



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

Processo n° 10925.721917/2011-34
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-001.822 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2012
Matéria IPI
Recorrente PLASTILEVE PLASTICO INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

Ementa:

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ADMINISTRATIVA.

Conforme a Súmula CARF n° 2, este tribunal administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (no caso, a Lei n° 4.502/1964, art. 80).

MULTA QUALIFICADA. REQUISITO.

Para qualificação da multa de ofício em relação ao IPI, é necessária a configuração do intuito doloso ensejador de uma das situações descritas nos arts. 71 a 73 da Lei n° 4.502/1964.

IPI. MULTA DE OFÍCIO. COBERTURA DE CRÉDITO. CABIMENTO.

É cabível a aplicação da multa de ofício tanto nos casos de falta de lançamento do valor, total ou parcial, do IPI na respectiva nota fiscal, quanto nas hipóteses de falta de recolhimento do imposto.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. DEFESA. ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

A contestação da infração imputada na autuação deve ser efetuada pelo responsável a quem se atribui a prática, não podendo o contribuinte fazê-lo em nome de terceiros responsáveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para retirar a qualificação da multa de ofício, deixando-a no patamar de 75%.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Rosaldo Trevisan - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Robson José Bayerl, Marcos Tranchesi Ortiz, Ivan Allegretti e Domingos de Sá Filho.

Relatório

Versa o presente processo sobre Auto de Infração (fls. 2447 a 2470¹), lavrado em 8/11/2011, para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), acompanhado de juros de mora e de multa de ofício qualificada, referente aos períodos de apuração de 1/2007 a 12/2009.

No Relatório Fiscal (fls. 2471 a 2489), anexo à **autuação**, afirma-se que:

- a) em fiscalização de IPI abrangendo os citados períodos, foi constatado que todos os produtos industrializados pela empresa **Plastileve** Plástico Industrial LTDA, CNPJ nº 06.248.982/0001-11, são classificados no **código 3916.2000 da TIPI**, o que os sujeita a uma alíquota de IPI de 10%;
- b) em todas as notas fiscais analisadas por amostragem, os produtos foram classificados nesse código, mas, em resposta ao Termo de Intimação nº 338/2010, a contribuinte afirmou que a classificação correta era **3922.9000**, contradizendo não apenas o que consta nas notas fiscais, mas também a informação apresentada na “Relação de Produtos de Fabricação da Empresa” presente na resposta ao mesmo Termo de Intimação (ao ser novamente indagada, no Termo de Intimação nº 449/2010, a empresa ratifica a classificação original - 3916.2000);
- c) o produto fabricado pela recorrente, forro de policloreto de vinila (PVC), é corretamente classificado no código 3916.2000, o que é confirmado pelas Soluções de Consulta da SRRF09 nº 125/2007 e nº 298/2007, e pela ampla divulgação que os fabricantes de tal produto fazem sobre o tema (junta-se à autuação o Informativo n.

¹ Toda numeração de folhas indicada nesta decisão se refere à paginação eletrônica no "e-processos".

2, Ano1-2008, da Associação Brasileira de Fabricantes de Perfis de PVC);

- d) apesar do disposto, nas notas fiscais de saída emitidas pela recorrente durante todo o período fiscalizado (2007 a 2009) restou comprovado que o cálculo do IPI e seu respectivo destaque (bem como recolhimento) não foram realizados pela empresa;
- e) a situação configura crime contra a ordem tributária, cf. art. 1º, IV e V da Lei nº 8.137/1990, tendo sido a multa qualificada (art. 80, § 6º, II da Lei nº 4.502/1964; e art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/1996) em função de ter a recorrente cometido a infração de forma reiterada, durante todo o período fiscalizado, configurando-se o dolo pelo fato de a empresa, mesmo sabendo a correta classificação do produto, ter rotineiramente omitido o destaque (e o recolhimento) do imposto, incorrendo nas práticas referidas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964;
- f) os valores lançados tem por base os arquivos de notas fiscais em meio digital entregues pela própria recorrente ao fisco (cf. Termo de Intimação nº 570/2007), tendo sido a veracidade das informações verificada por amostragem, em relação às notas fiscais fornecidas pela empresa;
- g) a partir de tais valores das notas, foi produzida a tabela “saídas por CFOP”, verificando-se quais operações constituíam base de cálculo para apuração do IPI devido, e a tabela “base de cálculo mensal do IPI”, apurando-se inclusive os créditos de IPI com base na escrituração fiscal da recorrente; e
- h) no curso da fiscalização, verificou-se que há, em tese, a formação de um grupo econômico de fato, qualificando-se como responsáveis solidários à empresa **Plastileve** no presente processo:

