



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

Processo nº 10314.721563/2015-40
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-001.024 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 13 de dezembro de 2018
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ELECTRO PLASTIC S.A. E FAZENDA NACIONAL
Recorrida ELECTRO PLASTIC S.A. E FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para que o presente processo seja sobrestado e aguarde o julgamento final no CARF do processo Administrativo nº 10314.721561/2015-51 para que seja novamente incluído em pauta para prosseguimento do julgamento. Vencida a conselheira Liziane Angelotti Meira, que votou por declinar a competência à Primeira Seção do CARF.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, Salvador Cândido Brandão Júnior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado Autos de Infração exigindo-lhe, em relação ao ano-calendário de 2011, o Imposto de

Sobre Produtos Industrializados (IPI) no valor de R\$ 15.887.851,27, acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%, perfazendo o crédito tributário de R\$ 33.152.325,51, em razão das irregularidades descritas no Termo de Verificação Fiscal.

Este processo é reflexo do processo de nº 10314.721561/2015-51 no qual foi apurado omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não

A autoridade fiscal assim descreve a infração e a fundamentação legal: Do IPI Reflexo Segundo dispõe o RIPI o art. 522, parágrafo 2º do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 7.212/2010, apuradas receitas de origem não comprovada, ela deverá servir de base para o lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados com base na maior alíquota aplicável aos produzidos em cada período.

DOS CRITÉRIOS LEGAIS DE AUDITORIA Elementos Subsidiários Art. 522. Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção e correspondente pagamento do imposto dos estabelecimentos industriais, o valor e a quantidade das matérias-primas, dos produtos intermediários e dos materiais de embalagem adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, o valor das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão de obra empregada e o dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem (Lei nº 4.502. de 1964. art. 108).

§ 1º Apurada qualquer falta no confronto da produção resultante do cálculo dos elementos constantes desse artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente, o qual, no caso de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas e preços diversos, será calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados, quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do estabelecimento.

§ 2º Apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, considerarse-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, mediante adoção do critério estabelecido no § 1º.

A maior alíquota dos produtos aos quais o sujeito passivo deu saída em cada um dos meses objeto do presente lançamento de ofício foi de 15% conforme se demonstra abaixo a partir das informações extraídas das NFe através do programa de auditoria da Receita Federal (Contágil). Sendo assim, as receitas omitidas fundadas em presunção legal ainda serão base de cálculo do IPI Reflexo. Abaixo segue demonstrativo de apuração do valor lançado.

A seguir, demonstram-se os cálculos de apuração do IPI Reflexo da omissão de receitas decorrente falta de comprovação da origem de créditos em conta de depósito, conforme consta do auto de infração:

Inconformada, a empresa apresentou impugnação aduzindo as mesmas razões de defesa utilizadas no processo de nº 10314.721563/2015-51 no sentido de que não houve omissão de receita e acrescentou que, inexistindo omissão de receita não há que se falar em autuação reflexa do IPI.

Em síntese, seguem as razões da defesa:

PRELIMINARMENTE II – a) Conexão com o PAF nº 10314.721563/2015-51 Alega que, primeiramente, deve ser observado que a presente autuação é oriunda do PAF nº 10314.721563/2015-51, o qual dispôs que haveria presunção legal de omissão de receita. Dessa forma, a Impugnante apresentou Defesa Administrativa no PAF supra mencionado, corroborando que todos os depósitos encontram devidamente amparados por notas fiscais, bem como, o ANEXO III é completamente equivocado, visto que não reflete o extrato do Fundo CSHG MAX.

Sendo assim, requer-se a conexão do presente processo administrativo com o PAF nº 10314.721563/2015-51, a fim de evitar conflito de decisões.

