

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Vencidos, quanto à qualificação da multa, os conselheiros Alexandre Gomes, Fabiola Cassiano Keramidas e Adriana Oliveira e Ribeiro, que acompanharam a relatora quanto ao mérito.

(Assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes, Adriana Oliveira e Ribeiro, Paulo Guilherme Deroulede e Maria da Conceição Arnaldo Jacó.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte WR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, CNPJ 02.692.206/000155, em face do Acórdão nº 1531.804 4ª Turma da DRJ/SDR, Sessão de 27 de fevereiro de 2013, tendo em vista que os membros daquele colegiado decidiram, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e considerar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do relatório e voto, que integrou aquele julgado.

Transcreve-se do Acórdão recorrido trecho do relatório, visando demonstrar os fatos relatados na ação fiscal e o litígio instaurado pela contribuinte com a apresentação de impugnação ao lançamento:

“Na Descrição dos Fatos, fl. 248, o autuante relata que no procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias constatou que:

> O estabelecimento nunca apurou ou informou o IPI nos anos-calendário anteriores a 2007, conforme informação extraída das respectivas DIPJs, porém em seu Livro de Registro de Apuração do IPI do ano-calendário de 2007, no mês de janeiro, constava um saldo credor do período anterior no valor de R\$ 309.236,02;

> O contribuinte foi intimado a apresentar os livros de Registro de Apuração do IPI dos anos-calendário de 2005 e 2006, porém nada trouxe à fiscalização no sentido de comprovar a origem do valor escriturado em 31/01/2007 a título de saldo credor do período anterior;

> Cabe observar que a fiscalização decidiu agravar a multa de ofício aplicada para 150% por entender que o fiscalizado, ao escriturar um saldo credor inexistente do IPI, deixou de apurar e recolher esse imposto nos anos-calendário 2007, 2008 e 2009, o que lhe permitiu impedir ou retardar o conhecimento por parte do fisco do fato gerador da obrigação tributária principal, restando configurado que o autuado incorreu, em tese, na

hipótese descrita no artigo 71 da Lei 4.502/1964, sendo aplicado o disposto no art. 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996, e o processo vinculado de Representação Fiscal para Fins Penais contra os sócios Waldir Venâncio Duarte (CPF 333.896.08672) e Ronaldo Ribeiro da Fonseca (CPF 552.904.34615).

Cientificada da exigência fiscal em 18/06/2012, fl. 271, a autuada apresentou, em 13/07/2012, impugnação às fls. 272 a 284, alegando em síntese que:

> Não foi determinado pelo Auditor-Fiscal qual teria sido o dispositivo de infração tributária violado pela Impugnante, apenas a informação decorrente do Fato Gerador, relacionado ao artigo 195, §1º, do RIPI;

> O Auto de Infração, não tendo estabelecido os parâmetros legais, de forma expressa e inequívoca, com ausência de indicação do dispositivo legal violado, revela-se integralmente nulo, vez que, ofendeu o princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório

> Não existe na capitulação adotada pelo Auditor-Fiscal, especificamente quanto ao artigo 52 da Lei n.º 8.383/1991, qual teria sido o enquadramento legal, de acordo com seus itens, alíneas, incisos e parágrafos, do qual a Impugnante deveria se defender ou se reportar;

> Assim, a ausência de fundamentação legal ou fundamentação indevida, para o ato de imposição de sanção tributária, importam violação literal do direito de defesa do contribuinte.

> O argumento fundamental e exclusivo, adotado pelo Auditor-Fiscal para a lavratura do Auto de Infração, com a glosa do saldo credor de IPI de exercício anterior, decorreu pela ausência de apresentação dos Livros de Apuração de IPI dos anos-calendário 2005 e 2006

> De acordo com as regras básicas e fundamentais do Direito Tributário Brasileiro, a exigência de documentação contábil, para os efeitos de fiscalização, guarda restrita e direta relação com os respectivos prazos decadenciais dos tributos que neles estiverem consignados, ou seja, a sua exigibilidade e obrigação de guarda, está atrelada à possibilidade de constituição de crédito tributário ali consignado.