1. a empresa **Incofima** Indústria e Comércio de Fibras Mattiello LTDA, CNPJ nº 01.525.242/0001-61, sucessora de fato da **Plastileve** (que não opera mais comercialmente, mas mesmo assim obteve “empréstimos” da **Incofima**), conforme ambas as empresas reconhecem nos autos; a **Incofima** (que usa os veículos, maquinário, etc. e pagas contas da **Plastileve**) funciona no mesmo local da **Plastileve**, conforme constatado em diligências, e ambas compartilham setores administrativos - área comercial, atendimento, RH, divulgação e fiscal -

havendo inclusive emissão de notas fiscais de bens produzidos pela **Plastileve** em nome da **Incofima**;

2. o Sr. **Camylo** Mattiello, CPF nº 039.944.269-96, sócio da **Plastileve** e da **Incofima**; e
3. o Sr. **Laury** Mattiello, CPF nº 385.708.829-04, administrador da **Incofima**, pai do sócio **Camylo**, e procurador da **Plastileve**, sendo o administrador de fato de ambas as empresas (mesmo antes de ter procuração para representar a **Plastileve**, o Sr. **Laury** já assinava documentos em nome da empresa, como se administrador fosse, cf. comprovado nos autos).

Ciente da autuação em 11/11/2011 (fls. 6596), por meio de seu procurador, Sr. **Laury**, a empresa apresenta **impugnação**, em 12/12/2003 (fls. 6600 a 6616), alegando que:

- a) a empresa é familiar, e o que ocorreu foi fruto de erro por parte da empresa, e não de fraude;
- b) não houve conduta dolosa por parte da empresa, que não efetuou a destruição das notas fiscais ou mesmo dificultou seu acesso ao fisco, e não promoveu a saída de mercadorias sem nota fiscal, tendo respondido todos os termos de intimação que recebeu;
- c) houve confusão em relação à classificação fiscal, e o fato de haver duas soluções de consulta sobre o tema prova que a própria SRF teve que se manifestar para esclarecer a legislação;
- d) a contribuinte deixou inclusive de apurar créditos, o que “demonstra a sua completa ignorância sobre a matéria”;
- e) a multa de 150% foi indevidamente aplicada sobre os valores que resultaram em crédito, violando o princípio do não confisco, que estende-se também às multas;
- f) na autuação houve a despersonalização da empresa, relacionando-se no pólo passivo inclusive o Sr. **Laury** (que não faz parte do quadro social da autuada);
- g) a empresa autuada, que tem no quadro societário o Sr. **Claudio** (conjunhado do Sr. **Laury**) e o Sr. **Camylo** (filho do Sr. **Laury**), é distinta da **Incofima**, que tem no quadro societário o Sr. **Laury** e sua esposa, mas ambas são de um mesmo grupo familiar;
- h) o compartilhamento do espaço físico pelas empresas se deu por razões econômicas, e os produtos eram vendidos pelos mesmos representantes (também para reduzir custos, e não fraudar o fisco);

- i) o Sr. **Laury** somente passou a ser procurador da **Plastileve** em 26/03/2010, com a saída do Sr, **Claudiomiro** (embora a procuração que lhe dê poderes seja de 22/10/2010, no período que antecede ele estava ajudando seu filho);
- j) o contrato no qual se aponta ter o Sr. Laury assinado antes de ter poderes foi, na verdade, um contrato lavrado retroativamente; e
- k) os fatos ocorreram de 2007 a 2009, época em que o único administrador da empresa era o Sr. **Claudiomiro**. (entretanto, nem a ele se pode atribuir responsabilidade, visto que não incidiu nas condutas do art. 135 do CTN).

