



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

Processo nº 10865.722802/2013-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.880 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de junho de 2017
Matéria IPI
Recorrente INDÚSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

GLOSA DE CRÉDITOS DE IPI. ERROS DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA DE OFÍCIO DE 75%. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE

É lícita a cobrança da multa de ofício de 75%, em razão de falta de recolhimento do IPI, derivada do registro indevido de créditos e de erros de classificação fiscal.

Não deve ser apreciado por este colegiado questionamento acerca da constitucionalidade de lei tributária.

IPI NÃO DECLARADO E NÃO PAGO. MULTA DE OFÍCIO DE 112,5%. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE

Aplica-se a multa de ofício agravada de 112,5%, nos casos de IPI lançado em nota fiscal e escriturado nos livros, porém não declarado na DCTF e não pago.

Não deve ser apreciado por este colegiado questionamento acerca da constitucionalidade de lei tributária.

ATRIBUIÇÃO A SÓCIOS DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Nos termos do art. 28 do RIPI/2010, os sócios são responsáveis solidários pelo IPI não pago.

Recurso Voluntário Negado

Presidente - Luiz Augusto do Couto Chagas

Relator - Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10865.722802/2013-81
Acórdão n.º **3301-003.880**

S3-C3T1
Fl. 667

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), Semíramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Jose Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão de primeira instância:

"Com fulcro no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI/2002), aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002; e no RIPI/2010, aprovado pelo Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010; consoante capitulação legal consignada às fls. 08, 10/14 e 44, foi lavrado o auto de infração à fl. 07, em 16/01/2014, para exigir R\$ 27.688.084,99 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), R\$ 7.139.648,43 de juros de mora calculados até 01/2014 e R\$ 30.600.347,26 de multa proporcional ao valor do imposto, o que representa o crédito tributário total consolidado de R\$ 65.428.080,68. Também, na mesma data, foi lavrado o auto de infração, à fl. 55, com fulcro na Lei nº 10.426, de 2002, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, para exigir R\$ 10.000,00 de multa regulamentar.

Consoante a descrição dos fatos às fls. 08/44 que remete ao relatório fiscal às fls. 02/05, houve o seguinte:

1) Falta de lançamento do imposto nas saídas de produtos em virtude da inobservância do valor tributável (período: março a dezembro de 2011; multa: 75%); tendo optado pelo regime especial do art. 58-J da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, foram promovidas saídas de produtos “energéticos” sem o destaque do imposto nas notas fiscais, conforme a “Relação das Notas Fiscais de Saída de Energéticos sem o Débito do IPI” (fls. 63/87);

2) Falta de recolhimento e de declaração (ou declaração a menor) dos saldos devedores do imposto escriturados no Livro Registro de Apuração do IPI, conforme demonstrativos às fls. 03 e 04, sendo que o retardamento do conhecimento de débitos do imposto pela autoridade fazendária caracteriza uma circunstância agravante que implica a majoração da penalidade em 50% (período: janeiro de 2010 a dezembro de 2011; multa: 112,5%);

3) Falta de recolhimento do imposto em razão da escrituração e utilização de créditos básicos indevidos, conforme a “Relação das Notas Fiscais de Entrada com Créditos Indevidos de IPI – Alíquota Zero na TIPI – CRÉDITOS BÁSICOS”, às fls. 88/92 (período: janeiro de 2010 a janeiro de 2011; multa: 75%);

4) Falta de recolhimento do imposto em razão da escrituração e utilização de outros créditos, também indevidos, consoante a “Relação das Notas Fiscais de Entrada com Créditos Indevidos de IPI – Alíquota Zero na TIPI – OUTROS CRÉDITOS”, às fls. 93/144 (período: janeiro de 2010 a dezembro de 2011; multa: 75%);

5) Falta de lançamento do imposto nas saídas de bebidas em virtude da inobservância das regras da Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989: enquadramento e alíquota ad rem indevidos para as bebidas vodka, whisky e cachaça, de acordo com a “Relação das Notas Fiscais de Saída de Bebidas com Débito a Menor em relação à Tabela de Incidência Por Classe de Produto”, às fls. 145/169 (período: janeiro de 2010 a dezembro de 2011; multa: 75%).