> Tendo em vista que para os anos-calendário 2005 e 2006 já havia se operado a decadência tributária, na forma estabelecida no parágrafo único, do artigo 195 do Código Tributário Nacional, inexistia obrigação de guarda dos referidos livros.

> É bem verdade que o prazo em epigrafe, para guarda de documentos fiscais, por somente expirar com a prescrição, poderia alcançar lapso temporal extenso. No entanto, não se pode olvidar que a prescrição somente ocorrerá quando houver lançamento exigindo tributos em face de descumprimento de obrigações acessória ou principal;

> Assim, em relação aos exercícios de 2005 e 2006, não havendo qualquer lançamento no prazo de 05 (cinco) anos, contados nos termos do C.T.N., expirou-se a obrigação da guarda de documentos de interesse da fiscalização fazendária

> Em conclusão, torna-se evidente que a autuação em tela padece por violação literal do texto de lei, vez que, esta sustentada, exclusivamente, na ausência de Livros Fiscais cuja exigibilidade e guarda já se encontravam superadas, na forma do artigo 195, parágrafo único, do C.T.N., especificamente em relação "aos exercícios de 2005 e 2006, cujos prazos decadenciais e prescricionais já haviam se expirado.

> o Auditor-Fiscal glosou o crédito de IPI da Impugnante, no valor de R\$ 309.236,02, relativo ao valor credor apurado em 31.12.2006, que fora transferido para o exercício subsequente.

> Assim, a apuração e o direito tributário creditório, relativo ao valor glosado, foi materializado e constituído em 31.12.2006, momento a partir do qual nasce para a autoridade fazendária a possibilidade de questionar sua validade ou licitude

> Conforme preceitua o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (C.T.N.), que dispõe sobre o instituto jurídico da decadência, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

> Portanto, o prazo decadencial, para que fosse glosado o saldo credor de IPI constituído em 31.12.2006, seria contado a partir de 01.01.2007, expirando-se em 31.12.2011.

> Considerando que o Auto de Infração somente foi lavrado em 11.06.2012, já se encontrava esgotada a possibilidade de glosa deste saldo credor de IPI, tendo ocorrido a homologação tácita de tal importância, associada à decadência tributária inquestionável.

> Em tais circunstâncias, a desconstituição do saldo credor de IPI da Impugnante, relativa ao exercício de 2006, somente poderia ser alvo de glosa ou questionamento até 31.12.2011, não mais podendo ser atingida por ação fiscal que se baseia em mera presunção.

> Diante do exposto, claro está que não cabia ao Auditor-Fiscal glosar o saldo credor de IPI da Impugnante, transportado de 31.12.2006 para 01.01.2007, vez que, tal cifra já se encontrava consolidada pela homologação tácita, bem como, sobre a mesma já havia se processado o fenômeno tributário da decadência.

> Embora as razões declinadas no item antecedente apontem para a ocorrência de decadência em sua forma original, em conformidade com o conteúdo do Auto de Infração, o Auditor-Fiscal delimitou o Fato Gerador como tendo ocorrido em 31.01.2007. Desta forma, para os efeitos tributários, ao menos dentro dos limites impostos pelo Auditor, Fiscal, temos esta data como um suposto marco inicial do Fato Gerador;

> *Mediante este novo elemento, temos que reiterar uma nova ocorrência de decadência do lançamento correspondente ao suposto Fato Gerador de 31.01.2007, haja vista ser aplicável ao caso a regra do §4.º, do artigo 150, do Código Tributário Nacional, que estabelece em 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do Fato Gerador, o prazo para que a Fazenda Pública constitua crédito tributário envolvendo o tributo submetido ao lançamento por homologação.*

> *Com esse entendimento, o prazo final para constituição do crédito tributário, nos moldes apresentados pelo Auditor-Fiscal, teria se expirado em 30.01.2012, sendo que o Auto de Infração somente foi lavrado em 11.06.2012.*

