



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

Processo n° 10932.720155/2012-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-002.146 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria IPI - MULTA REGULAMENTAR
Recorrente RAGI REFRIGERANTES LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

MULTA REGULAMENTAR POR UTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL INIDÔNIA. APLICAÇÃO CUMULATIVA COM A MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Por expressa determinação legal, a multa de regulamentar igual ao valor comercial da mercadoria indicado em nota fiscal inidônea, que tenha sido recebida, utilizada e registrada pelo estabelecimento adquirente, é passível de cumulação com a multa de ofício, calculada sobre o valor total ou da parcela do IPI devida.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LANÇAMENTO DO IPI. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. EXISTÊNCIA DE DOLO. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE. INOCORRÊNCIA.

O prazo decadencial quinquenal para a fiscalização constituir o crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que não houve pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação e em que constatado dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO E DE DADOS. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO LEGAL VIGENTE. MATÉRIA FORA DA COMPETÊNCIA DO CARF. IMPOSSIBILIDADE.

Não se toma conhecimento de alegação sobre violação dos sigilos bancários e dados, quando comprovado que a matéria é estranha aos autos e, ademais,

envolve a análise de constitucionalidade de norma legal vigente, matéria excluída da competência julgadora deste Conselho (Súmula CARF nº 2).

MULTA CONFISCATÓRIA. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAOZABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. QUESTÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE PELO CARF. IMPOSSIBILIDADE.

O efeito confiscatório de penalidade pecuniária, regularmente instituída em lei vigente, bem como a questão atinente à violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, inevitavelmente, exige a apreciação da constitucionalidade da correspondente norma, matéria excluída da competência do CARF (Súmula CARF nº 2).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

CIÊNCIA. RECUSA DO RECEBIMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO PELO SUJEITO PASSIVO OU PREPOSTO. DECLARAÇÃO ESCRITA ELABORADA PELA AUTORIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE.

No caso de recusa do recebimento do auto de infração pelo sujeito passivo ou preposto, a ciência pessoal é suprida por declaração escrita da autoridade fiscal incumbida de realizar a intimação.

AUTO DE INFRAÇÃO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de nulidade, o Auto de Infração lavrado por autoridade competente, com observância dos requisitos legais e ciência regular do sujeito passivo, que exerceu plena e adequadamente o direito de defesa.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. PESSOA COM INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. A pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal é solidariamente obrigada pelo correspondente crédito tributário.

2. A pessoa física ou jurídica que, juntamente com o contribuinte formal ou aparente, concorra para a prática de atos dolosos ou fraudulentos ou deles se beneficie, responde solidariamente com este pelo crédito tributário lançado, nos termos do art. 124, I, do CTN.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares arguidas pela defesa e negar provimento ao Recurso Voluntário. A Conselheira Andréa Medrado Darzé votou pelas conclusões em relação às preliminares de decadência e de ilegitimidade passiva. A Conselheira Nanci Gama votou pelas conclusões em relação à preliminar de decadência.

(assinado digitalmente)

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

Autenticado digitalmente em 30/03/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 30

/03/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 16/04/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 16/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Paulo Puiatti, Andréa Medrado Darzé e Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 17.070/17.074), em que formalizada a exigência da multa regulamentar, no R\$ 121.767.360,90, caracterizada pela utilização de documentação fiscal inidônea, prevista no art. 490, II, do Decreto nº 4.544, de 2002 (RIPI/2002).

De acordo com a descrição dos fatos que integra o Auto de Infração (fls. 17.071/17.072), relatou a fiscalização que autuada utilizara documentos inidôneos, pois havia escriturado notas fiscais de aquisição no Livro Registro de Entradas sem que fosse apresentado o Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque e outros elementos comprobatórios quanto ao efetivo transporte das mercadorias, ao efetivo ingresso destas no estabelecimento adquirente e ao efetivo pagamento pelas aquisições, além da documentação comprobatória das tratativas comerciais. Segundo a fiscalização, embora intimada e reintimada, a autuada não apresentou a documentação comprobatória das efetivas transações comerciais e dos efetivos pagamentos, relativos às notas fiscais de compra emitidas pela Indústria de Refrigerantes Caxias Ltda. e Blue Time Indústria e Comércio Ltda.

No item 16 do Termo de Descrição dos Fatos colacionado aos autos (fls. 3.452/3.456), que trata da falta de apresentação das primeiras vias das notas fiscais, dos conhecimentos de transporte e dos elementos comprobatórios das transações comerciais realizadas (pedidos de compra, comprovantes de pagamentos, controles e registros de recebimento das mercadorias, entre outros) com as fornecedoras Indústria de Refrigerantes Caxias Ltda e Blue Time Indústria e Comércio Ltda., a fiscalização relatou os fatos relevantes que motivaram a aplicação da multa em apreço, que seguem integralmente transcritos, *in verbis*:

A Indústria de Refrigerantes Caxias Ltda está jurisdicionada pela Unidade da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu/RJ e esteve sob ação fiscal que determinava exames para os anos calendários de 2006 e 2007 (MPF 071300-2008-00035-5).

O AFRFB que recebeu a atribuição programada não logrou êxito em encontrar a empresa bem como não encontrou seus sócios, razões pelas quais procedeu ao início da ação fiscal por meio do procedimento de Edital, conforme consta das informações prestadas e da documentação que acostou na Representação Fiscal datada de 08/09/2011 endereçada a esta Unidade, em decorrência da conduta da "RAGI" em não lhe

prestar diretamente as informações lhes requeridas diante da constatação de transações financeiras entre as empresas.

A Representação Fiscal recepcionada foi incluída pelo Serviço de Planejamento nas programações de fiscalização que já estavam em processamento e passou a integrar o rol de elementos subsidiários às ações fiscais a mim determinadas.

Entre as informações prestadas pelo Serviço de Fiscalização da DRF/Nova Iguaçu/RJ constam que por meio de regular Requisição de Movimentação Financeira às Instituições Financeiras nas quais a "Caxias" era titular de conta bancária, recebeu os extratos e neles constavam indicações de transações de pagamentos da "Caxias" para a "RAGI" no ano calendário de 2006 sob a denominação de DOC ou DOC/Cheques na ordem de R\$ 1.904.897,05 e de recebimentos da "Caxias" originários da "RAGI" no ano calendário de 2007 no valor de R\$ 500.000,00, registrado em 11/09/2007:

Diante destas informações e por meio de regular procedimento de diligência (MPF 0710300-2010-01606-7) a Fiscalização de Nova Iguaçu/RJ intimou para que a "RAGI" esclarecesse o tipo de relacionamento que mantinha com a "Caxias" e que apresentasse a relação de todas as operações (venda de insumos, aquisição de produtos, prestação de serviços, etc) praticados com a pessoa jurídica (Caxias), sendo que solicitava que a indicação da operação fosse individualizada, pelo menos em relação aos elementos por eles indicados (os que constavam dos extratos bancários) a respeito das operações de crédito (2006) e de débito (2007).

Por sua vez a "RAGI" limitou-se apenas a solicitar a dilação na apresentação da documentação lhe requerida e após o recebimento do Termo de Reintimação, manteve-se na conduta de apenas solicitar prorrogação.

A fiscalização também informa que apesar do domicílio fiscal da "Caxias" ser no Estado do Rio de Janeiro a conta bancária movimentada pela "Caxias" situa-se no Município de Diadema, no Estado de São Paulo, local em que está domiciliada a "RAGI".

O resultado daquela ação fiscal culminou com o expediente de tomá-la inapta pelo motivo de inexistência de fato, com efeitos a partir de 10/11/2010, além dos demais procedimentos de lançamento ex-ofício em desfavor da "Caxias".