A multa regulamentar, no montante de R\$ 10.000,00, foi aplicada em virtude de apresentação de DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) com omissões de valores ou com valores de saldos devedores escriturados no Livro Registro de Apuração do IPI, mas declarados a menor, conforme o auto de infração à fl. 55.

O sujeito passivo tomou ciência dos autos de infração mediante acesso à caixa postal do respectivo DTE (Domicílio Tributário Eletrônico) registrado no e-CAC da Receita Federal do Brasil. A data da ciência por decurso de prazo foi 31/01/2014, conforme Termo de Ciência por Decurso de Prazo (fl. 335).

Em 16/01/2014, foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva às fls. 239/241 com a discriminação dos seguintes responsáveis solidários pelo crédito tributário: 1) T.O. COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ASSESSORAMENTO LTDA., CNPJ nº 02.926.133/0001-19; 2) VICENTE DE TOMMASO NETO, CPF nº 199.255.658-04; 3) ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO, CPF nº 942.391.188-91. O termo foi cientificado pelo sujeito passivo e pelos sócios mediante acesso ao DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), também conforme o Termo de Ciência por Decurso de Prazo (fl. 335).

Insubmissa, a contribuinte apresentou a impugnação às fls. 338/354, com a respectiva solicitação de juntada analisada e aceita em 27/02/2014, conforme o termo de análise de solicitação de juntada às fls. 526/527, e subscrita pelo representante legal da empresa qualificado nas alterações contratuais às fls. 355/369, em que sustenta, em síntese, que:

1) Os produtos chamados “energéticos” foram produzidos e envasados sob o regime de terceirização (industrialização por conta de terceiros), com a remessa de matéria prima e embalagens pela empresa contratante; depois da execução dos serviços, os produtos são devolvidos pela contratada à contratante, sendo esta optante pelo Regime Especial instituído pelo Decreto nº 6.707, de 23/12/2008, art. 32, pelo qual o imposto incide uma única vez sobre os produtos nacionais na saída do estabelecimento industrial, sendo que, no caso de industrialização por encomenda, o imposto é devido na saída dos produtos do estabelecimento industrializador; as notas fiscais de remessa (anexadas) emitidas pela empresa Refrix Envasadora de Bebidas Ltda. (18/05 a 28/12/2011) e pela empresa Indústria de Bebidas Aliança Ltda. (30/09 a 12/10/2011), têm o destaque de IPI;

2) Quanto à falta de declaração ou declaração a menor dos saldos devedores do imposto em DCTF, a correção dos livros e o saneamento dos erros já haviam sido providenciados, conforme resposta de 09/09/2013 ao termo de intimação nº 03; houve, portanto, denúncia espontânea quanto às irregularidades relativas aos lançamentos escriturais, sendo descabida a cobrança de multa conforme entendimento manifestado pelo STJ; a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração (CTN, art. 138); a multa agravada de 112,5%, que implica em representação fiscal para fins penais, e a multa de 75% não podem prevalecer em razão da denúncia espontânea;

3) a) Enquadramento incorreto do produto de marca “Old Ville”: não se trata de Whisky, enquadrado pela autoridade fiscal com código TIPI 2208.30.20, classe “O” e valor unitário de R\$ 1,95; conforme “Solicitação de Enquadramento de Bebidas”, anexada, o produto de marca “Old Ville” tem código TIPI 2208.90.00 e corresponde a aperitivos e amargos com classe “K” e valor unitário de R\$ 0,88; há registro do produto, anexado, no Ministério da Agricultura desde 29/07/2011 (Registro nº SP-05349 00040-1); b) Enquadramento incorreto do produto Vodka Balalaika Black 500 ml.: segundo a autoridade fiscal, o produto teria a classe “L”,

