



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

Processo nº 10540.002070/2009-95
Recurso nº 10.540.002070200995 Voluntário
Acórdão nº **3403-003.408 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de novembro de 2012
Matéria IPI - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente KENIKOV INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/09/2007

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. FUNÇÃO E EFEITOS.
AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

O MPF é instrumento de controle da própria Receita Federal do Brasil em relação à atividade de fiscalização, proporcionando transparência e segurança ao contribuinte.

A relevância do objeto e do momento do início da fiscalização, constantes no MPF, são importantes para determinar a espontaneidade do contribuinte, mas não apresentam qualquer implicação em relação à validade do auto de infração.

É indiferente para a validade do lançamento o fato de o procedimento de fiscalização tratar-se de um desdobramento de outra fiscalização, ou mesmo do primeiro MPF ter sido intitulado de Complementar ou da data em que houve sua ciência.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

A pessoa jurídica excluída da sistemática de tributação do SIMPLES sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do período em que se processarem os efeitos de sua exclusão.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, 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

KENIKOV INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA. teve lavrado contra si o Auto de Infração das fls. 3 a 95, para formalizar a exigência do crédito tributário do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, no valor total de R\$ 5.646.480,40. Na Descrição dos Fatos, fls. 5 a 9, o autuante relata que, em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, apurou-se a falta de destaque e de recolhimento do IPI incidentes na saída de produtos tributados do estabelecimento industrial, salientando que a maior parte dos produtos industrializados pelo contribuinte estava desamparado de ato próprio de enquadramento, sobretudo até o primeiro semestre de ano-calendário 2007. No ano-calendário de 2006 somente o produto Vodka Kenikov teve ato de enquadramento específico, o qual contém evidente equívoco de informação transmitida ao Fisco Federal, razão por que a classe de valor estabelecida por tal ato de enquadramento (classe S) não foi considerada na presente ação fiscal.

Em impugnação, fls. 1.333 a 1356, o autuado alegou que o AI era nulo por não ter sido lavrado no próprio estabelecimento e por não ter sido concluído até 24/01/2008, prazo estabelecido em Mandado de Procedimento Fiscal - MPF. Argui afronta aos princípios constitucionais da legalidade, da segurança jurídica e ao direito de defesa e contraditório. Insurge-se também contra sua exclusão de ofício do Simples Federal, da qual não teria sido comunicada. Alega que somente tomou ciência de sua exclusão em 31/05/2007, quando foi impedida de enviar a declaração (DSPJ) do ano calendário de 2006. Alega que não estava obrigada a destacar e recolher o IPI na forma descrita no referido auto, pois estava inscrita no SIMPLES.

A 4ª Turma da DRJ/SDR julgou a impugnação improcedente. O Acórdão nº 15-23.954, de 31 de maio de 2010, fls. 1.638 a 1.644, teve ementa vazada nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/09/2007

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Constatado que a formalização da exigência fiscal foi realizada com estrita observância das normas de regência, contidas no Código Tributário Nacional e no Dec. nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O mandado de procedimento fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades de auditoria fiscal, eventuais irregularidades em sua emissão e trâmite não acarretam a nulidade do lançamento.

EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 4ª Turma da DRJ/SDR. O arrazoadado de fls. 1.654 a 1.683, após protesto de tempestividade, repete, em preliminar ao mérito, a arguição de nulidade do procedimento por irregularidades relacionadas ao MPF. Na continuação, sintetiza os critérios adotados pela Fiscalização e o entendimento adotado na decisão recorrida, para insistir no fato de que, em momento algum, tomou conhecimento de sua exclusão do SIMPLES no ano de 2004, nem do Ato Declaratório Executivo DRF/VCS nº 494.172, de 02 de agosto de 2004. Diz que somente ficou ciente da exclusão em 31.05.2007, no momento do envio da DIPJ relativa ao ano calendário de 2006. assim sendo, estando enquadrada no SIMPLES, não estava obrigada ao recolhimento do IPI, uma vez que tal imposto já era recolhido juntamente com os demais tributos, de acordo com o que determina o art. 117, do RIPI, motivo pelo qual o auto de infração deve ser julgado totalmente insubsistente. Argui violação do devido processo legal e cerceamento de direito de defesa e contraditório.

Na continuação, digressiona sobre o enquadramento e reenquadramento das bebidas liberação pela SRF, sobre a desnecessidade de recolhimento de IPI e destaque na nota fiscal pelas pessoas optantes do SIMPLES, para argumentar que fica evidente que até 31.05.2007, data em que tomou ciência da exclusão, a empresa recorrente era optante do SIMPLES e, como tal, estava desobrigada do destaque da Nota Fiscal e do recolhimento de IPI.

Pede provimento.

A numeração de folhas reporta-se à atribuída pelo processo eletrônico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 1.654 a 1.683 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-SDR-4ª Turma nº 15-23.954, de 31 de maio de 2010.

Preliminar de nulidade do procedimento

Esta Turma Recursal já consolidou seu entendimento a respeito da natureza do MPF e das consequências processuais de eventuais irregularidades constadas em sua emissão ou prorrogação.

Valho-me, a propósito, dos fundamentos do voto condutor do Acórdão nº 3403-00.380, de 25 de maio de 2010, da relatoria do íncrito Conselheiro Ivan Allegretti, unanimemente acolhido:

[...]