Verifica-se que o quadro societário da "Caxias" é composto pela pessoa física do Sr. José Albino Lento portador do CPF 051.777.388-09 (0,01% das cotas) e da pessoa jurídica Euro Centro Distribuidora de Bebidas Ltda, CNPJ 04.508.036/0001-31 (99,99 %). Ocorre que analisando a composição societária da "Euro", não por surpresa, temos que o Sr. José Albino Lento detém 99,0 % das cotas e os restantes 1,00% pertencem a Magali Aparecida Sganzerla, CPF, 023.364.958-13, ou seja, ao final a participação direta acrescida da indireta resulta que o Sr.: José Albino Lento detém 99,0% (0,01% + 99,0% de 99,99%) da participação societária da "Caxias".

Verifica-se que o Sr. José Albino Lento também é sócio cotista da empresa Blue Time Industria e Comércio Ltda, CNPJ 05.411.235/0001-90 com participação de 99,0% sendo os 1% restante de Genésio Luciano da Costa.

Voltado a análise dos valores mencionados pela Equipe de Fiscalização percebe-se de forma lúcida que o comportamento destas transações não é regular, vez que para o ano calendário de 2006 a "RAGI" escritura no livro de registro de entradas a quantia de mais de 7.800 notas fiscais de aquisição de mercadorias para revenda da "Caxias" cujo montante do valor contábil escriturado é da ordem de R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais) e para o ano calendário de 2007 os nºs envolvidos destas grandezas são parecidos; mais de 7700 notas fiscais registradas com valor contábil na ordem de R\$ 93.000.000,00 (noventa e três milhões de reais).

Vejamus que nada parecido com o relato daquela Fiscalização, de que pelos extratos bancários da "Caxias" e pelas informações prestadas pelas Instituições Financeiras envolvidas identificou-se apenas com a utilização dos dados que constavam dos históricos da movimentação registrados nos extratos a ínfima transação da "Caxias" pagando para a 'RAGI' a quantia de R\$ 1.904.897,05 em 2006 e de recebimentos da "Caxias" oriundos da "RAGI" em 2007 no singelo valor de R\$ 500.000,00 diante de sua escrituração no livro de registro de entradas.

Desta forma, os devidos esclarecimentos a respeito destas operações por parte da "RAGI" eram fundamentais para o prosseguimento das análises determinadas, tanto para a Unidade de Nova Iguaçu/RJ quanto para este Serviço de Fiscalização.

No entanto, a contribuinte "RAGI" cientificada não por Edital, mas por todas as ciências pessoais de seus representantes legais nos diversos Termos lavrados que abordaram a questão da entrega dos elementos comprobatórios da efetiva transação comercial entre ambas empresas, além dos Termos cuja ciência foi postal, mas com manifestação expressa em parte das matérias tratadas, em momento algum trouxe a Fiscalização qualquer elemento que permitisse evoluir nas análises determinadas pela legislação relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI/2002), sobre a efetiva transação comercial e seu respectivo recebimento das mercadorias indicadas nas notas fiscais.

Na tentativa de obter elementos subsidiários o Serviço de Fiscalização por meio de Ofício requereu informações junto a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e dela recepcionou cópias dos elementos que relacionamos no Termo de Ciência e de Intimação Fiscal cuja ciência ocorreu em 12/12/2012.

Ocorre que o Fisco Estadual também lhe havia requerido as mesmas espécies de solicitação: entrega das primeiras vias e

demais elementos que demonstrassem a efetiva movimentação das mercadorias em questão.

A "RAGI" entregou as primeiras e terceiras vias das referidas notas fiscais que foram apreendidas por aquela Repartição Fiscal e nada mais esclareceu a respeito dos demais elementos.

No conjunto de elementos recepcionados do Fisco Estadual ainda constam informações trocadas entre os Fiscos Estaduais de SP e do RJ, que noticiam irregularidades a respeito dos carimbos de transposição de fronteiras entre os Estados apostos nas notas fiscais que serviram para o procedimento de amostragem, contudo estas considerações de cunho ilícito material subjetivo que é de extrema relevância sob o aspecto da legislação criminal não podem, neste momento, ser levados a efeito por esta Fiscalização, dentro das divisões de atribuições dos Servidores Públicos Federais e dentro da competência me atribuída, além do fato de que a obrigação tributária tem o cunho objetivo, razões suficientes para mantermos a linha de exposição dos motivos da consideração de utilização de notas fiscais inidôneas, respeitando as determinações que constam na legislação específica do Imposto sobre Produtos Industrializados, deixando as demais verificações para quem seja competente, diante da obrigatoriedade de Representação Fiscal de que trata a Portaria RFB nº 2.439, de 21/12/2010.

Desta forma, a legislação determina que a contribuinte mantenha escrituração regular dos fatos contábeis e fiscais de sua atividade. Determina ainda que esta obrigatoriedade de escrituração seja realizada com a utilização de todos os livros que relaciona, sendo inclusive alguns típicos da atividade.

Assim sendo, o conjunto de informações contidas na escrituração da contribuinte com a apresentação dos elementos fiscais e contábeis que dão o suporte à escrituração, permitem que não só as Autoridades Tributárias dos Entes Federativos, mas que "pessoas físicas ou pessoas jurídicas privadas" por meio de procedimento judicial e cumprindo com o requisito da legitimidade pode ter acesso às informações que constam da escrituração de determinada contribuinte.

Logo, a escrituração do contribuinte que é o alicerce corroborado pelos demais elementos fiscais e contábeis é que possibilita a Fiscalização verificar e dar sustentação à convicção de sua constatação e então vejamos:

Não nos foram apresentados os conhecimentos de transporte das operações das que envolvem as mais de 7.000 notas fiscais registradas no livro de registro de entradas no ano calendário de 2007;

Não nos foram apresentados os livros auxiliares com a indicação individualizada de cada pagamento direto ou de forma que pudesse identificar o pagamento indireto destas mercadorias adquiridas;

Não nos foram apresentados à escrituração do livro modelo 03 - do registro e controle da produção e do estoque, que permitem identificar os registros não só das referidas notas fiscais, mas de

todos os registros dos documentos internos da empresa relativos ao traslado destas mercadorias pelo estoque ou de documentação interna de transbordo ou documentação interna que indique entregas diretas destas mercadorias para o destinatário final;

Não nos foram apresentados os pedidos de compra tampouco os instrumentos particulares entre as contribuintes no que se refere ao volume de mercadorias adquiridas pela "RAGI" da "Caxias";

Não nos foram apresentadas nenhuma justificativa a respeito destas operações;

Não compareceu no dia e hora agendado a pessoa natural do sócio Sr. "Julio César" para prestar esclarecimentos, informando que os elementos que haviam sido entregues para a fiscalização no seu entendimento eram suficientes e para o caso de a Fiscalização entender de forma adversa, que agendasse nova data. A Fiscalização disponibilizou que a nova data ficasse ao encargo do Sr. "Júlio César" e que suficiente seria ele informar a data de seu comparecimento, mas isto também não ocorreu;

Não apresentou as declarações regulares da DIF-Bebidas, nas quais informa o quantitativo de produtos de sua fabricação;

Ainda dentro da característica de formação da convicção da Fiscalização, os Sistemas da RFB nada registram de recolhimentos a título de IPI por parte da "Caxias", tampouco houve na declaração da "Caxias" para o ano calendário de 2007 (DIPJ) o preenchimento das fichas e dos campos destinados às informações dos principais fornecedores e dos principais destinatários das saídas que promoveu;

Sendo assim e de acordo com o que dispõe o artigo 337 do RIPI/2002 (matriz legal no artigo 51 da Lei 4.502/64) de que é vedada a emissão de nota fiscal que não corresponda a uma efetiva saída de mercadoria, combinado com as determinações do artigo 322 do RIPI/2002 na qual é considerado inidôneo e faz prova apenas em favor do Fisco, o documento que não observe outros requisitos previstos neste Regulamento e das disposições do artigo 490, inciso II do RIPI/2002, que estabelece a imposição de multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente, aos que emitirem, fora dos casos permitidos pelo Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei nº 4.502/64, art. 83, inciso II e Decreto-lei nº 400/68, art. 1º, alteração 2ª).