com valor de R\$ 1,08 por unidade; todavia, tal classe corresponde a recipientes com capacidade de 671 a 1000 ml., sendo, na verdade, a bebida envasada em recipiente de 500 ml., com classe “H” e com valor de R\$ 0,49 por unidade, conforme notas fiscais; c) Enquadramento incorreto do produto Aguardente Cana Villa Velha 600 ml.: o enquadramento do aguardente de cana Villa Velha, 600 ml, na classe “F”, com valor unitário de R\$ 0,34 por unidade, não é correto, pois diz respeito a recipientes com capacidade de 671 a 1000 ml.; também não é o caso de recipiente retornável, mas não retornável; o produto corresponde à classe “D”, com valor unitário de R\$ 0,23 por unidade, conforme notas fiscais; d) Enquadramento incorreto do produto Cachaça Cambraia Premium 700 ml.: a autoridade fiscal enquadra todas as cachaças Cambraia com a maior classe, “Q”, e valor de R\$ 2,90, sendo que, conforme nota fiscal, para a cachaça Cambraia 700 ml. (envelhecida um ano), a classe é “J” com valor de R\$ 0,73 por unidade; para a cachaça Cambraia Premium 700 ml. (envelhecida três anos) a classe é “Q” no valor de R\$ 2,90 por unidade; para a cachaça Cambraia Premium 700 ml. (envelhecida cinco anos) a classe também é “Q” no valor de R\$ 2,90 por unidade; embora para as cachaças Cambraia Premium a impugnante tenha informado errada a classe (“J”, com valor de R\$ 0,73 por unidade), a autoridade fiscal atribuiu valor errado em planilha (R\$ 0,37);

4) A multa proporcional, no montante de R\$ 30.600.347,26, tem evidentes efeitos confiscatórios, pois viola o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal que se aplica, conforme doutrina e jurisprudência, a multas, não somente a tributos. Por derradeiro, requer a suspensão do crédito tributário nos termos do CTN, art. 151, III, e que, no mérito, ao final, seja julgado totalmente improcedente o auto de infração, com o respectivo arquivamento, suportando posteriormente o notificante os custos incorridos na defesa escrita pela notificada; por outro lado, sendo diverso o entendimento, que sejam afastadas as multas e os demais encargos em desconformidade com a legislação tributária vigente, sendo intimada a autuada acerca do andamento do processo para o exercício do direito de defesa.

Em 30/07/2014, foi baixada a Resolução nº 14-002.943 por esta Turma de Julgamento, com o respectivo voto nos seguintes termos:

“A manifestação de inconformidade, apresentada tempestivamente, cumpre os pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235 (PAF), de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, e, portanto, dela tomo conhecimento.

A impugnante sustenta que, no caso dos produtos denominados “energéticos”, a industrialização teria sido executada sob encomenda pelas empresas Refrix Envasadora de Bebidas Ltda. e Indústria de Bebidas Aliança Ltda. Foram apresentadas na peça impugnatória somente as cópias de notas fiscais de remessa dos produtos para a encomendante, com tributação do IPI (fls. 372/455).

Sendo os referidos produtos abrangidos pelo regime especial (contribuinte optante) de que trata o Decreto nº 6.707, de 23 de dezembro de 2008, o imposto, com efeito, incide uma única vez, na saída do estabelecimento executor da encomenda, conforme a transcrição a seguir:

“Art.32.O IPI incidirá (Lei nº 10.833, de 2003, art. 58-N):

I- uma única vez sobre os produtos nacionais na saída do estabelecimento industrial, observado o disposto no parágrafo único; e

II- sobre os produtos de procedência estrangeira no desembaraço aduaneiro e na saída do estabelecimento importador equiparado a industrial.

Parágrafo único. Quando a industrialização se der por encomenda, o imposto será devido na saída do estabelecimento que industrializar os produtos, observado o disposto no art. 41 (Lei nº 10.833, de 2003, art. 58-N, parágrafo único)". (g.m.)

Quanto ao reenquadramento de bebidas nas classes de valores (item 5 da descrição dos fatos do auto de infração) há o seguinte a comentar.

Os extratos de consultas no SISCOMEX (Sistema de Comércio Exterior da RFB), aludidos no item 3.6 do relatório fiscal e anexos ao "Termo para anexar Consultas no Siscomex" à fl. 243, não trazem as alíquotas e classes de valores das bebidas em questão (Old Ville, vodka Balalaika, aguardente de cana Villa Velha e cachaça Cambraia), mas somente alíquotas de bebidas com classificação fiscal 2202.90.00 e de outros produtos.