> *Poderíamos, até, admitir alguma discussão se ao caso em tela deveria ser aplicada a regra contida no inciso I, do art. 173, do C.T.N., e afastada a decadência, ou se aplicada a regra do §4.º, do artigo 150, do C.T.N., para se identificar a caracterização ou não de pagamento*

> *Entretanto, o próprio Decreto n.º 4.544/2002, que é o Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados (RIPi), esclarece quais são as modalidades consideradas como pagamento, conforme definido em seu artigo 124*

> *Assim, a constatação da existência de saldo credor denota a ocorrência do inciso III do citado artigo 124, de modo que a utilização de saldo credor considera-se como uma das modalidades de pagamento, ou seja, considera-se pagamento a dedução dos débitos, no período de apuração do imposto, dos créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher.*

> *E, em tendo havido o pagamento antecipado, ainda que na forma do inciso III, do artigo 124, do Decreto n.º 4.544/2002, a regra para a contagem do termo inicial do termo decadencial é a do §4.º, do artigo 150, do Código Tributário Nacional, de sorte que, tendo sido lavrado o Auto de Infração em 11.06.2012, deve ser cancelado o lançamento correspondente ao período de apuração relativo a 31.01.2007*

> *Assim operou-se a decadência, na forma do artigo 150, §4.º, do C.T.N., pela extinção do direito de o Fisco lançar tributo sujeito ao lançamento por homologação, após passados mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, associado às disposições do inciso III, do artigo 124, do Decreto n.º 4.544/2002.*

> *Caso superadas as razões declinadas nos itens antecedentes, o que se admite somente em remota hipótese, temos, ainda, que o Auditor-Fiscal, ao lavrar o presente Auto de Infração, estabeleceu multa agravada, sem qualquer comprovação material, pelo mero e simplório argumento de que teria ocorrido a escrituração de saldo credor inexistente de IPI, e que ele havia "decidido" agravar a sanção, e mais, que a Impugnante teria incorrido, "em tese", na "hipótese" descrita no artigo 71 da Lei n.º 4.502/1964.*

> A justificativa para a majoração da multa, de 75% para 150%, foi lastreada na argumentação de que a Impugnante teria utilizado mecanismos para "impedir" ou "retardar" o conhecimento pelo Fisco das obrigações tributárias. Entretanto, não existe em nenhum ponto do Relatório Fiscal qualquer demonstração ou comprovação de que tal fato teria ocorrido;

> A majoração da multa de 75% para 150% mostrou-se indevida, vez que, não se processou dentro dos limites da legalidade, tendo sido sustentada, única e exclusivamente, em argumentos subjetivos e sem qualquer comprovação material.

> Por fim, requer o cancelamento do auto de infração.”

O Acórdão nº 15-31.804 da 4ª Turma da DRJ/SDR possui a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/02/2007 a 31/12/2009

DECADÊNCIA. LANÇAMENTOS POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos lançamentos por homologação, havendo ausência de pagamento, o prazo de decadência é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA QUALIFICADA.

Correta a aplicação da multa proporcional qualificada nos casos em que se verifica evidente intuito de fraude e sonegação fiscal, caracterizado pela escrituração de saldo credor inexistente de IPI.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Cientificada do julgamento na 1ª Instância Administrativa, por meio da Intimação nº 30/2013, em 25/03/2013 (documentos de e-fls 374/377), a contribuinte, ainda irresignada, apresenta, em 17/04/2013, o seu recurso voluntário, no qual reprisa seus argumentos de defesa anteriormente apresentados, acrescidos da alegação de nulidade da decisão recorrida, segundo os itens abaixo destacados:

- 1) DO OBJETO DA IMPUGNAÇÃO
- 2) DA AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO (NULIDADE DO AI)
- 3) DA FUNDAMENTAÇÃO INCONSISTENTE (NULIDADE DO AI)
- 4) DA EXIGIBILIDADE DOCUMENTAL INDEVIDA (DOS AC 2005 E 2006, JÁ DECAÍDOS)
- 5) DECADÊNCIA POR HOMOLOGAÇÃO TÁCITA (GLOSA DO CRÉDITO IPI APURADO EM DEZ 2006 JÁ ESTAVA DECAÍDO)

6) DECADÊNCIA PELO O FATO GERADOR DE JAN 2007,
CONFORME ART. 124 DO RIPI

7) DA MULTA APLICADA

8) DA DECISÃO PELA 4ª TURMA DA DRJ/SDR

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído.