Razão pela qual, as notas fiscais relacionadas na planilha de 106 páginas com a denominação: "Relação de Notas Fiscais Escrituradas no Livro de Registro de Entradas com a Indicação de Emitidas pela Industria de Refrigerantes, Caxias Ltda" são

consideradas inidôneas sob o aspecto da legislação do IPI, por não ter sido comprovada pela "RAGI" o recebimento das mercadorias nelas discriminadas.

Diante da não entrega concomitante das primeiras vias das notas fiscais escrituradas no livro de registro de entradas que foram emitidas pela Blue Time Industria e Comercio Ltda, cujo sócio detentor de 99,0% de suas cotas é a mesma pessoa natural sócia da "Caxias" - Sr. José Albino Lento, formalizamos além da forma genérica de solicitação dos elementos comprobatórios das operações de aquisição desde o início da ação fiscal, solicitação específica no último Termo lavrado e diante da ausência de entrega dos elementos que comprovem o seu efetivo ingresso na "RAGI", além das demais comprovações semelhantes ao descrito em relação da "Caxias", todas as notas fiscais escrituradas no livro de registro de entradas sob a natureza de aquisição de mercadoria para revenda que constam da planilha de 07 páginas intitulada: "Relação de Notas Fiscais Escrituradas no Livro de Registro de Entradas com a Indicação de Emitidas pela Blue Time Industria e Comércio Ltda", estão sendo consideradas inidôneas sob o aspecto da legislação do IPI.

Os valores das mercadorias adquiridas que serviram de base de cálculo da multa em apreço encontra-se consolidado nos Demonstrativos de fls. 17.071/17.072, e os valores por nota fiscal de aquisição, discriminados nas planilhas denominadas “Relação de Notas Fiscais Escrituradas no Livro de Registro de Entradas com a Indicação de Emitidas pela Blue Time Indústria e Comércio Ltda.” (fls. 16.944/16.950) e “Relação de Notas Fiscais Escrituradas no Livro de Registro de Entradas com a Indicação de Emitidas pela Indústria de Refrigerantes Caxias Ltda.” (fls. 16.951/17.056).

Por meio do Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 17.084/17.085, com respaldo no art. 124 do CTN, o Sr. Laerte Codonho foi incluído no polo passivo da autuação como responsabilidade solidário, por ter revelado interesse comum nas situações objeto das autuações, em face dos seguintes fatos ou circunstâncias:

a) caracterização, por meio dos instrumentos particulares firmados entre o Sr. Laerte Codonho e a autuada, pelos quais ele recebia numerários em função do quantitativo de produtos fabricados da marca “Dolly”;

b) a constatação de que nada foi recolhido de tributos na esfera federal a título de receitas de produtos sob a marca “Dolly” - IPI, IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e COFINS;

c) um estabelecimento regularmente constituído com capital social de R\$ 30.000,00 desde sua fundação a mais de 10 anos e que registrava, em 31/12/2007, prejuízos acumulados na ordem de R\$ 46.000.000,00 (quarenta e seis milhões de reais) e passivo na ordem de R\$ 61.449.444,00, registrado a título de empréstimos de mutuo; e

d) era evidente que parte da riqueza seguiu rumo ao crescimento patrimonial do Sr. Laerte Codonho e que era de conhecimento público e notório o crescimento da participação dos produtos da marca "DOLLY" no mercado nacional.

Em 23/01/2013, a autuada apresentou a impugnação de fls. 17.129/17.149, em que, em síntese, alegou que:

1) em sede de preliminar: 24/08/2001

a) somente em 07/01/2012 fora intimada pessoalmente do auto de infração, data em que tomou conhecimento do teor da autuação;

b) a intimação recebida em nome da pessoa jurídica, por funcionário que não detivesse poder de representação perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, não atendia os fins previstos no art. 26, § 3º, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que exige que a ciência seja efetivada por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do intimado;

c) o auto de infração fora lavrado em 19/12/2012 e cientificado a autuada somente em 07/01/2013 e abrangia o período de 01/01/2007 a 31/12/2007, portanto, fosse a contagem realizada pelo art. 150, § 4º, do CTN, ou pelo art. 173, I, do CTN, o prazo máximo de 5 anos para realização do lançamento de ofício havia se expirado e, em consequência, extintos os valores dos créditos cobrados pela decadência;

d) era nulo o lançamento fiscal, por ofensa ao princípio da verdade material, pois não foram demonstrados os motivos de fato e de direito, para a desconsideração da escrituração contábil, da documentação e dos livros fiscais, bem como a suposta má-fé da impugnante; e

e) era nula a autuação por violação ao sigilo bancário e de dados, sem justa causa e autorização judicial, sob o argumento de que era inconstitucional, por ofensa às garantias da liberdade, da intimidade e da vida privada, assegurada no art. 5º, X e XII, da CF/88, a permissão aos dados bancários e financeiros, prevista no art. 5º, §§ 1º, 3º e 4º, da Lei Complementar nº 105, de 2001.

2) no mérito:

a) houve lançamento em duplicidade, com base no argumento de que a imposição da multa em apreço representava *bis in idem* ou dupla cobrança, uma vez que, pela mesma infração, já havia sido autuada no âmbito do processo nº 10932.720154/2012-04;

b) pelo princípio da consunção, a suposta infração menos grave por “escrituração de documentação inidônea” objeto da autuação em questão, fora absorvida pela infração mais grave por “creditamento indevido” objeto do auto de infração colacionado aos autos do processo nº 10932.720154/2012-04;

c) a imposição da multa de 100% do valor comercial das mercadorias, constantes da documentação fiscal reputada inidônea, com no art. 490 do RIPI/2002, afrontava os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco; e

d) por fim, requereu que fosse acolhida a contestação e afastada a indevida imputação de responsabilidade pelos débitos da exigência fiscal em questão.

Em 08/02/2013, o responsável solidário, o Sr. Laerte Codonho, protocolou a impugnação de fls. 17.204/17.213, em que alegou ilegitimidade passiva, com base nos seguintes argumentos:

a) não possuía nenhum vínculo jurídico com a autuada e que esta era apenas cessionária do direito de uso da marca “Dolly” e locatária de imóvel da sua propriedade (locação para fins comerciais);

b) inexistia responsabilidade solidária, pois o impugnante sequer figurava no quadro social da autuada, seja como sócio, seja como administrador ou gerente, sendo inaplicável o disposto no CTN, art. 135, III;

c) não bastava uma simples presunção, pois devia haver comprovação da prática de ato contrário ao contrato social ou à lei; e

d) por fim, requereu que fosse acolhida a contestação e afastada a indevida imputação de responsabilidade pelos débitos da exigência fiscal em questão.

Sobreveio a decisão primeiro grau (fls. 17.271/17.291), em que, por unanimidade de votos, foi julgada improcedente a impugnação e mantido integralmente o crédito tributário exigido, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

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

REDUÇÃO DA ALÍQUOTA EM 50%. SAÍDAS DE REFRIGERANTES. COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE SUCO DE FRUTA OU DE EXTRATO DE SEMENTES DE GUARANÁ. ATENDIMENTO DE PADRÕES DE IDENTIDADE E DE QUALIDADE. REGISTRO NO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO ESPECÍFICA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

Para a fruição da redução das alíquotas em 50%, prevista na Nota Complementar NC (22-1) da TIPI, nas saídas de bebidas refrigerantes preparadas com suco de frutas ou extrato de sementes de guaraná, é indispensável, além do atendimento de padrões de identidade e qualidade e de registro no Ministério da Agricultura, a prévia edição de Ato Declaratório pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

MULTA DE OFÍCIO.

Caracterizada a infração tributária, aplica-se a multa de ofício prevista na legislação tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

DECADÊNCIA.

A contagem do prazo quinquenal de decadência se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se for o caso de falta de antecipação de pagamento, além da caracterização de dolo para algumas das infrações imputadas.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. PRESENÇA DE INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO FÁTICA.