A impugnante fez as seguintes alegações a respeito do reenquadramento de classes de valores das referidas bebidas, acompanhadas da documentação de interesse:

a) O produto de marca "Old Ville" corresponderia a aperitivos e amargos, com código TIPI 2208.90.00, classe K, imposto por unidade de R\$ 0,88; segundo o autor da peça fiscal, trata-se de "whisky", com código TIPI 2208.30.20, classe O e com imposto por unidade de R\$ 1,95. Conforme o Ato Declaratório nº 77, baixado pela DRFB/Limeira/SP em 15/12/2011, juntado à fl. 462, a bebida corresponde a aperitivos e amargos, código TIPI 2208.90.00, capacidade de 671 a 1000 ml., classe K; o registro no Ministério da Agricultura (fl. 459) faz referência a aperitivo de "malt whisky" e carvalho.

b) O produto Vodka "Balalaika", segundo o sujeito passivo, seria envasado em recipiente de 500 ml., enquadrado na classe H, com valor por unidade de R\$ 0,49; conforme a autoridade fiscal: classe L, R\$ 1,08 por unidade. Pelo Ato Declaratório nº 77, baixado pela DRFB/Limeira/SP em 15/12/2011, juntado à fl. 462, a bebida tem o código TIPI 2208.60.00, capacidade de 671 a 1000 ml., classe L.

c) O produto aguardente de cana de marca "Villa Velha", segundo a impugnante, seria de 600 ml., recipiente não retornável, classe D, valor por unidade de R\$ 0,23; segundo a autoridade fiscal: classe F, valor por unidade de R\$ 0,34, capacidade de 671 a 1000 ml. Às fls. 460 e 461, há dois atos normativos: Ato Declaratório nº 22, baixado pela DRFB/Limeira/SP em 11/11/2009, com código TIPI 2208.40.00, capacidade de 376 a 670 ml., classe Q (ilegível); Ato Declaratório nº 127, baixado pela DRFB/Limeira/SP em 22/12/2010, com código TIPI 2208.40.00, capacidade de 376 a 670 ml., classe Q.

d) Quanto às cachaças de marca "Cambraia", a autoridade fiscal fez o enquadramento na maior classe, Q, com valor por unidade de R\$ 2,90. Contudo, segundo a impugnante, há três tipos dessa cachaça, todas de 700 ml.: i) cachaça Cambraia envelhecida um ano: classe J, valor por unidade de R\$ 0,73; ii) cachaça Cambraia envelhecida três anos: classe Q, valor por unidade de R\$ 2,90; iii) cachaça Cambraia envelhecida cinco anos: classe Q, valor por unidade de R\$ 2,90. A impugnante havia informado erradamente à fiscalização a adoção da classe J, valor unitário de R\$ 0,73, para todas as cachaças, mas a autoridade fiscal, equivocadamente, considerou como recolhido, na planilha de apuração do imposto devido, o valor de R\$ 0,37. Às fls. 461, 463 e 464, há dois atos normativos: Ato Declaratório nº 8, baixado pela DRFB/Limeira/SP em 20/03/2007, com código TIPI 2208.40.00, capacidade de 671 a 1000 ml., classe J; Ato Declaratório nº 127,

baixado pela DRFB/Limeira/SP em 22/12/2010, código TIPI 2208.40.00, capacidade de 671 a 1000 ml., classe Q.

Na falta de atos declaratórios específicos em relação ao período sob ação fiscal, conforme o Regulamento do IPI, as bebidas devem ter enquadramento provisório nas maiores classes de valores; contudo, no relatório fiscal, não há o detalhamento do reenquadramento de classes de valores das sobreditas bebidas empreendido pela autoridade fiscal, sendo que, em diferentes datas, houve a edição de atos normativos para as bebidas produzidas pelo sujeito passivo.

Por todo o exposto, a fim de que sejam dirimidas as dúvidas que representam obstáculo à apreciação da lide, voto, com fulcro no Decreto nº 70.235, de 1972, art. 18, para que o processo seja restituído à unidade de origem e que sejam realizadas as verificações concernentes à documentação fiscal de remessa de bebidas energéticas industrializadas por encomenda e aos reenquadramentos de classes de valores das bebidas, com os esclarecimentos e correções (de valores e de planilhas) porventura resultantes.

Encerrada a instrução processual, o sujeito passivo deverá ser intimado a emitir manifestação a respeito do relatório fiscal elaborado e de documentação eventualmente juntada aos autos, no prazo de 30 (trinta) dias (Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, art. 35, § único)."

Foi então elaborado o "relatório fiscal e termo de encerramento – diligência", às fls. 546/550, pelo qual foram efetuadas as seguintes exclusões:

a) item 3.1 do relatório fiscal: R\$ 135.904,41;

b) item 3.5 do relatório fiscal: vodka Balalaika 500 ml, R\$ 51.778,28; aguardente de cana Villa Velha 600 ml, R\$ 25.910,28; cachaça Cambraia 700 ml, R\$ 28.061,16.

No total, a exoneração de imposto a ser feita importa em R\$ 105.749,72, consoante a planilha de "ajustes decorrentes da diligência fiscal", à fl. 549.

Da cachaça Cambraia 700 ml remanesceu apenas o valor de R\$ 416,64, conforme o demonstrativo de apuração à fl. 562.

A exigência respeitante ao produto da marca "Old Ville" foi integralmente mantida, no total de R\$ 153.874,56, conforme o demonstrativo de apuração às fls. 552/558, pois em notas fiscais de venda (fls. 559/561) o produto consta explicitamente como "whisky", relativo à classificação fiscal 2208.30.20.

Em decorrência do relatório de diligência, cuja ciência ocorrera em 09/03/2015 (termo de abertura de documento – comunicado, fl. 563), o sujeito passivo apresentou em 25/03/2015 a manifestação às fls. 568/574, firmada pelos patronos munidos da procuração às fls. 597/599, pela qual concorda com a manutenção do valor de R\$ 416,64 referente à cachaça Cambraia Premium 700 ml. E contesta a manutenção integral da exigência quanto ao produto "Old Ville", pois se trata de "aperitivo de whisky" que deve ser enquadrado como "aperitivos e amargos, exceto de alcachofra ou de maçã", com classificação fiscal 2208.90.00, classe de valor K e valor unitário de R\$ 0,88, sendo que a descrição nas notas fiscais como "Old Ville Whisky" não descaracterizam a natureza da bebida de "aperitivo de whisky", conforme registros no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e na Receita Federal do Brasil (há o Ato Declaratório Executivo nº 77, de 15/12/2011, que fixa o enquadramento "K" para a marca comercial "Old Ville

aperitivos e amargos” e classificação fiscal 2208.90.00), e no sítio na internet da empresa o produto é descrito como “aperitivo de Malt Whisky e extrato de carvalho”. Por fim, reitera o teor da impugnação apresentada para que seja julgado totalmente improcedente o auto de infração, ou então que seja determinada a retificação deste com o afastamento das multas e encargos sem conformidade com a legislação.”

Em 29/04/2015, a DRJ em Ribeirão Preto (SP) julgou a impugnação procedente em parte. O Acórdão nº 14-58.392 foi assim ementado.

" ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

IMPOSTO NÃO RECOLHIDO, NÃO DECLARADO OU DECLARADO A MENOR EM DCTF. SALDOS DEVEDORES ESCRITURADOS NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO IPI.

Cobra-se o imposto não recolhido, não declarado ou declarado a menor na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), e registrado na escrita fiscal.

MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL.

Sendo configurado o ilícito tributário, aplica-se a respectiva sanção que é a multa de ofício prevista em lei.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. OMISSÕES EM DCTF.

A penalidade pecuniária é submetida a agravamento (aumento de 50%) se for observada uma das circunstâncias agravantes previstas na legislação; no caso, o ato de retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária de saldos devedores do imposto mediante a omissão de dados em DCTF.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu, sendo o princípio da estrita legalidade o paradigma de atuação no âmbito da Administração Tributária.

EXIGÊNCIA FISCAL. REVISÃO DE VALORES.

Se for constatada a inclusão de valores indevidos depois da realização de diligência ou pela apreciação da causa pela autoridade julgadora, estes devem ser expungidos do feito por meio de revisão da exigência fiscal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

A matéria não especificamente impugnada é incontroversa, sendo insuscetível de invocação posterior no âmbito de órgão de julgamento administrativo ad quem.

CUSTOS NA PRODUÇÃO DA DEFESA ESCRITA. SUPORTE PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste previsão legal para que os custos incorridos pelo sujeito passivo na produção da peça de defesa sejam arcados pela Administração Tributária.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, em que alega, em síntese, o seguinte:

a) *"Prejudicial de mérito - decadência"*: alega que teria decaído o direito de a Fazenda Pública lançar os créditos tributários relativos ao período de 01/01/2010 a 31/05/2010. Aduziu que a diligência requerida pela DRJ, de cuja decisão tomou conhecimento em 15/05/2015, *"não serviu apenas para aclarar dúvidas dos julgadores, mas, sobretudo, para alterar toda a base acusativa dirigida à contribuinte, numa preocupação escancarada de salvar uma autuação fadada ao insucesso em razão de suas próprias divergências"*.

b) *"Itens 2, 3 e 4 do auto de infração, bem como da multa regulamentar"*: contesta a aplicação das multas de 75% e 112,5% e regulamentar (R\$ 10.000,00 - erros e omissões em DCTF), pelos seguintes motivos:

- os créditos derivados de compras de mercadorias isentas ou não tributadas, considerados como indevidos pela fiscalização, quando registrados, eram controversos e somente após dez anos de discussão o STF se pronunciou sobre os temas;

- a fiscalização terminou, antes de concluído o processo de regularização de registros e recolhimentos, destacando que os livros fiscais fornecidos à fiscalização já tinham sido retificados, faltando as DIPIs (Declaração de Informações do Imposto sobre Produtos Industrializados) e os pagamentos;

- todas as solicitações da fiscalização foram atendidas, em clara demonstração de boa-fé;

- não cabe a alegação de que ocultou débitos, posto que os escriturou nas notas e livros fiscais;

- as multas de 75% e 112,5% aplicam-se exclusivamente quando não há falta de destaque do IPI na nota fiscal, o que não ocorreu;

- ainda que não se entenda pela inaplicabilidade das penalidades, há de se reduzir a multa de 112,5%, pois não houve circunstância agravante; e

- por fim, as multas são desproporcionais e confiscatórias, ferindo o inciso IV do art. 150 da CF.

c) Dada a boa-fé demonstrada não há que se falar em instauração de representação fiscal para fins penais.

d) *"Sujeição passiva - ausência de requisitos"*: não foram identificados atos ilícitos praticados pelos sócios que justifiquem a atribuição da responsabilidade solidária

Os responsáveis solidários - 1) T.O. Comércio e Serviços de Assessoramento Ltda., CNPJ nº 02.926.133/0001-19; 2) Vicente de Tommaso Neto, CPF nº 199.255.658-04; 3) Antonio Nicolau de Tommaso, CPF nº 942.391.188-91 - não compareceram aos autos em momento processual algum.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Como resultado de auditoria de IPI sobre fatos geradores do período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, foi lavrado auto de infração para cobrança de IPI, juros Selic, multa de ofício (75%, infrações nº 1 e 3 a 5, e 112,5%, infração nº 2) e multa regulamentar por erros e omissões no preenchimento de DCTF, no montante total de R\$ 65.438.080,68. Foram cinco infrações:

- 1) saída de bebidas energéticas, sem destaque do IPI;
- 2) saldos devedores de IPI não declarados em DCTF e não pagos, ao longo do período de 01/01/2010 a 31/12/2011;
- 3) glosa de créditos calculados sobre insumos não tributados;
- 4) glosa de créditos registrados por valor maior do que o correto; e
- 5) saída de bebidas com insuficiência de IPI, por erro na classificação fiscal.

Foi atribuída responsabilidade solidária às seguintes pessoas físicas e jurídica: 1) T.O. Comércio e Serviços de Assessoramento Ltda., CNPJ nº 02.926.133/0001-19; 2) Vicente de Tommaso Neto, CPF nº 199.255.658-04; e 3) Antonio Nicolau de Tommaso, CPF nº 942.391.188-91. Não compareceram aos autos em momento processual algum.

A DRJ acatou parte dos argumentos, exonerando R\$ 395.528,61 de imposto e de R\$ 296.646,46 de multa de ofício.

Na peça recursal, a Recorrente alegou, em preliminar, decadência de parte dos créditos tributários lançados e contestou a aplicação das multas de ofício regular (75%) e agravada (112,5%) e regulamentar (R\$ 10.000,00), a atribuição de responsabilidade solidária e a instauração de processo de representação fiscal para fins penais.

Com efeito, alegações concernentes à decadência e à atribuição de responsabilidade solidária não foram incluídas na impugnação, porém serão apreciadas, por se tratar de matérias de ordem pública.