II - b) Da Nulidade do Auto de Infração Arguiu nulidade do auto de infração especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura contra a Impugnante, isto porque, segundo a impugnante, a autuação teve como embasamento omissão de receita, por valores creditados em conta sem justificativa de origens, bem como ainda, em face de resgates junto à conta de investimento Fundo CSHG MAX, e no entanto todos os depósitos estão devidamente alicerçados na atividade da empresa Impugnante, refletidos em notas fiscais de venda e/ou exportação.

A impugnante alegou que todos os itens apontados pela fiscalização como “Não justificada da origem - falta de comprovação”, detém uma nota fiscal que abarca a operação, e foram devidamente esclarecidos a fiscalização com apresentação dos documentos correspondentes, de modo que todos os depósitos se encontram devidamente justificados, inexistindo omissão de receita no caso em apreço. Elaborou uma tabela citando, como exemplo, um item de cada mês que não teria sido reconhecido pela fiscalização.

No que diz respeito à aplicação financeira Fundo CSHG MAX, alegou que igualmente não se encontra guarida a presente autuação porque, ao se analisar os extratos mensais de janeiro a dezembro de 2010 da sobredita aplicação (Fundo CSHG MAX), pode-se verificar que o ANEXO III elaborado pela fiscalização, encontra-se emanados de vícios. O primeiro erro do ANEXO III estaria em não computar o saldo inicial da conta Fundo CSHG MAX, nem tão pouco a primeira aplicação realizada no ano na data de 04/01/2010 no valor de R\$ 760.000,00. Citou que o primeiro lançamento no ano de 2010 considerado no ANEXO III é a aplicação do dia 05/01/2010 no valor de R\$ 410.000,00, o que, por si só, tornaria equivocado todos os demais lançamentos descritos no ANEXO III, além do ANEXO III não descrever as aplicações realizadas desde 11/06/2010 até 28/12/2010.

Também, o Anexo III não teria levado em consideração as aplicações realizadas desde 05/01/2011 até 28/12/2011.

Concluiu afirmando que o ANEXO III elaborado pela fiscalização não refletem a real movimentação da conta investimento Fundo CSHG MAX, inexistindo saldo negativo, e, por conseguinte, omissão de receita.

b) Benefício “IN DUBIO CONTRA FISCUM” Alegou que, caso os fatos que deram suporte à Autuação e via de consequência à presente Impugnação, bem como às circunstâncias materiais do fato, levem a concluir que podem remanescer dúvidas no tocante a capitulação legal do fato e suas circunstâncias materiais, deve aplicar o princípio do “in dubio contra fiscum” de que trata o art. 112 do CTN.

DO MÉRITO a) Da ausência de omissão de receita.

Alegou que a autuação fora em razão de omissão de receitas em face de: a)

“valores considerados receitas omitidas uma vez que não restaram justificadas as respectivas origens dos recursos creditados em conta de depósito”; b) movimentações na conta investimento Fundo CSHG MAX.

Com relação à omissão de receita caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos creditados em conta de depósito, alegou ter apresentado mais de VINTE MIL DOCUMENTOS que comprovam a origem de todos os lançamentos e, no entanto, a fiscalização não considerou em seu ANEXO I pagamentos recebidos de seus clientes devidamente lastreados por notas fiscais. E, a título de exemplificação, elaborou um quadro (fls. 31441 e ss.), por amostragem, de valores considerados “não justificada a origem – falta de comprovação” no ANEXO I da autuação e que assim o foram de forma totalmente equivocada:

Alegou que, além do referido quadro, colaciona-se a presente, também por amostragem, outros lançamentos mês a mês desconsiderados pela fiscalização, e QUE FIZERAM PARTE DOS DIVERSOS DOCUMENTOS APRESENTADOS A FISCALIZAÇÃO EM 16/09/2014 (mais 4 caixas contendo documentos relativos a operações financeiras).

Afirmou que os depósitos nomeados como sem comprovação, assim o foram somente porque a fiscalização não considerou: a) as vendas parceladas; b) recebimentos com atraso que incluía juros e multa; c) recebimentos antecipados dos clientes; d) desconto de títulos antecipados; e) recebíveis de cobrança que englobavam várias duplicatas; f) descontos dados a clientes.