Há sujeição passiva solidária se estiver configurado que as pessoas, jurídica e física, no caso, possuam interesse comum na

situação que consubstancie o fato gerador da obrigação tributária principal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

CIÊNCIA. RECUSA PELO SUJEITO PASSIVO E PELO RESPECTIVO PREPOSTO. DECLARAÇÃO ESCRITA ELABORADA PELA AUTORIDADE FISCAL.

A ciência do feito pode ser consumada, no caso de recusa do recebimento de correspondência enviada para o estabelecimento da pessoa jurídica, pela entrega do objeto de intimação a preposto desta, sendo que, na ausência, por recusa, de assinatura deste no termo de ciência, a autoridade fiscal pode suprir a falta mediante a formulação de declaração escrita.

NULIDADE. VIOLAÇÃO DE GARANTIAS INDIVIDUAIS.

Inexiste vulneração de garantias individuais constitucionais na averiguação das infrações tributárias e na lavratura da peça impositiva, sendo ausente no procedimento fiscal concernente à espécie tributária o exame de movimentações financeiras.

PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO DO ADMINISTRADO.

O administrado, além de outros deveres perante a Administração Pública, deve prestar as informações solicitadas pela autoridade pública e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

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

IMPUGNAÇÃO. PROVAS ADICIONAIS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de apresentação de provas suplementares e para realização de diligências, pois o momento propício para a defesa cabal é o da oferta da peça impugnatória.

Em 30/7/2013, a autuada e responsável solidário foram cientificados da referida decisão (fl. 17.300/17.301).

Em 28/8/2013, a autuada apresentou o recurso voluntário de fls. 17.305/17.328, em que reafirmou os argumentos aduzidos na peça impugnatória e reiterou o pedido de realização de diligência, para que fosse analisados os documentos fiscais de fls. 17.329/17.691, colacionados ao recurso em referência e que foram requisitados pela autoridade fiscal durante o procedimento de fiscalização. Na mesma data (28/8/2013), o responsável solidário, o Sr. Laerte Codonho, apresentou o recurso voluntário de fls. 17.694/17.704, em que reafirmou os argumentos aduzidos na fase de impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

Os recursos são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade, portanto, eles devem ser conhecidos, com exceção apenas das questões atinentes à inconstitucionalidade de norma legal vigente, matéria estranha à competência deste Conselho.

I Das Questões Preliminares

No que concerne ao recurso da autuada, em sede de preliminar, a controvérsia cinge-se às questões (i) à decadência dos créditos tributários lançados, (ii) nulidade do Auto de Infração, por violação ao princípio da verdade material e ao sigilo bancário e de dados, sem autorização judicial e (iii) pedido de realização de diligência fiscal. Já em relação ao recurso do responsável solícário, a controvérsia limita-se à questão da ilegitimidade passiva do responsável solidário, o Sr. Laerte Codonho.

Da decadência dos créditos tributários lançados.

A recorrente alegou decadência dos créditos tributários lançados, objeto da autuação em apreço, sob argumento de que em 7/1/2013, data em que fora cientificada do lançamento em questão, já havia se consumado o prazo de quinquenal de decadência, fixado tanto no artigo 150, § 4º, quanto no artigo 173, I, ambos do CTN.

Inicialmente, é pertinente esclarecer que, ao contrário do que alegou a recorrente, há documentos nos autos (fls. 17.137/17.139) que comprovam que ela foi pessoalmente cientificada no dia 27/12/2012 e não no dia 7/1/2013. Ademais, o procedimento de cientificação em comento foi realizado em conformidade com o disposto no art. 23, I, e seu § 2º, I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), a seguir transcrito:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997)

[...]

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

[...] (grifos não originais)

A realização do referido procedimento de ciência, encontra-se devidamente justificada nos autos, haja vista que, para se beneficiar dos efeitos da decadência, no final do mês de dezembro de 2012, os prepostos da autuada e os seus representantes esquivaram-se de receber o termo de ciência enviado por via postal (Sedex 10), com AR (fls. 17.076, 17.077,

17.080 e 17.081), ao estabelecimento industrial e aos respectivos sócios, nos correspondentes domicílios tributários.

É pertinente esclarecer ainda que a correspondência recusada por um dos sócios, o Sr. Júlio César Requena Mazzi (fl. 17.082), fora recepcionada pelo outro sócio da autuada, o Sr. Francisco Antonio Tinelli, em 26/12/2012 (fl. 17.083), sendo que este último, em 28/12/2012, por meio de emissário, entregou na DRFB/São Bernardo do Campo/SP, a manifestação de fls. 17.110/17.112, em que informou que era irrelevante a sua participação no capital social da autuada.

Por todas essas circunstâncias, fica evidenciado que o referido procedimento de ciência realizado pela fiscalização está em perfeita consonância com a modalidade de ciência prevista no art. 23, I, e seu § 2º, I, do PAF.

Além disso, ao caso em tela, não se aplica o disposto no art. 26, § 3º, da Lei nº 9.784, de 1999, conforme alegou a recorrente, porque há no PAF regra específica sobre o procedimento de intimação do contribuinte, o que afasta a aplicação do procedimento de intimação consignado na referida Lei, que no seu art. 69, expressamente, determina que os processos administrativos específicos reger-se-ão por lei própria, sendo-lhes aplicados subsidiariamente os preceitos da referida Lei.

É incontroverso que o IPI é tributo submetido ao regime de lançamento por homologação e que, em regra, o termo inicial do prazo de decadência tem início na data da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, que segue transcrito:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Acontece que essa regra geral somente é aplicada se houver pagamento antecipado do tributo. Por conseguinte, não havendo pagamento prévio do tributo, o termo *a quo* do prazo decadencial passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), esse entendimento foi consolidado com o julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, realizado sob regime do recurso repetitivo, disciplinado no art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), conforme exposto no enunciado da ementa que segue transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, ARTIGO 543-C, DO

CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

[...]

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ. Primeira Seção. REsp 973733/SC. Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/8/2009, DJe 18/9/2009)*

Desse modo, em cumprimento ao disposto no art. 62-A¹ do Regimento Interno deste Conselho, aplica-se o entendimento explicitado no âmbito do referido julgado, de que sem a realização do pagamento antecipado, o *dies a quo* do prazo quinquenal de decadência, rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, e passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador.

Noticiam os autos que não houve pagamento antecipado do IPI durante todo o período da autuação, o que resulta na adoção da regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no art. 173, I, do CTN. De fato, no item 6 do Termo de Descrição dos Fatos que integra o Auto de Infração (fl. 3.430), informou a fiscalização o seguinte, *ipsis litteris*:

Os sistemas controle da RFB não acusam recolhimento de nenhum dos seguintes tributos para os períodos apuração de 01/07/2005 a 31/12/2007: IRPJ; CSLL; PIS/Pasep; COFINS e IPI;

As Declarações de Débitos e Créditos de Tributos Federais - DCTF não registram débitos declarados de igual forma para nenhum dos tributos federais indicados no parágrafo anterior.

Aliás, como em relação a essa informação não foi aduzida qualquer contestação por parte da recorrente, inequivocamente, ele deve ser qualificada como incontroversa.

Dessa forma, como não houve pagamento antecipado e o lançamento mais antigo refere-se ao fato gerador ocorrido no dia 10/1/2007 (período de apuração decencial), o termo inicial do prazo decadencial teve início em 1/1/2008, completando o quinquídio em 31/12/2012, portanto, após a conclusão do lançamento, que ocorreu em 27/12/2012, data em que a recorrente foi cientificada da autuação.

Ainda que tivesse havido o pagamento antecipado, melhor sorte não assistiria a recorrente no caso em apreço, haja vista que, ante a evidente prática de dolo, a seguir demonstrado, certamente, a regra da contagem do prazo decadencial, estabelecida no art. 150, § 4º, do CTN, também ficaria afastada, dando ensejo à aplicação do critério de contagem fixado no art. 173, I, do CTN.