É o relatório.

Voto

O recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

A contribuinte apresenta unicamente questões preliminares. Não efetua defesa quanto ao mérito de fato, acerca da validade de seu crédito de IPI. Continua sem efetuar a comprovação da origem do crédito acumulado de IPI de exercício anterior ao de 2007.

Passa-se, então, às questões preliminares argüidas.

Da preliminar de nulidade do Auto de Infração, por ausência de enquadramento da infração e por fundamentação inconsistente.

Verifica-se que o Lançamento ora questionado resultou da glosa de saldo credor de IPI acumulado em exercício anterior (2006), cujo valor de R\$ 309.236,02, no entendimento do autuante, foi indevidamente escriturado no livro Registro de Apuração de IPI em janeiro de 2007, em face de falta de comprovação de referido crédito.

Em face de tal glosa foi reconstituída a escrita fiscal do Livro de Apuração de IPI a partir de janeiro de 2007 e, em consequência, apurado saldo devedor nos períodos de apuração de 01/02/2007 a 31/12/ 2009.

A infração foi denominada como “CRÉDITOS INDEVIDOS - SALDO CREDOR DE PERÍODO ANTERIOR INDEVIDO” e o enquadramento legal infringido mencionado no Auto de Infração foi o art. 195, §1º do RIPI 2002, cujo dispositivo assim dispõe:

“*RIPI 2002*

Seção IV- Da Utilização dos Créditos Normas Gerais

Art. 195. Os créditos do imposto escriturados pelos estabelecimentos industriais, ou equiparados a industrial, serão utilizados mediante dedução do imposto devido pelas saídas de produtos dos mesmos estabelecimentos (Constituição, art. 153, § 3º, inciso II, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 49).

§ 1º Quando, do confronto dos débitos e créditos, num período de apuração do imposto, resultar saldo credor, será este transferido para o período seguinte, observado o disposto no §

2º (Lei nº 5.172, de 1996, art. 49, parágrafo único, e Lei nº 9.779, de 1999, art. 11).

(...).”

Da leitura de referido dispositivo, por dedução lógica, constata-se que sendo indevido o saldo credor escriturado infringiu-se a regra ali contida, posto que a utilização referida no parágrafo 1º do art. 195 do RIPI 2002 é atinente à crédito legítimo e devidamente comprovado pela contribuinte.

Sendo assim, encontra-se infundada a alegação da recorrente quando diz que o autuante deixou de identificar qual teria sido o artigo do Decreto n.º 4.544/2002, conhecido como RIPI (Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados), que teria sido infringido pela contribuinte.

Por outro lado, o Art. 52 da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, dita pela recorrente como sendo enquadramento inconsistente, foi apontado no “Demonstrativo de Multa e Juros de Mora” no sentido de informar o enquadramento legal acerca do vencimento do tributo (IPI), no período fiscalizado. Portanto, nada há de inconsistente no enquadramento apontado.

Da simples leitura do dispositivo, denota-se facilmente qual dos incisos do artigo aplica-se ao caso em questão, posto tratar-se de lançamento de IPI, não havendo razão para a contribuinte afirmar não saber qual dos incisos do dispositivo seria aplicável ao caso e alegar cerceamento de defesa de mérito. Registre-se que por se referir tal dispositivo à fixação de prazo de recolhimento, tal não influenciaria na defesa de mérito, que consistiria simplesmente em comprovar o direito de crédito do IPI escriturado. Mais parece ser alegação meramente protelatória.