Além disso, teria a fiscalização desconsiderado valores recebidos do Cia. Brasileira de Distribuição (Pão de Açúcar), GOODYER e outras empresas de grande porte, o que por si só se torna pouco crível que alguma delas tenha depositado qualquer quantia na conta da Impugnante sem a devida operação mercantil e documento fiscal que permitisse tal pagamento.

Sustentou que não cabe à fiscalização interferir nas regras de mercado de como a empresa receberá pelos produtos vendidos, se é a prazo, à vista ou até mesmo antecipado, ou sobre os juros cobrados pelo atraso ou desconto ofertado por defeito no produto, mas sim verificar se receita declarada na DIPJ está de acordo com as notas fiscais emitidas

e os valores recebidos em conta corrente, e principalmente se os tributos foram devidamente recolhidos aos cofres públicos.

Reiterou a alegação de que todos os depósitos realizados nas contas correntes da Impugnante são lastreados em notas fiscais de venda ou de exportação de produtos e, dessa forma, impossível a afirmação que haveria omissão de receitas.

No tocante a conta de investimento Fundo CSHG MAX, alegou que o ANEXO III elaborado pela fiscalização encontra-se emanado de erros e ausência de lançamentos necessários para compor seu saldo. Referido erro seria oriundo dos processos 10314.720281/2015-25 (IRPJ-CSLL-PIS-CONFINS) e 10314.720337/2015-41 (IPI e Reflexos), e caso a fiscalização tivesse considerado o saldo inicial da primeira aplicação no dia 04/01/2010, bem como o saldo da conta em 03/01/2011, não existiria o saldo negativo apontado no relatório fiscal, bem como, os demais saldos negativos, conforme planilha apresentada. Sustentou que o ANEXO III não reflete as movimentações (aplicações e resgates) havidas na conta Fundo de Investimento CSHG MAX, vindo este viciado desde os PAF'S anteriores, bem como não considerou diversos lançamentos, entre eles as aplicações realizadas em janeiro de 2011 dos dias 05/06/24 e 31 de janeiro, bem como o saldo anterior no importe de R\$ 11.083.544,91.

Para melhor elucidar, a impugnante elaborou uma planilha (fls. 31451 e ss.), com todas as movimentações ocorridas no ano de 2011, mês a mês, identificando o que ficou devidamente consignando no anexo III, bem como as diversas aplicações que deixaram de ser consideradas e que estariam lançadas nos extratos do Fundo CSHG MAX e, no final, concluiu que inexistiu no caso em tela omissão de receita por parte da Impugnante, devendo ser julgado totalmente insubsistente o auto de infração em tela.

Por último, requereu um julgamento imparcial e que seja acolhida a preliminar arguida, julgando nulo o auto de infração em combate, por total ausência de exação fiscal, e caso não seja esse o entendimento, que seja julgado totalmente improcedente a autuação fiscal, tendo em vista o farto conjunto de documentos apresentados a fiscalização que comprovam a origem de todos os depósitos, bem como ainda, a ausência de omissão de receita na aplicação financeira como se verifica no extrato da conta investimento Fundo CSHG MAX.

Requereu a realização de perícia, nos termos do artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/72, caso o entendimento for pela reanálise da documentação apresentada pela Impugnante ou se entender necessária a perícia.

Solicitou que todas as intimações e publicações sejam realizadas em nome do advogado Dr. Aguinaldo da Silva Azevedo - OAB/SP nº 160.198, com endereço a Rua Riachuelo, 96 4º andar, Centro - São Paulo/SP - CEP. 01007-000.