Com essas considerações, fica demonstrado que, nas autuações em apreço, não se consumou o prazo de decadência alegado pela recorrente.

Da nulidade do Auto de Infração por violação ao princípio da verdade material.

A recorrente alegou nulidade do questionado Auto de Infração, sob o argumento de que a fiscalização utilizara de base de cálculo presumida e critério de amostragem na elaboração do lançamento, sem respaldo na lei e com violação ao princípio da verdade material.

Além de genéricas, as alegações da recorrente não representam a verdade explicitada nos autos. Deveras, noticiam os autos que, ao contrário do alegado, a autuação em

¹ "Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF." NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 30

apreço foi realizada com base na escrituração e documentos fiscais fornecidos pela própria recorrente.

Com efeito, no Termo de Descrição dos Fatos colacionado aos autos (fls. 3;437/3.438), relatou a fiscalização que, embora intimada e reintimada várias vezes, a autuada não apresentara a documentação comprobatória do benefício da redução de 50 % (cinquenta por cento) do valor do IPI destacado nas notas fiscais de saídas, relativo aos produtos que continham suco de fruta ou extrato de sementes de guanará em sua composição, em consequência, procedera ao lançamento da diferença do IPI apurada com base nas notas fiscais de saída emitidas pela própria recorrente, discriminadas nos arquivos digitais entregues à fiscalização. No trecho a seguir transcrito, encontra-se descrito, em pormenor, o procedimento de apuração do crédito lançado:

*Desta forma, utilizando-se dos arquivos digitais entregues pela contribuinte e validados de forma parcial pela Fiscalização em relação às operações de saídas, elaboramos planilhas que identificam: dia de emissão; N F (nº da nota fiscal); Item (nº do item discriminado na nota fiscal); Cód Prod (código do produto interno adotado pela contribuinte); Produto (conforme descrito na NF); N C M (código da TIPI); C F O P (código fiscal da operação); Q T D E (quantidade dos pacotes discriminados para o item da NF); Valor Contábil (nos termos da escrita do livro de registro de saídas); Trib + Isen + Outras (valor da operação, independente de sua classificação em operação tributável pelo IPI, isenta ou de outras, lembrando-se que a modalidade de apuração do IPI é de **ad rem**); IPI destacado (valor que consta na NF); ICMS ST (valor correspondente ao ICMS por substituição tributária lançada na NF); IPI apurado ex-ofício (valor devido na operação daquele item); Diferença entre IPI lançado e IPI apurado (diferença entre os valores apurados ex-ofício daqueles que foram destacados em cada item das NF).*

Portanto, diferentemente do que a recorrente alegou os valores do IPI apurados e lançados pela fiscalização foram extraídos das notas fiscais de saída, relacionadas no arquivo digital entregue pela autuada, cujos valores encontram-se demonstrados, em detalhes, na Planilha de fls. 3.487/3.494 e consolidados na Tabela de fl. 3.439. Em relação aos dados consignados nesses demonstrativos, nada disse a recorrente, o que torna incontroverso os valores apresentados.

Além disso, é evidente que a recorrente confunde procedimento de auditoria por amostragem, com apuração de base de cálculo, que, no caso em tela, foi feita com base nos valores informados nas notas fiscais de venda emitidas pela própria recorrente. O que foi feito por amostragem, conforme consignado no item 10 do referido Termo de Descrição dos Fatos (fls. 3.435/3.437), foi o contejo dos registros da escrituração contábil e fiscal com a documentação fiscal apresentada pela autuada, que resultou na constatação de graves distorções e irregularidades nos registros contábeis.

Com efeito, a partir do confronto entre os dados impressos nos livros fiscais com os dados extraídos dos arquivos digitais, a fiscalização constatou diversas irregularidades que foram assim sumariadas no excerto que segue transcrito:

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

Autenticado digitalmente em 30/03/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 30

/03/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 16/04/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 16/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Livro de Registro de Saídas impresso apresenta inúmeros registros irregulares na escrituração dos dados que constam das notas fiscais emitidas pela contribuinte, em relação à transcrição dos Códigos Fiscais da Operação (CFOP) - operações de venda de produtos transcritas como revenda de mercadorias;

Livro de Registro de Saídas impresso registra operações sob o CFOP 5.401 (vendas de produtos) que não leva a efeito o IPI destacado na emissão das notas fiscais;

Livro de Registro de Entradas impresso registra notas fiscais de aquisição de insumos e de materiais de consumo cujas primeiras vias das notas fiscais não foram entregues à fiscalização. Do rol entregue verificamos que os dados que constam do arquivo digital não são confiáveis, vez que algumas notas estão registradas no arquivo com valores 100 (cem) vezes maior, ou seja, não foram respeitadas as casas decimais, os centavos ocuparam a casa da dezena e da unidade da moeda "real".

Os totais dos valores por CFOP não conferem quando confrontamos os dados registrados nos livros Impressos: de registro de entradas e de saídas com os compilados pelos arquivos digitais, conforme relatamos e apresentamos as divergências por meio da planilha intitulada "Comparativo dos Dados Mensais Compilados e a Diferença entre eles", que integra o Termo de Constatação, de Intimação e Reintimação Fiscal (ciência em 11/06/2012), que indica os valores extraídos dos Livros, os Apurados com a utilização dos dados digitais e as Diferenças para cada CFOP.

A análise das divergências apuradas indica que os livros impressos de registros de saídas tem origem em um arquivo que não leva a efeito os dados dos arquivos originários na emissão das notas fiscais de forma plena, já que suas totalizações por CFOP não conferem.

[...]

*Logo, diante da constatação da regular transcrição das operações de saídas das notas fiscais examinadas para os arquivos digitais entregues pela contribuinte à Fiscalização para o período de apuração de 01/07/2005 a 31/12/2007, **validamos de forma parcial os dados que constam dos arquivos digitais, especificamente na parte relativa aos registros de saídas.***

*Assim sendo, **a auditoria na parte do levantamento dos débitos de IPI** se aproveitou dos dados digitais na apuração ex-officio e realizou o batimento com os dados que constam dos registros impressos nos livros apresentados à Fiscalização, constatando diversas irregularidades a seguir relatadas.*

*Já na parte da **auditoria relativa a convalidação dos créditos de IPI** a Fiscalização não pode se valer dos dados digitais e o procedimento foi o de levantamento pontual nas verificações dos conteúdos das notas de fiscais relativas as operações de*

aquisições com os dados levados a efeito na escrituração do livro de registro de entradas e respectivo transporte para o livro de apuração do IPI.

Em relação aos dados da escrita contábil o arquivo digital reflete os lançamentos que constam do livro diário, mas pelas causas anteriormente relatadas a respeito da contabilização que não segue a Técnica Contábil recomendada, serviu de pouca valia para a Fiscalização.

Da simples leitura dos relatos transcritos, fica devidamente esclarecido que, embora o procedimento de autoria tenha sido realizado por amostragem, haja vista a grande quantidade de registros e documentos a serem confrontados, a apuração da base de cálculo e dos valores dos créditos lançados foi feita com base na documentação fiscal entregue pela própria recorrente, o que atende, plenamente, o escopo do princípio da verdade material que rege o processo administrativo fiscal.

Além disso, com base nos robustos elementos probatórios acostados aos autos, verifica-se que o vergastado Auto de Infração, complementado pelo citado Termo de Descrição dos Fatos, atende todos os requisitos determinados no art. 10 do PAF, o que o torna indene de qualquer vício.

Com base nessas considerações, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente.

Da nulidade do Auto de Infração por violação aos sigilos bancários e de dados.

A recorrente alegou nulidade da autuação, com base no argumento de que era inconstitucional o art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar nº 105, de 2001, que, sem autorização judicial, permite à Administração tributária o acesso aos dados financeiros e bancários, pois afrontava os incisos X e XII do artigo 5º da CF/88.

Não procede a alegação da recorrente. Compulsando os autos, não foi verificado a transcrição ou a utilização de qualquer dado fornecido por instituição financeira para fim de apuração de base de cálculo relativa ao lançamento em tela. Há nos autos (fl. 3.453) apenas notícia acerca do acesso à movimentação financeira da suposta fornecedora da autuada, a pessoa jurídica Indústria de Refrigerantes Caxias Ltda., que foi regularmente obtida por meio de Requisição de Movimentação Financeira, expedida no âmbito de procedimento fiscal realizado na esfera unidade da Receita Federal de Nova Iguaçu/RJ, com respaldo no art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar nº 105, de 2001.

É oportuno esclarecer que, na ação fiscal em apreço, a autoridade fiscal teve acesso apenas aos extratos bancários entregues pela própria recorrente. Não há notícia nos autos de que tenha havido acesso à movimentação financeira da autuada fornecida por qualquer instituição financeira, em atendimento a solicitação da fiscalização. Dessa forma, além de inverossímil, a questão atinente à violação a sigilo bancário e dados é matéria estranha aos autos.

Além disso, por exigir análise de constitucionalidade de norma legal vigente, sabidamente, a matéria não faz parte da competência julgadora deste Conselho, conforme

expressamente determina o art. 26-A² do Decreto nº 70.235, 06 de março de 1972 (PAF), com redação dada Lei nº 11.941, de 2008.

No mesmo sentido, essa vedação também se encontra reafirmada no art. 62³ do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, e consolidada no enunciado da Súmula CARF nº 2, que tem o seguinte teor, *in verbis*: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Por essas razões, deixa-se de tomar conhecimento dos argumentos suscitados pela recorrente acerca da preliminar de nulidade em destaque.

Da ilegitimidade passiva do responsável solidário.

O responsável solidário, Laerte Codonho, alegou ilegitimidade passiva, com base nos seguintes argumentos: a) não se cogitava de aplicação do art. 135, III, do CTN, pois ele sequer figurava no quadro social da empresa autuada, seja como sócio, administrador ou gerente; e b) havia se retirado da sociedade “Diet Dolly Refrigerantes Ltda.” muito antes dos vencimentos dos créditos tributários ora exigidos.

Os argumentos aduzidos pela recorrente Não procedem. Em primeiro, porque o motivo da sua inclusão no polo passivo da autuação não foi o fato dele ter exercido cargo de diretor, administrador, gerente ou representante da autuada, que caracteriza a responsabilidade pessoal instituída no art. 135, III, do CTN. De fato, de acordo com o Termo de Sujeição Passiva Solidária de fl. 17.116, verifica-se que real motivo da sua integração ao polo passivo da autuação foi o interesse comum nas situações constituintes os fatos geradores dos créditos tributários objeto da autuação em apreço, prevista no art. 124, I, do CTN, a seguir transcrito:

² "Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)
[...]

§ 6o O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

³ "Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993;"

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. (grifos não originais)

Em segundo, porque a responsabilidade solidária de fato, caracterizada pelo interesse econômico e interesse jurídico comuns, independe da pessoa beneficiária ter se integrado, formalmente ou não, o quadro societário, pois a norma em apreço não faz qualquer distinção entre o contribuinte formal (aparente) e o real (oculto).

A exegese que melhor confere significado e sentido ao disposto no art. 124, I, do CTN, inequivocamente, é aquela que atribui ao referido preceito legal a força normativa de integrar ao polo passivo da obrigação tributária todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que tenham interesse econômico e jurídico comum na situação constituinte do fato gerador da obrigação tributária principal, mas que, em face da clandestinidade ou da informalidade, aparentemente, não se reveste da condição de contribuinte, mas, concretamente, foi quem, efetivamente, praticou o fato jurídico-tributário e se apresenta como o principal e real beneficiário do negócio jurídico subjacente.

No caso em tela, são evidentes tanto o interesse econômico quanto o interesse jurídico comum do recorrente nos negócios realizados pela autuada, pois, de acordo com o item 20 Termo de Descrição dos Fatos (fls. 3.460/3.464), o recorrente é o real beneficiário da riqueza gerada pela atividade empresarial da autuada, uma que participa, de forma direta ou indireta, nos resultados da autuada independente de haver lucro ou prejuízo, que se concretiza por meio dos seguintes instrumentos jurídicos: a) Instrumento Particular de Cessão de Direito e Licença de Uso da Marca, Transferência de Know-How e Outras Avencas, datado de 14/09/1998, em que figura o Sr. Laerte Codonho como proprietário e cedente da concessão e a autuada como usuária da marca; e b) o Arrendamento de Máquinas Operatrizes entre Pessoas Jurídicas, datado de 28/06/1999, em que figuram como arrendadora a pessoa jurídica “DETTAL - PART Participações”, representada pelo recorrente, o Sr. Laerte Codonho, e a autuadas como arrendatária.

Segundo a fiscalização, em ambos os instrumentos contratuais, a remuneração atribuída ao recorrente, o Sr. Laerte Codonho, seja diretamente (cessão de direitos), seja indiretamente (arrendamento de máquinas), por intermédio de pessoa jurídica interdependente, nos termos do art. 520 do RIPI/2002, é uma fórmula que leva em conta a produção efetiva por preço do pacote do produto fabricado, expressa da seguinte forma, conforme trecho que segue transcrito:

Valor mensal = ((P x p) - D) x C, onde P = produção efetiva; p = preço do pacote; D = Despesas com mão de obra, matéria prima, arrendamento mercantil de maquinário, consumo de energia elétrica, locação da sede e previsão tributária, relativos a efetiva produção; C = coeficiente fixo de 15 %

Valor a ser pago todo último dia de cada mês => A = (P x p) x Cef x Cp, onde P = produção efetiva; p = preço por pacote; Cef = coeficiente de eficiência dos equipamentos ...; Cp = coeficiente de participação no volume de vendas da região da Arrendatária.

Informou ainda a fiscalização que, no processo judicial nº 200361140016869, de iniciativa do Ministério Público Federal, em razão de Representação Fiscal para Fins Penais originária daquela unidade da Receita Federal de origem, houve manifestação da Juíza Federal Ana Lúcia Iucker Meirelles de Oliveira, no sentido de que o Sr. Laerte Codonho comportava-se como verdadeiro proprietário da autuada. Veja, nesse sentido, o trecho que segue reproduzido:

Quanto a conduta social do réu levo em conta os inquéritos e ações em que está envolvido (...) o que denota que o comportamento do réu em sociedade não é exemplo a ser seguido. Também se nota grande desprezo para com o consumidor e para com a verdade, uma vez que em seu interrogatório afirma que se apresentou em programas de TV como dono da Dolly “a fim de facilitar o entendimento do público, já que é comum a confusão entre a detenção da marca e da indústria fabricante”, demonstrando total desrespeito aos consumidores, induzindo-os em erro e não só por uma vez, pois nas diversas reportagens juntadas aos autos, o réu SEMPRE SE APRESENTA COMO DONO DA DOLLY REFRIGERANTES. Também a conduta social é afetada pelo total desrespeito as (sic) ordens do Poder Judiciário,...

Diante desses fatos, principalmente, em razão da forma como fora remunerado o Sr. Laerte Codonha, ora recorrente, com base não nos resultados auferidos pela autuada, independentemente de haver lucro ou prejuízo, mas com base nas quantidades produzidas pela autuada, fica evidenciado que parcela considerável do fluxo financeiro da autuada foi canalizado, direta ou indiretamente, para o patrimônio da pessoa física do recorrente, o maior beneficiário da atividade econômica exercida pela autuada, ou quiçá o único beneficiário, já que, desde sua constituição, em 1/12/1997, até 31/12/2007, a autuada já havia acumulado prejuízos que alcançaram o montante de R\$ 46.000.000,00 (quarenta e seis milhões de reais) e aculara passivo em torno de R\$ 61.000.000,00 (sessenta e um milhões de reais), contabilizados a título de mútuo, que representa empréstimo em dinheiro, muito comum entre sociedades que tenham vínculo entre si ou entre sociedade e seus sócios.