PRELIMINAR

"Prejudicial de Mérito - decadência"

A Recorrente alegou que teria decaído o direito de a Fazenda Pública lançar os créditos tributários relativos ao período de 01/01/2010 a 31/05/2010.

Aduziu que a diligência requerida pela DRJ, de cuja decisão tomou conhecimento em 15/05/2015, *"não serviu apenas para aclarar dúvidas dos julgadores, mas, sobretudo, para alterar toda a base acusativa dirigida à contribuinte, numa preocupação escancarada de salvar uma autuação fadada ao insucesso em razão de suas próprias divergências."*

Desta forma, a interrupção da contagem do prazo decadencial dar-se-ia não na data em que o contribuinte tomou ciência do auto de infração, porém naquela em que teve ciência da decisão da DRJ que, baseada no trabalho de diligência, promoveu retificação do auto de infração, para corrigir vícios insanáveis

Fundamentou seus argumentos no § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72 e no § 4º do art. 150 do CTN.

O auto de infração foi lavrado em 16/01/2014, do qual a Recorrente tomou ciência em 31/01/2014. Portanto, em princípio, não há que se falar em decadência do direito de lançar IPI relativo ao período de 01/01/2010 a 31/05/2010

Ademais, a decisão de primeira requereu diligência (fls. 537 e 538), para esclarecer pontos concernentes às infrações nº 1 e 5, em decorrência de alegações apresentadas pela Recorrente, na impugnação. Com efeito, o crédito tributário relacionado à infração nº 1 foi integralmente cancelado e à infração nº 5 parcialmente exonerado.

Nada vejo de irregular. Não houve inovação de critério jurídico, *"alteração da base acusativa"*. Também não identifiquei vício de nulidade no auto de infração, nos termos dos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72..

Portanto, não há fundamento para a alegação de decadência - contagem do prazo de cinco anos entre as datas das ocorrências dos fatos geradores e da ciência da decisão de primeira instância, motivo pelo qual voto por negar provimento à preliminar.

MÉRITO

"Itens 2, 3 e 4 do auto de infração, bem como da multa regulamentar":

A Recorrente contesta a aplicação das multas de 75% e 112,5% e regulamentar (R\$ 10.000,00 - erros e omissões em DCTF), pelos seguintes motivos:

- os créditos derivados de compras de mercadorias isentas ou não tributadas, considerados como indevidos pela fiscalização, quando registrados, eram controversos e somente após dez anos de discussão o STF se pronunciou sobre os temas;

- a fiscalização terminou antes de concluído o processo de retificação, destacando que os livros fiscais fornecidos à fiscalização já tinham sido retificados, faltando as DIPIs (Declaração de Informações do Imposto sobre Produtos Industrializados) e a regularização dos pagamentos;

- todas as solicitações da fiscalização foram atendidas, em clara demonstração de boa-fé;
- não cabe a alegação de que ocultou débitos, posto que os escriturou nas notas e livros fiscais;
- as multas de 75% e 112,5% aplicam-se exclusivamente quando não há destaque do IPI na nota fiscal, o que não ocorreu;
- ainda que não se entenda pela inaplicabilidade das penalidades, há de se reduzir a multa de 112,5%, pois não houve circunstância agravante;
- por fim, as multas são desproporcionais e confiscatórias, ferindo o inciso IV do art. 150 da CF.

A multa de 75% foi aplicada sobre o IPI não recolhido, em razão do registro de créditos indevidos (infrações nº 3 e 4) e erro na classificação fiscal (infração nº 5). A de 112,5%, em decorrência de IPI lançado em notas fiscais e escriturado nos livros, porém não declarado na DCTF (infração nº 2). A infração nº 1 foi integralmente cancelada pela DRJ.

A aplicação das multas de ofício de 75% e 112,5% estão previstas no *caput* e no inc. I do § 6º do art. 80 da Lei nº 4.502/1964:

"Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido.

(. . .)

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será:

I - aumentado de metade, ocorrendo apenas uma circunstância agravante, exceto a reincidência específica;

II - duplicado, ocorrendo reincidência específica ou mais de uma circunstância agravante e nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 desta Lei." (g.n.)

Em primeiro lugar, consigno que não analisei o alegado caráter confiscatório, das multas aplicadas, o que afrontaria o inciso IV do art. 150 da CF, pois é matéria fora do escopo deste colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 2.

