 3º. Do artigo 4º. Do Decreto 3.724/2001.

38. De posse destas informações, verificamos que pagamentos efetuados pela DUTRA constavam nas informações de conta-corrente da ALUMIFORTE apresentadas pelos bancos, porém, verificamos que estes pagamentos eram muito inferiores ao valor das mercadorias supostamente adquiridas, e que, na maioria das vezes, na mesma data, uma parte deste valor foi transferido de volta para a DUTRA.

39. Verificamos, também, que a transferência de recursos da ALUMIFORTE em favor da DUTRA não estava suportada pela emissão de qualquer documento fiscal.

(...)45. Examinando os fatos até aqui relatados constata-se o seguinte:

(...)c) Em relação aos pagamentos efetuados em 2012 (ANEXO III), considerando que as mercadorias, supostamente, adquiridas, perfazem o valor de R\$ 2.384.282,25 constata-se que a empresa só realizou pagamentos no valor de R\$ 145.452,98, menos de 10% do total, e que na maioria das vezes, na mesma data, uma parte deste valor retornou para a DUTRA.

d) Em relação as transferências recebidas pela DUTRA, fica claro que se trata de formação de caixa dois, onde a empresa simula a aquisição de mercadorias, integrando o seu custo e gerando crédito de tributos, realizando o pagamento destas “mercadorias” na tentativa de comprovar sua boa-fé. Em seguida parte dos valores retornam para a empresa, para não chamar a atenção. Conforme relação de Valores Recebidos (ANEXO IV).

Restou demonstrada à exaustão a fraude praticada pela autuada.

A impugnante se irressigna contra o agravamento da multa em 50% sob o argumento de que não apresentou todos os documentos solicitados por não mais possuí-los, visto que decorridos mais de 5 anos dos períodos fiscalizados. Conclui que não entregar documentos que se não tem não caracteriza embaraço a fiscalização.

Os fatos geradores autuados ocorreram entre janeiro e dezembro de 2012, tendo a fiscalização se iniciado em abril de 2017. Além de à época ainda não terem se passado 5 anos em relação a todos os meses fiscalizados, não é razoável acreditar que a autuada simplesmente se desfez de toda a documentação a medida em que transcorria o prazo de 5 anos, embora estivesse sob procedimento fiscal.

Ademais, sequer informou à fiscalização os motivos pelos quais não atendeu às intimações para apresentação do que lhe fora solicitado. Simplesmente não apresentou os comprovantes de pagamento, os documentos solicitados em intimações datadas de 06/06/2017 e 24/07/2017 (ainda que tenha informado que todos os itens haviam sido devidamente atendidos dentro do prazo, mesmo não

apresentando qualquer elemento ou esclarecimento novos), e de 06/09/2017, frisando a auditora fiscal que a “contribuinte não apresentou documentos, qualquer justificativa ou esclarecimento”.

Assim concluiu no Termo de Verificação Fiscal:

43. Constatamos que a DUTRA, regularmente intimada, NÃO comprovou o efetivo pagamento das mercadorias supostamente adquiridas da ALUMIFORTE, bem como NÃO comprovou o efetivo transporte das mercadorias e, conseqüentemente, o seu recebimento.

Assim, ainda forte nas razões de decidir do colegiado de primeira instância, tem por bem lançadas a qualificação e o agravamento da multa de ofício, pelo que voto por negar provimento ao recurso voluntário neste ponto.

### **Conclusão**

Por todo exposto, voto por:

(a) não conhecer dos recursos voluntários interpostos por AMÉRICO SPIGAI FILHO e RICARDO LUIS SPIGAI;

(b) conhecer do recurso voluntário interposto por DUTRA EMBALAGENS EIRELI, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar-lhe provimento.

*Assinado Digitalmente*

**Celso José Ferreira de Oliveira**