No **juízo de primeira instância**, efetuado em 14/12/2012, acorda-se (fls. 6836 a 6851) que:

- a) não há nulidades no lançamento;
- b) a matéria referente ao erro de alíquota não foi impugnada, não se instaurando o litígio em relação à correção da classificação adotada na autuação;
- c) a multa sobre o IPI lançado com cobertura de crédito tem amparo legal (art. 80 da Lei nº 4.502/1964), e em entendimento de caráter normativo (Parecer Normativo CST nº 39/1976);
- d) a multa de ofício também tem amparo legal, e sua aplicação é vinculada (não discricionária);
- e) a multa qualificada é aplicável por ter sido configurado o “animus” (vontade de querer o resultado ou assumir o risco de produzi-lo) de classificar incorretamente, pois a empresa, além de saber a classificação correta, errou repetidamente durante todo o período fiscalizado; e
- f) em relação à responsabilidade de terceiros (que é figura distinta da sujeição passiva), todos os responsáveis solidários foram cientificados (fls. 6582 a 6589), tendo somente a **Plastileve** apresentado impugnação, pelo que foram considerados não impugnados os Termos de Sujeição Passiva Solidária Lavrados.

Cientificada do resultado do julgamento em 12/3/2012 (AR às fls. 6862), a empresa apresenta **Recurso Voluntário** em 9/4/2012 (fls. 6863 a 6880), defendendo que:

- (a) as súmulas nº 14 e nº 25 do CARF atestam que a simples omissão de receita ou de rendimentos não enseja a qualificação da multa de ofício;

- (b) não houve fraude, sob os mesmos fundamentos alegados na impugnação, repetindo-os também no que se refere ao alegado caráter confiscatório da multa de ofício e à exigência de multa sobre o IPI com cobertura de crédito; e
- (c) apesar de o julgador *a quo* ter considerado a matéria da responsabilidade de terceiros não impugnada, não é o que se vê na impugnação (cujo teor reitera), na qual a argumentação da empresa aproveita a todos, pois “não haveria sentido em todas as partes, cada uma por si interpor (sic) impugnação”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

A controvérsia paira sobre: (a) eventual caráter confiscatório da multa de ofício; (b) a existência ou não de intuito doloso, ensejador da qualificação da multa de ofício; (c) a possibilidade de exigência de multa sobre o IPI com cobertura de crédito; e (d) a responsabilidade de terceiros.

Da natureza da multa de ofício

O entendimento manifestado pela recorrente de que o princípio da vedação ao confisco se estende às multas, como a multa de ofício nestes autos aplicada, introduz discussão que extrapola as competências desta corte administrativa, por buscar guarida constitucional para afastar a aplicação de comando legalmente previsto.

O tema já é sumulado no âmbito deste CARF:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Da qualificação da multa de ofício

O art. 80 da Lei nº 4.502/1964 estabelece que a **falta de lançamento** do valor, total ou parcial, do IPI na respectiva nota fiscal **ou a falta de recolhimento** do imposto lançado sujeita o contribuinte à **multa de ofício** de 75%, estabelecendo o § 6º, II do mesmo artigo que tal multa será duplicada (**qualificada**) ocorrendo **reincidência** específica ou mais de uma **circunstância agravante**, e nos casos previstos nos arts. 71 (**sonegação**), 72 (**fraude**) e 73 (**conluio**).

Na autuação, justifica-se a qualificação em função de ter a recorrente cometido a infração de forma reiterada, durante todo o período fiscalizado, configurando-se o dolo pelo fato de a empresa, mesmo sabendo a correta classificação do produto, ter

rotineiramente omitido o destaque (e o recolhimento) do imposto, incorrendo nas práticas referidas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964.

O art. 71 trata de ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte do fisco da ocorrência do fato gerador ou das condições pessoais do contribuinte. O art. 72, por seu turno, trata de ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador (ou excluir ou modificar suas características essenciais).

Veja-se que em ambos os enquadramentos há dois elementos relevantes: (a) um antecedente - **elemento volitivo** -, e um consequente - o **resultado buscado** com a ação ou omissão.

Em relação ao elemento volitivo, é de se destacar que não basta simplesmente haver recolhimento a menor, ou omissão de receita. É preciso que se vincule isso a uma “vontade”, a uma intenção.

Simplesmente cometer um erro de classificação não configuraria conduta dolosa. Mas cometê-lo sabendo qual é a classificação correta traria contornos de intenção. Cometê-lo reiteradamente por largo período de tempo sabendo qual a classificação correta conformaria uma convicção ainda maior em torno do elemento volitivo. E cometê-lo reiteradamente em todas as operações durante largo período de tempo sabendo qual é a classificação correta para um produto que é o único fabricado pela empresa pareceria tornar insustentável entendimento diverso.