Assim, resta demonstrado não haver nenhuma motivação para declarar a nulidade do Auto de Infração, posto que o lançamento atendeu a todos os requisitos previstos no art. 39 do Decreto nº 7.574, de 2011, que regula o processo administrativo fiscal, a saber:

“Art. 39. O auto de infração será lavrado no local da verificação da falta, devendo conter (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 10; Lei nº 10.593, de 2002, art. 6º):

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura;

III a descrição dos fatos;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias, contados da data da ciência;
e

VI a assinatura do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela autuação e o número de sua matrícula.”

Como já ressaltado no Acórdão ora recorrido, “No tocante aos aspectos relativos à nulidade dos atos que compõem o processo fiscal, de acordo com o art. 12 do Decreto nº 7.574, de 2011, existem apenas duas hipóteses de nulidade: I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. O artigo 13 do mesmo ato normativo

acrescenta que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

Portanto, não merecem guarida as alegações da recorrente acima analisadas.

Da preliminar de nulidade da Decisão da 4ª Turma da DRJ/SDR

Sob este tópico a contribuinte acusa a 4.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador - BA (DRJ/SDR) de promover o "endosso" ao Auto de Infração como se estivesse atuando como poder de fiscalização, adotando o Decreto Regulamentador n.º 7.574/2011 como sendo a única norma jurídica aplicável ao caso. Afirma que ao assim agir a decisão proferida violou integralmente todo e qualquer conceito de imparcialidade e conclui que o *decisum* proferido afronta e desestrutura a ordem jurídica.

Entretanto, há de se registrar que a contribuinte em seu recurso transcreve de forma isolada trechos do voto, fazendo assim análise do trecho transcrito fora do contexto, concluindo que a Autoridade *a quo* teria admitido, textualmente, que o Auto de Infração objeto deste Recurso Voluntário não possui "indicação de preceito legal infringido" e que o entendimento da 4.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador - BA (DRJ/SDR) "revoga", literalmente, o Código Tributário Nacional (*Lei n.º 5.172/1966*), especialmente quanto ao artigo 112 e seu inciso I, que determinam que a "*lei tributária, que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, sempre que houver dúvida quanto à capitulação legal do fato*".

Ao contrário do concluído e conforme já acima analisado, o Auto de Infração indica, sim, o devido enquadramento legal violado e verifica-se que a Autoridade Julgadora de 1ª Instância Administrativa, após análise das hipóteses de nulidade previstas no art. 12 do Decreto nº 7.574, de 2011, afirmou exatamente neste sentido, concluindo pela correção do enquadramento e afastando as argüições de nulidade, quando assim se expressou:

“Note-se que o lançamento decorreu de lançamento de crédito indevido, cujo valor foi indevidamente escriturado no livro registro de apuração do IPI em janeiro de 2007 como saldo credor de período anterior, no valor de R\$ 309.236,02. Neste caso, verifica-se que a fundamentação legal mencionada no auto de infração e nos demonstrativos de multa e juros guarda perfeita consonância com o fato em que ele se baseou.

Acrescente-se que a capitulação legal deve ser avaliada em conjunto com a descrição dos fatos e das circunstâncias feitas no relatório do auto de infração e também nos termos e demonstrativos que o acompanha. A análise em conjunto destas peças propicia uma clara e precisa descrição da irregularidade apurada.

Ora, consta no auto de infração, fls. 246/249, a descrição completa e detalhada da infração apurada, cujos valores estão demonstrados nas planilhas de reconstituição do livro registro de apuração do período autuado, fls. 252/254 e 263/265, elaboradas pela fiscalização, onde constam todas as informações necessárias à perfeita identificação da glosa

efetuada e do IPI apurado mensalmente, possibilitando à contribuinte a mais ampla defesa, conforme impugnação recebida e conhecida de fls. 272 a 284.

Ademais, já é corrente o entendimento que mesmo havendo falta de indicação de preceito legal ou indicação errônea, mas que não implique em cerceamento de defesa do contribuinte, o ato do lançamento é considerado perfeito.

Portanto, não se observa no lançamento fiscal nenhum dos supostos vícios de procedimentos argüidos pela impugnante, quer seja para efeito de se declarar a nulidade do lançamento, quer seja para se determinar alguma medida saneadora. Logo, as arguições devem ser rejeitadas.”(grifei).

Assim sendo, em nada merece ser reformada a decisão da Autoridade *a quo*.

Da preliminar de mérito - Decadência sob a ótica do período da glosa do crédito de IPI - dez 2006.

Improcede a alegação da contribuinte de que o prazo decadencial, para que fosse glosado o saldo credor de IPI constituído em 31.12.2006, seria contado a partir de 01.01.2007, expirando-se em 31.12.2011, com base no que dispõe o art. 173, I do CTN.

O artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, que dispõe sobre o instituto jurídico da decadência, preceitua que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Veja-se que o prazo de decadência previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN mencionado pela recorrente faz referência ao lançamento de crédito tributário e não à glosa de crédito escritural não comprovado.

No caso específico, os períodos sob lançamento referem-se à fevereiro de 2007 a dezembro de 2009. O lançamento não se refere à dezembro de 2006.

E, segundo a regra acima estabelecida, para o período mais antigo de fevereiro de 2007, o prazo de decadência extinguir-se-ia em 01/01/2013. O lançamento deu-se em 11/06/2012. Portanto, segundo a regra do art. 173, I do CTN, os lançamentos deram-se dentro do prazo de decadência. E, sendo assim, caberia à contribuinte efetuar a comprovação dos créditos de IPI que alegava possuir e que repercutiram nos períodos lançados.

Crédito não comprovado é crédito inexistente. Por isso, sob esta ótica, a glosa faz-se procedente.

Da preliminar de mérito - Decadência na forma do art. 150, §4º do CTN, sob a ótica do pagamento, nos termos do art. 124 do RIPI 2002

Trata-se de glosa de crédito escriturado nos livros fiscais, em janeiro de 2007, como saldo credor de período anterior, com a conseqüente reconstituição da escrita fiscal. Durante a ação fiscal constatou-se que a contribuinte nunca apurou ou informou o imposto sobre produtos industrializados (IPI) nos anos-calendário anteriores a 2007.

O Acórdão recorrido registra:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 24/10/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 26/10/2014 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“Note-se, neste caso, que o lançamento nos livros fiscais ocorreu em janeiro de 2007, pois não consta nos autos e na DIPJ 2006/2007 nenhuma informação sobre a existência deste crédito em período anterior. Registre-se que a contribuinte indicou nas DIPJ de 2002/2003; 2003/2004; 2004/2005; 2005/2006; e 2006/2007, fls. 144/148, que não houve apuração nem informações de IPI no período.”

Sem a comprovação do crédito de IPI escriturado não há como entender tratar-se de crédito admitido, nos termos da lei. Como dito, crédito não comprovado é crédito inexistente, caracterizando indevida a sua escrituração.

O saldo credor apurado pela contribuinte nesses períodos decorreu unicamente da dedução dos créditos de IPI não comprovados, por isso ditos indevidos. E neste caso, não se subsumem à regra do parágrafo único, III do art. 124 do RIPI/2002, posto que, segundo o art. 125 do RIPI 2002, os atos de iniciativa da contribuinte em desacordo com as regras estabelecidas, caracteriza-se como não efetuadas, fazendo-se necessário o lançamento de ofício, nos termos previstos no art. 127 do RIPI 2002:

“Art. 124. Os atos de iniciativa do sujeito passivo, no lançamento por homologação, aperfeiçoam-se com o pagamento do imposto ou com a compensação do mesmo, nos termos dos arts. 207 e 208 e efetuados antes de qualquer procedimento de ofício da autoridade administrativa (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150 e § 1º, Lei nº 9.430, de 1996, arts. 73 e 74, e Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 49).

Parágrafo único. Considera-se pagamento:

I - o recolhimento do saldo devedor, após serem deduzidos os créditos admitidos dos débitos, no período de apuração do imposto;

II - o recolhimento do imposto não sujeito a apuração por períodos, haja ou não créditos a deduzir; ou

III - a dedução dos débitos, no período de apuração do imposto, dos créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher.