Em Sessão de 24 de junho de 2016, foram examinadas as razões apresentadas, entendendo a 1ª Turma de Julgamento da DRJ/RPO que realmente poderia a origem de alguns depósitos decorrer das atividades da empresa. Desse modo, baixou os autos em diligência, conforme Resolução 3713 - 1ª Turma da DRJ/RPO (fls. 31623 e ss.).

A Autoridade Fiscal analisou as justificativas apresentadas conforme Informação Fiscal (fls. 31632 e ss.). Após apresentação de Manifestação da autuada acerca das considerações apresentadas pela

Autoridade Lançadora (fls. 31653 e ss.), voltou os autos para julgamento.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento deu provimento parcial à impugnação exonerando parte do lançamento. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2010

ART. 112 - CTN. INAPLICABILIDADE.

Não havendo dúvidas quanto à caracterização da infração, não se aplica, por conseguinte, o art. 112 do Código Tributário Nacional.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

No âmbito do processo administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pela autoridade fiscal está ou não conforme a lei, sem emitir juízo de legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato, nem mesmo quanto aos princípios supostamente violados pelo ato de lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Os valores creditados em conta-corrente, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados em cada operação, individualmente, evidenciam omissão de receita.

FUNDO DE INVESTIMENTO.

Não configura omissão de receita de origem não comprovada os valores resgatados de aplicações financeiras do próprio sujeito passivo.

PRODUÇÃO DE PROVAS. COMPLEMENTAÇÃO. PERÍCIA E DILIGÊNCIA.

Dispensável a produção de perícias e diligências quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e conseqüente julgamento do feito.

INTIMAÇÃO EM NOME DO ADVOGADO.

A atividade administrativa é vinculada aos preceitos legais, e, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, a intimação, para ser válida, deve ser encaminhada ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, assim entendido aquele endereço fornecido para fins cadastrais (art. 23, §4º, I).

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada com a decisão da DRJ, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário repisando as alegações já apresentadas na impugnação e a Delegacia de Julgamento diante da exoneração em valor superior ao limite de alçada, apresentou Recurso de Ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

Trata o presente processo de auto de infração para exigência de IPI, cujos débitos têm origem em auto de infração de IRPJ, controlada no Processo Administrativo 10314.721561/2015-51.

O Processo Administrativo 10314.721561/2015-51, que foi a origem do presente lançamento, foi objeto de impugnação e posterior recurso de ofício e voluntário e atualmente encontra-se em julgamento na Primeira Seção do CARF.

O art. 6º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, traz as determinações a serem adotados quando do julgamento de processos principal em outra Seção do CARF.

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

§ 2º Observada a competência da Seção, os processos poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.

§ 3º A distribuição poderá ser requerida pelas partes ou pelo conselheiro que entender estar prevento, e a decisão será proferida por despacho do Presidente da Câmara ou da Seção de Julgamento, conforme a localização do processo.

§ 4º Nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º, se o processo principal não estiver localizado no CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para a unidade preparadora, para determinar a vinculação dos autos ao processo principal.

§ 5º Se o processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação

dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.

§ 6º Na hipótese prevista no § 4º, se não houver recurso a ser apreciado pelo CARF relativo ao processo principal, a unidade preparadora deverá devolver ao colegiado o processo convertido em diligência, juntamente com as informações constantes do processo principal necessárias para a continuidade do julgamento do processo sobrestado.

§ 7º No caso de conflito de competência entre Seções, caberá ao Presidente do CARF decidir, provocado por resolução ou despacho do Presidente da Turma que ensejou o conflito.

§ 8º Incluem-se na hipótese prevista no inciso III do § 1º os lançamentos de contribuições previdenciárias realizados em um mesmo procedimento fiscal, com incidências tributárias de diferentes espécies. (grifo nosso)

Destarte, considerando a determinação do regimento, voto por converter o julgamento em diligência para que o presente processo seja sobrestado e aguarde na Secretária da Câmara o julgamento final no CARF do Processo Administrativo nº 10314.721561/2015-51 para que seja novamente incluído em pauta para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira