



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

Processo n° 15563.720293/2011-16
Recurso n° 15.563.720293201116 Voluntário
Acórdão n° **3403-003.105 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria IPI - OMISSÃO DE RECEITAS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FLEXPACK INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO. JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.

Cabe à Primeira Seção do CARF processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre a aplicação da legislação dos demais tributos, quando derivados de procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos recursos de ofício e voluntários, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Em decorrência de ação fiscal relativa ao ano-calendário de 2007, programada pelo critério Vendas DIPJ Terceiros x Receita Bruta Declarada, com o escopo de se verificar o correto lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, FLEXPACK INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA. teve contra si lavrado o Auto de Infração de fls. 2.081 a 2.084, para determinação e formalização da exigência de crédito tributário referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, no valor total de R\$ 18.229.185,40. Segundo o Termo de Verificação Fiscal, fls. 2.074 a 2.080, em procedimento de circularização junto aos clientes da sociedade autuada, o lançamento se justificou pelo fato de terem sido constatados valores consideráveis a título desse imposto informados nas relações e nas notas fiscais fornecidas por Cibrapel S/A Indústria de Papel e Embalagens (fls. 65 a 2.036) e nada constar declarado nas DCTF's correspondentes (fls. 15 a 48), nem haver qualquer recolhimento a esse mesmo título. O valores totais devidos em cada período de apuração estão tabulados abaixo:

PA	IPI MATRIZ	IPI FILIAL	IPI TOTAL
jan/07	381.802,28	122.850,00	504.652,28
fev/07	315.613,95	136.080,00	451.693,95
mar/07	383.381,10	116.235,00	499.616,10
abr/07	347.326,50	113.400,00	460.726,50
mai/07	450.935,85	112.455,00	563.390,85
jun/07	414.250,65	143.640,00	557.890,65
jul/07	432.627,00	192.780,00	625.407,00
ago/07	448.388,85	162.540,00	610.928,85
set/07	390.951,45	158.760,00	549.711,45
out/07	552.960,15	108.675,00	661.635,15
nov/07	560.977,80	126.630,00	687.607,80
dez/07	421.526,70	110.565,00	532.091,70
Total	5.100.742,28	1.604.610,00	6.705.352,28

A penalidade aplicada agravada, porque, nos termos do TVF, foi constatado que, na contabilidade de Cibrapel S/A, os pagamentos das notas fiscais relacionadas nas planilhas de fls. 65 a 74 foram devidamente registrados e que não foi comprovado qualquer recolhimento o confissão dos respectivos débitos. Para o agravamento, invocou-se os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Imputou-se responsabilidade pessoal passiva solidária a NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÕES SOCIEDADE SIMPLES LTDA – CNPJ 03.939.374/0001-53, na condição sócia majoritária com 386 cotas da sociedade autuada, e a RODOLFO MAQUINEZ DOS SANTOS - CPF 291.322.708-28, na condição de sócio da Nirwald do Brasil Rep. Soc. Simples Ltda, no ano-calendário de 2007, ano em foram verificadas as irregularidades descritas no TVF, única pessoa física que pode ser identificada pela fiscalização como pertencente ao quadro social de pelo menos uma das duas sociedade empresárias.

O procedimento fiscal resultou na lavratura de dois autos de infração: o referente ao IPI, objeto do presente processo, e, tendo como base omissão de receitas apuradas nas notas fiscais, o referente ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, objeto do processo nº 15563720292/2011-63. Também foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, por meio do processo nº 15563.720296/2011-41.

Em impugnação de fls. 2.114 a 2.138, defendeu-se a sociedade autuada e a responsável solidária NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA com as seguintes alegações:

Em preliminar de nulidade:

- a) impossibilidade da sujeição passiva de NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA., haja vista inexistir prova de dolo;
- b) afronta ao princípio do contraditório, da ampla defesa e da verdade material, por falta de intimação da representante legal das sociedades para acompanhamento da verificação fiscal, de modo que todo o processo está eivado de nulidade;
- c) o auto de infração não preenche os requisitos formais elencados pelo artigo 142 do CTN, por não conter o preciso enquadramento legal do suposto ilícito fiscal, impossibilitando ao autuado exercer o seu direito à defesa e ao contraditório, afrontando o princípio da verdade material;
- d) as intimações edilícias e o lançamento por estimativa não permitiram a verificação da ocorrência do fato gerador, nem se deu de forma a garantir o direito da ampla defesa e contraditório do contribuinte, nem mesmo possibilitou que próprio julgador tivesse uma visão clara dos fatos ocorridos;
- e) a matéria tributável também não restou bem definida, já que não precisa a capitulação da infração supostamente realizada pela autuada;
- f) não restando devidamente verificada a ocorrência do fato gerador, impossível a aplicação de penalidade.

No mérito do lançamento:

- a) falta de prova inequívoca da omissão de receita, pugnando-se pela aplicação subsidiária dos artigos 332 e 333 do CPC;
- b) a Fiscalização não diligenciou no sentido de tentar comprovar a receita de forma idônea, de forma que a sistemática utilizada e a inversão do ônus da prova são irregulares;
- c) há créditos em favor do contribuinte, havendo necessidade de comprovação do nexos causal entre eles e o fato que representasse efetiva omissão de receitas para que o lançamento fosse considerado procedente e eficaz, não demonstrado pelo fisco nos autos
- d) o emprego da presunção como fundamento para a lavratura de auto de infração deve ser utilizada com extrema cautela pelo Fisco, sendo que quando o contribuinte questiona especificamente esse método, cabe à autoridade administrativa o ônus de comprovar a eficácia de sua autuação;

- e) irresigna-se contra a majoração do percentual da multa aplicada, tendo em vista que não são reincidentes na suposta infração, cabendo a alíquota mínima de 50%;
- f) falta de comprovação da presença das circunstâncias qualificadoras previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964;
- g) efeito confiscatório da penalidade e inobservância da capacidade contributiva;
- h) ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC para indexar os juros de mora.

SOLANGE MARIA DE SOUZA apresentou impugnação, fls. 2178 a 2183, na condição de sócia administradora da NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA. Alega que:

- a) recebeu o termo de ciência de autuação, no qual consta seu nome como contribuinte autuado, dispondo, dessa forma, de 30 dias para apresentação de sua impugnação;
- b) impossibilidade da incidência do artigo 135, inciso III, do CTN, haja vista que, na data da suposta omissão de receitas, não exercia qualquer poder de gerência, tampouco era sócia da NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, carecendo, portanto, de respaldo fático, razão pela qual a autuação não lhe pode ser redirecionada;
- c) falta de provas de que tenha atuado com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos.

RODOLFO MAQUINEZ DOS SANTOS apresentou impugnação, fls. 2191 a 2194, alegando:

- a) que detinha apenas 1% da participação no capital social, e jamais exerceu a função de administrador, tendo se retirado da sociedade em 10/01/2011, e que a mera condição de sócio não é suficiente para configurar responsabilidade solidária por débitos fiscais da sociedade, que somente se caracteriza quando se exercer função de administração com comprovado excesso de poderes ou infração à lei;
- b) que, ante a ausência dos pressupostos legais para caracterização da responsabilidade solidária de sócio com participação ínfima no capital social, e sem poderes de gestão, é improcedente a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Tributária para fins de exigência de qualquer crédito tributário eventualmente devido;
- c) que não há comprovação de omissão de receitas nos autos do processo administrativo, ficando expressamente impugnado o lançamento realizado, do que resulta a nulidade dos lançamentos, multa e juros, que são indevidos.

A 5ª Turma da DRJ/RJO1 julgou a impugnação procedente em parte, apenas para reduzir o percentual da penalidade aplicada e retirar do polo passivo RODOLFO

MAQUINEZ DOS SANTOS, mantendo todavia a sujeição passiva de NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, e deixando de conhecer da impugnação de SOLANGE MARIA DE SOUSA. O Acórdão nº 12-46.550, de 17 de maio de 2012, fls. 2200 a 2205, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Ano-calendário: 2007

NULIDADE Inocorrência O lançamento com base nos preceitos legais, bem como a observância do amplo direito de defesa afasta a hipótese de nulidade do lançamento.

FALTA DE LANÇAMENTO. VALORES DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. "CIRCULARIZAÇÃO" DE CLIENTES.

Procede a exigência do imposto destacado em notas fiscais de saídas emitidas pelo sujeito passivo, obtidas em procedimento de "circularização" de seus clientes, que não foram pagos ou declarados.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA PESSOA JURÍDICA SÓCIA

Configurando a pessoa jurídica como sócia majoritária, detentora de fato de poderes de decisão, já que o outro sócio era falecido na época dos fatos geradores, e caracterizados os requisitos previstos na legislação tributária, é cabível a imputação da responsabilidade solidária para satisfação dos créditos tributários constituído por meio de lançamento.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA

A sujeição passiva solidária depende da comprovação da conduta com infração à lei e de poderes de gestão dos agentes, no período em questão, cabendo afastar a responsabilidade quando este requisito não restou demonstrado nos autos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Só se justifica a qualificação da multa de ofício quanto comprovados os requisitos previstos na legislação.

No caso, não houve demonstração da ocorrência de fraude, sonegação ou conluio, e sequer a comprovação de alguma circunstância agravante, previstas no artigo 68 da Lei nº 4.502/64.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA.

Os juros de mora, com base na taxa SELIC, encontram previsão em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar argüições de sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, pelo dever de agir vinculadamente às mesmas.

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

O Presidente da 5ª Turma da DRJ/RJ1 recorreu de ofício da decisão, em cumprimento ao que dispõe o art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, tendo em vista que crédito tributário exonerado excede o limite de R\$ 1.000.000,00, definido na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008.

Cuida-se também de recursos voluntários contra a decisão da 5ª Turma da DRJ/RJ1. Flexpack e Nirwald apresentaram, em 17/09/2012, o arrazoado de fls. 2.244 a 2.259, por meio do qual, após protesto de tempestividade, arguem a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, na medida em que seus argumentos não foram observados, e repetem as arguições de nulidade já oferecidas na impugnação. Retomam também o pedido de exclusão de NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA. do polo passivo. As razões de defesa quanto ao mérito do lançamento também foram repetidas. Irresignam-se contra a redução da multa apenas para o patamar de 75%, pugnando por sua redução ao patamar de 50%, haja vista não serem reincidentes.

A autoridade preparadora, fls. 2.244, consignou, na folha de rosto do recurso recebido que a signatária, SOLANGE MARIA DE SOUSA, não consta no cadastro da RFB como responsável pelo CNPJ.

Em 07/02/2013, NIRWALD DO BRASIL REPRESENTAÇÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA. formula nova petição, fls. 2.263 a 2.78, repetindo os termos do recurso apresentado anteriormente, em conjunto com FLEXPACK INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

A autoridade preparadora, fls. 2.263, registrou ter recebido a petição por insistência da signatária, que não apresentou instrumento de mandato, nem cópia de atos societários.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Conforme relatado, o lançamento de ofício de que se trata foi decorrente da apuração de que FLEXPACK INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA. promoveu saídas de produtos tributáveis sem declaração ou recolhimento do IPI destacado nas notas fiscais que documentaram as operações. Esses mesmos fatos ensejaram também a constatação de omissão de receitas tributáveis pelo IRPJ e contribuições conexas, objeto do auto de infração constante do processo administrativo nº 15563720292/2011-63.

Nos termos do Inc. IV do art. 2º do Anexo II ao Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI/CARF, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010, compete à Primeira Seção o julgamento de recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação dos demais tributos e do IRRF, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ. Tal é exatamente o caso do presente processo.

Processo nº 15563.720293/2011-16
Acórdão n.º **3403-003.105**

S3-C4T3
Fl. 2.309

Assim sendo, voto por que não se conheça dos recursos de que se trata e que se decline a competência para o seu julgamento à 1ª Seção do CARF.

Sala de sessões, em 23 de julho de 2014


Alexandre Kern