Presunção de Lançamento Não Efetuado

Art. 125. Considerar-se-ão não efetuados os atos de iniciativa do sujeito passivo, para o lançamento:

I - quando o documento for reputado sem valor por lei ou por este Regulamento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 23, inciso II);

II - quando o produto tributado não se identificar com o descrito no documento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 23, inciso III); ou

III - quando estiver em desacordo com as normas deste Capítulo (Lei nº 4.502, de 1964, art. 23, inciso I).

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e III, não será novamente exigido o imposto já efetivamente recolhido, e, no

caso do inciso II, se a falta resultar de presunção legal e o imposto estiver também comprovadamente pago.

Lançamento de Ofício

Art. 127. Se o sujeito passivo não tomar as iniciativas para o lançamento ou as tomar nas condições do art. 125, o imposto será lançado de ofício (Lei nº 4.502, de 1964, art. 21).

Parágrafo único. O documento hábil, para a sua realização, será o auto de infração ou a notificação de lançamento, conforme a infração seja constatada, respectivamente” (grifei)

Desta forma, glosado o crédito escriturado em janeiro de 2007 não comprovado e reconstituída a escrita fiscal, apurou-se saldos devedores para os períodos de fevereiro a setembro de 2007, janeiro a maio de 2008, setembro a dezembro de 2008, Janeiro a dezembro de 2009. Estes são efetivamente os períodos de apuração lançados nos presentes autos.

Portanto, com a apuração de saldo devedor, a partir da glosa de crédito indevido e não tendo a contribuinte comprovado ter feito pagamento algum do IPI, constata-se a não ocorrência de pagamento.

Assim, não se aplica ao caso a regra do art. 150, §4º do CTN e sim a regra do art. 173, I do CTN já acima analisado.

Do Prazo para guarda dos livros e documentos

A contribuinte alega que a exigência de documentação contábil, para os efeitos de fiscalização, guarda restrita e direta relação com os respectivos prazos decadenciais dos tributos que neles estiverem consignados, ou seja, a sua exigibilidade e obrigação de guarda, está atrelada à possibilidade de constituição de crédito tributário ali consignado. E que, na forma estabelecida no parágrafo único, do artigo 195 do Código Tributário Nacional¹, já havia se operado a decadência tributária para os anos-calendário 2005 e 2006 e, portanto, inexistia obrigação de guarda dos referidos livros, bem como que, não havendo qualquer lançamento em relação aos exercícios de 2005 e 2006 no prazo de 05 (cinco) anos, contados nos termos do CTN, expirou-se a obrigação da guarda de documentos de interesse da fiscalização fazendária

Recorde-se que o lançamento refere-se ao período de apuração de fevereiro de 2007 a dezembro de 2009 e deu-se em face de glosa de crédito de IPI acumulado em 31/12/2006, no valor de R\$ 309.236,02, que fora transferido para o exercício subsequente, por não ter a contribuinte apresentado comprovação da origem do valor escriturado em 31/01/2007 a título de saldo credor do período anterior.

Consoante registrado na Descrição dos Fatos do Auto de Infração, o valor de referido crédito repercutiu na apuração do IPI dos períodos de janeiro de 2007 a dezembro de

¹ Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

2009, posto que tal montante foi suficiente para gerar saldos credores do IPI até dezembro de 2009, após o qual o contribuinte passou apurar saldos devedores que estão escriturados e declarados em DCTFs (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais).

Pois bem, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, acerca de guarda de livros e documentos, estipula, em seu art. 37, a necessidade de se guardar os livros e documentos que repercutam em exercícios futuros, pelo o prazo decadencial de constituição dos créditos tributários relativos a esses exercícios, cuja regra foi reproduzida no art. 446 do Decreto 4544, de 26 de Dezembro de 2002 (Regulamento do IPI 2002):

“Art. 446. Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37).”

Desta forma, a contribuinte deveria, sim, efetuar a guarda dos livros e respectivos documentos que comprovassem a origem dos créditos de IPI de exercícios anteriores que repercutaram na apuração do IPI dos períodos a partir de janeiro de 2007.

As alegações da contribuinte só são válidas para aqueles fatos que não gerem reflexos em exercícios futuros, o que não é o caso em questão.

Da qualificação da multa de ofício

A contribuinte reitera seus argumentos contra a qualificação da multa aduzindo que o autuante não promoveu qualquer tipo de apuração no sentido de demonstrar que o saldo credor de IPI seria inexistente, até mesmo porque, em suas palavras, os Livros Fiscais exigidos para este fim, dos exercícios 2005 e 2006, não mais existiam por disposição expressa em lei.

Como já acima analisado, existia, sim, a obrigatoriedade da guarda dos livros e respectivos documentos de fatos que repercutem em exercícios futuros.

Ademais, cabe ressaltar que se tratando de crédito escritural de IPI, o ônus de provar o respectivo direito de crédito pertence à contribuinte. Não logrando comprovar o direito ao crédito, este torna-se indevido, devendo ser glosado pela fiscalização.

Mais uma vez, registre-se que a contribuinte indicou nas DIPJ de 2002/2003; 2003/2004; 2004/2005; 2005/2006; e 2006/2007, que não houve apuração nem informações de IPI no período.

Assim, tendo em vista que a contribuinte em nenhum momento prestou informação à RFB sobre a existência de crédito escritural de IPI em período anterior e que, nem mesmo no decorrer da fiscalização ou quando da apresentação de impugnação e /ou recurso voluntário a contribuinte faz referência e/ou comprovação da origem deste crédito de IPI que surgiu do nada na escrita fiscal em janeiro de 2007, tem-se evidenciado de forma clara que a mesma apostou na inércia da instituição, assumindo o risco pela escrituração de crédito inexistente.

Em decorrência desta conduta, corroboro com o entendimento da fiscalização que assim se expressou:

“ao escriturar um saldo credor inexistente do IPI, deixou de apurar e recolher esse imposto nos anos-calendário 2007, 2008 e 2009, o que lhe permitiu impedir ou retardar o conhecimento por parte do fisco do fato gerador da obrigação tributária principal, restando configurado que o autuado incorreu, em tese, na hipótese descrita no artigo 71 da Lei 4.502/1964. Depreende-se, portanto, à vista das provas materiais em que se embasa a autuação, que a conduta do contribuinte em relação à apuração do imposto sobre Produtos Industrializados nos anos-calendário 2007, 2008 e 2009 configurou, em tese, sonegação nos termos do artigo 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, pelo que se ensejam a aplicação do disposto no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996, e o processo vinculado de Representação Fiscal para Fins Penais contra os sócios Waldir Venâncio Duarte (CPF 333.896.086-72) e Ronaldo Ribeiro da Fonseca (CPF 552.904.346-15).”

Tal procedimento evidencia conduta dolosa, sendo, portanto, passível de multa prevista no art. 44, inciso I e §1º da Lei nº 9.430, de 1996:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964², independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Por ser oportuno, ressalte-se que a conclusão acerca de conduta dolosa, por si só, já seria suficiente para afastar a aplicação do art. 150, §4º do CTN, consoante previsão contida no art. 126 do RIPI 2002:

“Homologação

Art. 126. Antecipado o recolhimento do imposto, o lançamento se tornará definitivo com a sua expressa homologação pela autoridade administrativa (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150).

² Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;
II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Processo nº 10640.721813/2012-05
Acórdão n.º 3302-002.727

S3-C3T2
Fl. 404

Parágrafo único. Ressalvada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, ter-se-á como homologado o lançamento efetuado nos termos do art. 124, quando sobre ele, após cinco anos da data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a autoridade administrativa não se tenha pronunciado (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150, § 4º);(grifei)

CONCLUSÃO

De acordo com o acima exposto, conduzo o meu voto no sentido de Negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ - Relatora