Dessa forma, se o recorrente foi o grande, se não o único, beneficiário da omissão dolosa tanto do registro na escrituração contábil e fiscal quanto da declaração ao Fisco dos valores do IPI lançados, por força do disposto no art. 124, I, do CTN, ele deve responder, em regime de solidariedade de fato, com autuada pelo crédito tributário total objeto da autuação em questão.

Nesse sentido, é oportuno ressaltar que, no âmbito da responsabilidade civil, existe norma simétrica, com semelhante teor, que também atribui responsabilidade solidária a todos aquelas pessoas que concorrem para prática do ato danoso. Trata-se do art. 942 do Código Civil de 2002, a seguir reproduzido:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932. (grifos não originais)

Ora, se no âmbito do direito privado há previsão normativa que assegura a responsabilidade solidária em relação àqueles que praticam ato danoso contra outrem, com muito mais razão, na esfera do direito tributário, marcado pela supremacia do interesse público sobre o interesse privado, os coparticipes do fato gerador do tributo, ainda que de forma oculta ou dissimulada, desde que comprovada tal participação, devem ser chamado ao polo passivo e responderem solidariamente, juntamente com os demais participantes da relação jurídico tributária, pelo crédito tributário, acréscimos legais devidos e penalidades pecuniárias, nos estritos termos do art. 124, I, do CTN.

É pertinente ainda destacar que o entendimento aqui esposado está em consonância com a relevante doutrina de Marcus Vinicius Neder⁴, veiculada no artigo que integra a obra coletiva, intitulada Responsabilidade Tributária, para quem:

[...] o fato jurídico suficiente à constituição da solidariedade não é o mero interesse de fato, mas sim o interesse jurídico que surge a partir da existência de direitos e deveres comuns entre pessoas situadas no mesmo lado de uma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário. (grifos não originais)

No caso em tela, restou devidamente configurado que o recorrente, o Sr. Laerte Codonha, embora não integrando, formal o quadro societário da recorrente, agia como proprietário de fato da autuada, pois era quem comandava os negócios da autuada e era o principal, se não o único, beneficiário dos resultados auferidos, situação semelhante ao caso hipotético abordado por Marcus Vinicius Neder⁵ no citado estudo, que trata da aplicação do art. 124, I, do CTN, ao ilícito cometido “por pessoa jurídica ativa e operacional, que, comprovadamente, tenha ocultado ou registrado indevidamente negócios jurídicos realizados em parceria com terceiros (sócios ocultos) para benefício comum”, em que apresenta a seguinte conclusão:

Nessa hipótese, não há falar em fictícia interposição de pessoas, mas em sociedade comum ou de fato, pois não é possível distinguir a sociedade de fato de seus integrantes (pessoas físicas e jurídicas). Diante dessas condições, é perfeitamente possível evidenciar solidariedade entre as pessoas que compõem a sociedade de fato, eis que, além do patrimônio comum amealhado em razão do ilícito, há interesse comum nos negócios jurídicos realizados em benefício dos envolvidos. (grifos não originais)

Por todas essas considerações, rejeita-se a alegação de ilegitimidade passiva, para manter o recorrente, o Sr. Laerte Codonha, integrado ao passivo da autuação com responsável solidário pela totalidade do crédito tributário lançado.

Do pedido de realização de diligência.

A autuada pleiteou a conversão do julgamento em diligência, para que fossem analisados os documento fiscais juntados à peça recursal em apreço e requisitados pela autoridade fiscal na fase de fiscalização.

Não merece guarida o pedido em referência. A uma, porque o pedido de diligência apresentado não atende os requisitos estabelecidos no art. 16, IV, do PAF, pois

⁴ NEDER, Marcos Vinicius. Solidariedade de direito e de fato - reflexões acerca de seu conceito. FERRAGUT, Maria Rita, NEDER, Marcos Vinicius (Coord.). Responsabilidade tributária. 2007. São Paulo: Dialética, p. 42.

⁵ Ibid, p. 46.
 Documento assinado digitalmente em 30/03/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 30/03/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 16/04/2014 por RICARDO PAULO ROS

faltam os quesitos referentes aos exames desejados. A duas, porque a recorrente não apresentou nenhum documento a ser examinado, mas apenas uma mera planilha em que foram descritas embalagem e matéria-prima, desacompanhada de qualquer documento idôneo. A três, porque o documento solicitado pela fiscalização, para fim de comprovação dos insumos e respectivos créditos de IPI utilizados pela recorrente, foi o livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque (mod. 03), obrigatório para todo o estabelecimento industrial e equiparado a industrial, nos termos do artigo 369, § 2º, do Decreto nº 4.544, de 2002 (RIPI/2002).

Além disso, há determinação expressa no art. 16, § 4º, do PAF, que faculta a apresentação da prova documental até a fase de impugnação, precluindo o direito de o contribuinte apresentá-la em outro momento processual, inclusive na fase de recursal. No mesmo sentido, determina do art. 16, § 5º, do PAF, que a juntada de documentos após a apresentação da peça impugnatória deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas “a” a “c” do § 4º do citado art. 16, situação que se vislumbra no caso em tela, haja vista que a recorrente, durante o procedimento de fiscalização, fora intimada e reintimada várias vezes a apresentar o referido livro e, sem qualquer justificativa plausível, não a apresentou, segundo relato da fiscalização explicitado no item 13 do Termo de Descrição dos Fatos (fls. 3.444/3.446), de onde se extrai o trecho que segue transcrito:

A Fiscalização solicitou a apresentação do livro mod. 03 no Termo de Início do Procedimento Fiscal. Diversos Termos lavrados no curso destas ações fiscais constam a reintimação para que a contribuinte os apresentasse, mas manteve-se inerte e em nenhum momento manifestou-se sobre o lhe requerido.

Por todas essas razões, com respaldo no art. 18 do PAF, o pedido realização da diligência em apreço deve ser indeferido, pois, além de prescindível, ele contraria o disposto nos referenciados preceitos legais.

II Da Questão de Mérito

No mérito, a controvérsia cinge-se a legalidade da cobrança da multa regulamenta por utilização, recebimento ou registro de nota fiscal de compra inidônea, prevista no inciso II do art. 420 do RIPI/2002, a seguir transcrito:

Art. 490. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-lei n.º 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª):

[...]

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-lei n.º 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª). (grifos não originais)

De acordo com o referido preceito regulamentar, incorre na multa de 100% (cem por cento) do valor da mercadoria tanto a pessoa jurídica emitente quanto aquela que recebe, utiliza ou registra nota fiscal que não representa operação de saída efetiva de produto nela descrito.

De acordo com item 16 do Termo de Descrição dos Fatos (fls. 3.452/3.456), a autuada recebeu e registrou notas fiscais de aquisição emitidas das pessoas jurídicas Indústria de Refrigerantes Caxias Ltda. e Blue Time Indústria e Comércio Ltda.

Da Indústria de Refrigerantes Caxias Ltda., no ano calendário de 2006, a autuada recebeu e registrou no livro de Registro de Entradas mais de 7.800 notas fiscais de aquisição de mercadorias para revenda, com valor contábil de aquisição na ordem de R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais). No ano de 2007, foram mais de 7.700 notas fiscais, com valor contábil total de precisamente R\$ 92.839.512,00 (noventa e dois milhões e oitocentos e trinta e nove e quinhentos e doze reais). As notas fiscais do último ano encontram-se relacionadas na planilha de fls. 16.951/17.056.

Informou ainda a fiscalização que, apesar de intimada e reitimada várias vezes, a recorrente não apresentou as primeiras vias das referidas notas fiscais, os conhecimentos de transporte e os elementos comprobatórios das transações comerciais realizadas, tais como os pedidos de compra, comprovantes de pagamentos, controles e registros de recebimento das mercadorias, entre outros. Esclareceu ainda a fiscalização que a suposta fornecedora, que tinha domicílio fiscal na jurisdição DRF/Nova Iguaçu/RJ, fora objeto de ação fiscal no âmbito daquela unidade da Receita Federal, que apurara as seguintes irregularidades, que foram relatadas no trecho extraído do citado Termo de Descrição dos Fatos, a seguir transcrito:

Entre as informações prestadas pelo Serviço de Fiscalização da DRF/Nova Iguaçu/RJ constam que por meio de regular Requisição de Movimentação Financeira às Instituições Financeiras nas quais a "Caxias" era titular de conta bancária, recebeu os extratos e neles constavam indicações de transações de pagamentos da "Caxias" para a "RAGI" no ano calendário de 2006 sob a denominação de DOC ou DOC/Cheques na ordem de R\$ 1.904.897,05 e de recebimentos da "Caxias" originários da "RAGI" no ano calendário de 2007 no valor de R\$ 500.000,00, registrado em 11/09/2007:

Diante destas informações e por meio de regular procedimento de diligência (MPF 0710300-2010-01606-7) a Fiscalização de Nova Iguaçu/RJ intimou para que a "RAGI" esclarecesse o tipo de relacionamento que mantinha com a "Caxias" e que apresentasse a relação de todas as operações (venda de insumos, aquisição de produtos, prestação de serviços, etc) praticados com a pessoa jurídica (Caxias), sendo que solicitava que a indicação da operação fosse individualizada, pelo menos em relação aos elementos por eles indicados (os que constavam dos extratos bancários) a respeito das operações de crédito (2006) e de débito (2007).

Por sua vez a "RAGI" limitou-se apenas a solicitar a dilação na apresentação da documentação lhe requerida e após o recebimento do Termo de Reintimação, manteve-se na conduta de apenas solicitar prorrogação.

A fiscalização também informa que **apesar do domicílio fiscal da "Caxias" ser no Estado do Rio de Janeiro a conta bancária movimentada pela "Caxias" situa-se no Município de Diadema, no Estado de São Paulo, local em que está domiciliada a 'RAGI'**.

O resultado daquela ação fiscal culminou com o expediente de **torná-la inapta pelo motivo de inexistência de fato**, com efeitos a partir de 10/11/2010, além dos demais procedimentos de lançamento ex-officio em desfavor da "Caxias". (grifos não originais)

Com a finalidade de obter elementos subsidiários adicionais, a fiscalização oficiou à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo que, em reposta, informou que, detectara irregularidades a respeito dos carimbos de transposição de fronteiras entre os Estados do Rio de Janeiro e São Paulo apostos nas correspondentes notas fiscais, e por esse motivo havia apreendido as primeiras e terceiras vias das referidas notas fiscais que lhes foram apresentadas pela autuada.

Informou ainda que a fiscalização que intimida e reintimida várias vezes a apresentar as primeiras vias das notas fiscais escrituradas no livro de Registro de Entradas, a Blue Time Indústria e Comércio Ltda. também não apresentou qualquer documento.

Sobre a composição do quadro societário das supostas fornecedoras, assim se manifestou a fiscalização, *in verbis*:

Verifica-se que o quadro societário da "Caxias" é composto pela pessoa física do Sr. José Albino Lento portador do CPF 051.777.388-09 (0,01% das cotas) e da pessoa jurídica Euro Centro Distribuidora de Bebidas Ltda, CNPJ 04.508.036/0001-31 (99,99 %). Ocorre que analisando a composição societária da "Euro", não por surpresa, temos que o Sr. José Albino Lento detém 99,0 % das cotas e os restantes 1,00% pertencem a Magali Aparecida Sganzerla, CPF, 023.364.958-13, ou seja, ao final a participação direta acrescida da indireta resulta que **o Sr. José Albino Lento detém 99,0% (0,01% + 99,0% de 99,99%) da participação societária da "Caxias"**.

Verifica-se que **o Sr. José Albino Lento também é sócio cotista da empresa Blue Time Indústria e Comércio Ltda, CNPJ 05.411.235/0001-90 com participação de 99,0%** sendo os 1% restante de Genésio Luciano da Costa. (grifos não originais)

Diante de tais fatos, que, aliás, não foram contestados pelos recorrentes, resta devidamente corroborada a conduta das supostas fornecedoras de emitirem notas fiscais sem que correspondesse a uma efetiva saída de mercadoria, o que é expressamente vedado pelo art. 337 do RIPI/2002. Além disso, nos termos dos arts. 322 e 353 do RIPI/2002, tal irregularidade qualifica as referidas notas fiscais como documentos inidôneos e, para efeitos fiscais, sem valor legal, servindo prova apenas em favor do Fisco.

Dessa forma, como se encontra devidamente provado nos autos que a autuada recebeu e registrou as referidas notas fiscais no livro Registro de Entradas, fica devidamente configurada a conduta prevista e sancionada pelo art. 490, II, do RIPI/2002.

A recorrente alegou que, no caso em tela, houve lançamento em duplicidade, com base no argumento de que a imposição da multa em apreço representava *bis in idem* ou dupla cobrança, uma vez que, pela mesma infração, já havia sido autuada no âmbito do processo nº 10932.720154/2012-04.

A multa a que se refere a recorrente, objeto da autuação colacionada aos autos do processo nº 10932.720154/2012-04, é a multa de ofício, fixada nos art. 80, I e II, da Lei nº 4.502, de 1964, calculada sobre valor o IPI não recolhido ou insuficientemente recolhido, que, por expressa determinação do § 1º do art. 490 do RIPI/2002⁶, pode ser aplicada cumulativamente com a multa regulamentar instituída no inciso II do mesmo art. 490 do RIPI/2002, objeto da autuação em questão. Portanto, não procede a alegação da recorrente.

Também não procede a alegação da recorrente de que pelo princípio da consunção, a suposta infração menos grave por “escrituração de documentação inidônea” objeto da autuação em questão, fora absorvida pela infração mais grave por “creditamento indevido” objeto do auto de infração colacionado aos autos do processo nº 10932.720154/2012-04, pois, conforme demonstrada, para a infração em apreço, há expressa previsão legal que determina a aplicação cumulativa das referidas penalidades pecuniárias.

No que tange à alegação de que a imposição da multa de 100% do valor comercial das mercadorias, constantes da documentação fiscal reputada inidônea, com base no art. 490, II, do RIPI/2002, afrontava os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco, trata-se de questão que, necessariamente, impescinde do exame da constitucionalidade da norma criadora da penalidade, matéria que fora da competência julgadora deste Conselho, conforme expressamente determina o art. 26-A do PAF, com redação dada Lei nº 11.941, de 2008. Tal atribuição, sabidamente, é competência exclusiva dos órgão julgadores do Poder Judiciário.

No âmbito deste Conselho, tal vedação encontra-se determinada no art. 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, e consolidada na sua jurisprudência, conforme disposto no enunciado da Súmula CARF nº 2, que tem o seguinte teor, *in verbis*: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Dessa forma, não se toma conhecimento da alegada violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco.

Por fim, com base nas considerações expendidas, deve ser mantida a cobrança da multa aplicada.

III Da Conclusão

Por todo o exposto, vota-se por conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, em sede de preliminar, (i) rejeitar as alegações de decadência, de nulidade do Auto de Infração e de ilegitimidade passiva do responsável solidário e (ii) indeferir o pedido de realização de diligência formulado; no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, para manter na íntegra o acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

⁶ "Art. 490. [...]"

§ 1º. No caso do inciso I, a imposição da pena não prejudica a que é aplicável ao comprador ou recebedor do produto, e, no caso do inciso II, independe da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da nota (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, § 1º).

Processo nº 10932.720155/2012-41
Acórdão n.º **3102-002.146**

S3-C1T2
Fl. 113

José Fernandes do Nascimento

CÓPIA