Prossigo, afirmando que considero absolutamente regular a aplicação da multa de 75%, em relação às infrações 3 a 5. Nenhuma das alegações da Recorrente é capaz de afastá-la.

Sobre o agravamento da multa de ofício, também não vejo reparos à decisão de primeira instância. Não há que se tolerar que, ao longo de dois anos (o fato foi identificado ao longo do período fiscalizado, ou seja, de 01/01/2010 a 31/12/2011) o IPI tenha sido

destacado nas notas fiscais de saída e registrado nos livros, sem que declarado e pago. Se, conforme alegado pela Recorrente, era sua intenção regularizar a situação, deveria ter se dirigido às autoridades fiscais para tanto e não aguardar para manifestar tal intenção, após início da fiscalização.

Por fim, também voto pela manutenção da multa regulamentar de R\$ 10.000,00, por erros e omissões no preenchimento das DCTF, dado que nenhum dos argumentos acima listado poderia afastá-la.

Em suma, voto pelo não provimento dos argumentos que tinham como objetivo eliminar ou reduzir as multas de ofício de 75% e 112,5% e a regulamentar de R\$ 10.000,00.

"Sujeição passiva - ausência de requisitos" e "representação fiscal para fins penais"

A fiscalização fundamentou no art. 28 do RIPI/2010 a atribuição da responsabilidade solidária da T.O. Comércio e Serviços de Assessoramento Ltda., CNPJ nº 02.926.133/0001-19; Vicente de Tommaso Neto, CPF nº 199.255.658-04, e Antonio Nicolau de Tommaso, CPF nº 942.391.188-91.

Em decorrência da infração nº 2 - IPI destacado e escriturado, porém não declarado em DCTF e não pago - foi lavrada representação fiscal para fins penais (processo nº 10865.720069/2014-41).

A Recorrente alega que não foram identificados atos ilícitos que justificassem a atribuição de responsabilidade tributária a terceiros. Tem como fundamento, o art. 135 do CTN.

Ademais, não haveria nos autos documentos que comprovassem que as pessoas físicas e jurídica arroladas seriam componentes do quadro societário, à época da ocorrência dos fatos geradores em discussão.

Reitero que estas pessoas físicas e jurídica não compareceram aos autos em momento processual algum.

Dispõe o art. 124 do CTN, a saber:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem."

Por sua vez, assim apresenta-se o art. 28 do RIPI/2010, no qual a fiscalização baseou-se:

" Art. 28. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo, no período de sua administração, gestão ou representação, os acionistas controladores, e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos tributários decorrentes do não recolhimento do imposto no prazo legal (Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, art. 8º)."

Nos termos do art. 124 do CTN, a responsabilidade solidária pode ser atribuída às pessoas expressamente designadas por lei. E o art. 28 do RIPI, fundamentado no art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/1979, atribui aos acionistas, em caso de falta de recolhimento do IPI.

E, ao contrário do que alegou a Recorrente, os sócios aos quais foi atribuída responsabilidade solidária foram identificados por meio de pesquisa nos registros da JUCESP (fls. 240 e 241). O Sr. Vicente de Tommaso Neto, CPF nº 199.255.658-04, e a T.O. Comércio e Serviços de Assessoramento Ltda., CNPJ nº 02.926.133/0001-19, eram os únicos acionistas da Recorrente. E os Srs. Vicente de Tommaso Neto, CPF nº 199.255.658-04, e Antonio Nicolau de Tommaso, CPF nº 942.391.188-91, únicos sócios da T.O. Comércio e Serviços de Assessoramento Ltda., CNPJ nº 02.926.133/0001-19.

Por fim, de acordo com a Súmula CARF nº 28, este colegiado *"não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais."*

Portanto, nego provimento aos argumentos que tinham como objetivo afastar a responsabilidade tributária atribuída a T.O. Comércio e Serviços de Assessoramento Ltda., CNPJ nº 02.926.133/0001-19; Vicente de Tommaso Neto, CPF nº 199.255.658-04, e Antonio Nicolau de Tommaso, CPF nº 942.391.188-91 e a instauração do processo de representação fiscal para fins penais.

CONCLUSÃO

Nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Processo nº 10865.722802/2013-81
Acórdão n.º **3301-003.880**

S3-C3T1
Fl. 681