Assim, o que fez a decisão da DRJ foi entender que as DCTFs foram apresentadas pelo contribuinte antes de iniciada a fiscalização, visto que o início do procedimento fiscal em relação propriamente ao contribuinte apenas aconteceu quando de sua intimação do MPF, não se podendo considerar formalmente iniciado antes, quando da notificação para prestar esclarecimentos a respeito da fiscalização de terceiro.

No entanto, é indiferente para a validade lançamento fiscal o fato de o início do procedimento de fiscalização ter sido iniciado em uma ou outra data, ou de se tratar de um desdobramento de outra fiscalização, ou mesmo do Mandado de Procedimento Fiscal ser intitulado de Complementar, pois o MPF é em sua essência um instrumento de controle da própria Receita Federal em relação aos seus agentes.

É neste sentido, aliás, o entendimento cristalizado deste Conselho, conforme se ilustra por meio dos seguintes julgados:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, que tem também como função oferecer segurança ao sujeito passivo, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal contra ele instaurado e possibilitar-lhe confirmar, via Internet, a extensão da ação fiscal e se está sendo executada por servidores da Administração Tributária e por determinação desta. Recurso de ofício provido." (Acórdão 102-46676, Rel. Cons. José Oleskovicz, j. 16/03/2005)

"NULIDADE, MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NÃO OCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da Fiscalização, não implicando nulidade dos procedimentos as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. Recurso de ofício provido," (Acórdão 201-79.617, Rel. Cons. WALBER JOSE DA SILVA, 21/09/2006)

"(.)MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O MPF - Mandado de Procedimento Fiscal constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal, mormente quando foram emitidos MPF Complementares antes da lavratura do Auto de Infração, (,)"(Acórdão 302-36264, Rei Cons. MARIA

HELENA COTTA CARDOZO, j. 08/07/2004)

Com efeito, o lançamento é obrigação legal imposta à Autoridade Fiscal pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, não havendo qualquer disposição em lei que condicione a validade do auto de infração à existência de mandado de procedimento fiscal ou outros temas relacionados à sua expedição.

Neste caso não há nenhum vício no MPF, nem tampouco no lançamento fiscal, cuja validade sequer dependeria do primeiro. As outras duas alegações do contribuinte desbordam dos limites da presente discussão.

Com efeito, se o contribuinte entende que deveria participar da discussão quanto à glosa das despesas de um terceiro — que era o destinatário das notas fiscais emitidas pelo contribuinte, as quais, repise-se, foram desqualificadas para o fim de despesa do terceiro — a tal discussão deve ser feita nos autos da fiscalização promovida em relação ao terceiro, e não neste processo administrativo. Sequer as referidas notas fiscais são alvo de discussão nestes autos, porquanto a discussão aqui entabulada se limita aos créditos tributários exigidos no auto de infração, cuja apuração não levou em conta as referidas notas.

Assim, a discussão a respeito da desqualificação das notas fiscais do contribuinte para o efeito de dedução como despesa de um terceiro é matéria alheia à presente discussão, devendo ser promovida nos autos da fiscalização realizada em relação ao terceiro.

Quanto à pretensão de discutir se a DCTF é ou não instrumento hábil para a execução do débito, também não cabe neste processo pelo simples motivo de que nestes autos não se está exigindo tal cobrança.

Ou seja, não como julgar a procedência de uma exigência que não está sendo feita por meio deste processo. A referida discussão apenas tomará lugar no Poder Judiciário, quando o contribuinte tiver contra si exigido o tributo com fundamento na DCTF.

Por estas razões, voto no sentido da improcedência do recurso.

Fazendo minhas as palavras do Conselheiro Ivan e considerando que a alegação de suposta ofensa a princípios constitucionais, como o de vedação ao confisco, não pode ser analisada aqui porque somente o Judiciário é competente para julgá-las, a teor do que dispõe a Constituição Federal, nos seus arts. 97 e 102, I, “a”, III e §§ 1º e 2º deste último. Neste sentido, inclusive, a Súmula CARF nº 2, constante da consolidação realizada conforme a Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, segundo a qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”, rejeito a preliminar de nulidade do procedimento.

Mérito – insujeição dos produtos industrializados pelo autuado à incidência do IPI

Sem maiores delongas, diante das provas constantes dos autos, é certo que a Recorrente foi excluída do SIMPLES por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/VCA nº 494/172, de 02/08/2004, entregue ao contribuinte em 01/09/2004. E como o referido ADE tem efeitos desde a data da opção (09/11/2001), são improcedentes as alegações recursais pugnantes por sua insujeição às normas de incidência do IPI estabelecidas para os optantes do SIMPLES. Observo que no Aviso de Recebimento (AR, fls. 1.607 a 1.610), no qual foi anotada a data de recebimento (01/09/04), consta a identificação de quem o recebeu no endereço da Recorrente, incluindo o número da identidade. Comprovada a ciência regular à contribuinte,

Processo nº 10540.002070/2009-95
Acórdão n.º **3403-003.408**

S3-C4T3
Fl. 2.318

não vislumbro qualquer cerceamento do direito de defesa ou outro vício na exclusão do SIMPLES.

Desta forma, nos termos do art. 16 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, a pessoa jurídica excluída do Simples sujeitar-se-á às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão da sistemática de tributação do SIMPLES.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala de sessões, em 12 de novembro de 2012


Alexandre Kern