Contudo, no presente processo as mercadorias não estão incorretamente classificadas (em que pese a contradição nas respostas a intimações, os documentos fiscais da recorrente não apresentam o erro de classificação). A própria fiscalização reconhece (fls. 2476) que “em todas as notas fiscais analisadas por amostragem foi verificado que os produtos industrializados pela contribuinte foram classificados na posição (sic) 39.16.20.00 da TIPI”. A irregularidade constatada pela fiscalização durante todo o período em análise é a ausência do “cálculo do IPI e seu respectivo destaque nas notas fiscais, bem como seu recolhimento ao Erário”.

A consideração acima não prejudica o silogismo efetuado no parágrafo que a antecede. Não efetuar o destaque e o recolhimento em uma operação não configura, por si, conduta dolosa. Mas fazê-lo reiteradamente, por dois anos, em todas as operações de venda do único produto fabricado pela empresa, sabendo que a alíquota adotada expressamente enseja o destaque e o recolhimento, demarca indubitavelmente a presença do **elemento volitivo**.

Presente o antecedente, resta verificar se o acompanha o consequente: se a ausência dolosa de destaque e recolhimento objetivou (a) impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte do fisco da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal (de sua natureza ou circunstâncias materiais) ou das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito correspondente (art. 71), ou (b) objetivou impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal (ou excluir ou modificar suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir seu pagamento - art. 72).

Emitindo-se a Nota Fiscal com a classificação correta, embora se tenha deixado de promover o destaque e o recolhimento, não se impede ou retarda o conhecimento do fato gerador, sua natureza ou circunstâncias materiais, nem das condições pessoais do contribuinte. Pelo narrado na autuação, a ausência de destaque e recolhimento não foi um fator que dificultou ou impediu a evidenciação da matéria tributável, visto que as Notas Fiscais foram emitidas, não se questionando seu valor, e continham a correta classificação fiscal, o que configura não só o fato gerador como a exigibilidade do IPI. Tampouco se verificou impedimento ou retardo à própria ocorrência do fato gerador.

Apesar de a autuação apresentar elementos que permitem identificar o intuito doloso, não se elencam atributos que levem ao entendimento de que isso dificultou ou impediu o conhecimento da matéria tributável por parte do fisco (tipificações previstas nos arts. 71 e 72 da Lei do IPI). Ausente, assim, o elemento consequente, exigido pela norma para qualificação da multa de ofício.

Para qualificação da multa de ofício em relação ao IPI, é necessária a configuração do intuito doloso, e de que se volta a uma das situações descritas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964.

Tem-se, assim, prejudicada a manutenção da qualificação na multa de ofício lançada, devendo tal multa ser aplicada no patamar de 75%.

Da multa sobre o IPI com cobertura de crédito

Insurge-se também a recorrente contra a cobrança da multa de ofício sobre o chamado IPI com cobertura de crédito, que é um IPI não lançado.

Reitere-se o teor do art. 80 da Lei nº 4.502/1964, que estabelece ser aplicável a multa de ofício nos casos de : **falta de lançamento** do valor, total ou parcial, do IPI na respectiva nota fiscal **ou falta de recolhimento** do imposto lançado.

Veja-se que a mensagem é cristalina, brotando com caráter inequívoco na lei. A única forma de entender em sentido diverso é propugnando pela não aplicabilidade da lei, mas já se expressou aqui que o afastamento de norma legal sob a alegação de inconstitucionalidade extrapolaria as competências deste tribunal administrativo, em virtude da Súmula CARF nº 2.

Da responsabilidade de terceiros

A contestação da infração imputada na autuação deve ser efetuada pelo responsável a quem se atribui a prática, não podendo o contribuinte fazê-lo em nome de terceiros responsáveis.

A simples distinção entre as personalidades dos relacionados na autuação já evidencia tratar-se de imputação que demanda defesa individualizada. Cada pessoa física ou jurídica tem a possibilidade de defender-se das condutas que lhe são imputadas.

Perceba-se, inclusive, que os interesses (assim como a argumentação de defesa) dos autuados pode ser conflitante (na impugnação e no recurso voluntário, por exemplo, narra-se que o Sr. **Claudio miro** retirou-se na sociedade por “impersistência do afeto societário”).

Processo nº 10925.721917/2011-34
Acórdão n.º **3403-001.822**

S3-C4T3
Fl. 6.889

Procedente, assim, o alerta do julgador *a quo* quanto aos efeitos da ausência de impugnação pelos responsáveis no julgamento de primeira instância, e quanto à impossibilidade de a recorrente efetuar defesa em nome alheio.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para retirar a qualificação da multa de ofício, deixando-a no patamar de 75%.

Rosaldo Trevisan