



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10935.000765/2010-32  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-003.640 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de junho de 2019  
**Recorrente** W FERNANDES OLIVEIRA & CIA LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)**

Ano-calendário: 2007

**NULIDADE - INCOMPETÊNCIA DOS AGENTES FISCAIS OU DA DRJ.**

A teor da Lei 10.593/02, os agentes fiscais são competentes para a lavratura de autos de infração e para a apuração de ilícitos fiscais e, ainda, para a prolação de atos ou despachos concernentes à matéria tributária. Outrossim, é a DRJ o órgão competente para julgar o contencioso administrativo tributário federal, como prevê, textualmente, o art. 25 do Decreto 70.235

**NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

**NULIDADE. LOCAL DE LAVRATURA.**

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

**NULIDADE. AFRFB. HABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

O AFRFB é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

**LANÇAMENTO DE OFICIO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS.**

Comprovada a omissão de receitas em lançamento de ofício respeitante ao IRPJ, cobra-se, por decorrência, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito, o IPI correspondente, com os consectários legais.

**OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO.**

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o IPI, deduzidos os créditos regularmente apurados, sendo vedado o decote de quaisquer não expressamente autorizadas pela legislação de regência, notadamente, fretes, descontos e o ICMS, acaso incidente sobre as operações tributadas também pelo imposto federal.

**MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.**

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovada a sonegação.

**PEDIDO DE PERÍCIA NEGADO.**

Incabível a perícia quanto a questão cuja elucidação dependa apenas de apresentação de documentos, da verificação de exigências legais ou de detalhes que não sejam a ela importantes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente convocado), Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca.

## **Relatório**

Cuida o feito de lançamento de crédito tributário de IPI, como reflexo da exigência do IRPJ constituído por meio de auto de infração constante do PA de n.º 10935.000764/2010-98 (que será analisado na mesma sessão de julgamentos), ambos decorrentes da exclusão da empresa do Simples Federal, intentada por meio do ADE de n.º 07/2010 (operada a partir de 1º de janeiro do ano de 2007).

Em apertada síntese, a D. Auditoria Fiscal identificou a manutenção, por parte do contribuinte, de depósitos bancários de origem desconhecida à margem da sua escrituração fiscal ao longo dos anos de 2006 e 2007. Apesar de regularmente intimado para explicar as preditas movimentações financeiras, o contribuinte nada disse. Aproveito-me, aqui, de trecho do relatório do acórdão recorrido que bem explica o procedimento em análise:

Considerando-se a falta de comprovação da origem dos créditos bancários e as receitas escrituradas e declaradas por meio da DSPJ, foi apurada omissão de receitas no montante de R\$ 6.355.469,28, valor já deduzidos das operações que não representaram efetivo auferimento de receitas tributáveis (devoluções de cheques depositados e outras exclusões), em conformidade com o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, e art. 287 do RIR/1999.

O IPI foi apurado mediante a aplicação da alíquota de 12% sobre a receita omitida, tendo em vista que os produtos industrializados pela empresa estão classificados na posição 8714.11.00 ou 8714.19.00 da TIPI (partes e acessórios para motocicletas), em atenção ao disposto no artigo 448, §2º do Decreto n.º 4.544/2002 (RIPI/2002).

Também foi apurado o IPI devido sobre a receita escriturada, tendo em vista a exclusão do contribuinte do Simples, que tem tributação favorecida e diferenciada.

Foram aplicadas as multas de 75% sobre a diferença do IPI devido de acordo com as normas gerais e o imposto pago pelo Simples (receita escriturada) e 150% sobre a omissão de receitas, por considerar o evidente intuito da fiscalizada de sonegar os tributos devidos (Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 71, I), consubstanciado na ação dolosa de omitir o registro fiscal/contábil de receitas da atividade, haja vista o montante escriturado correspondente ao percentual de 14,56% dos créditos bancários totais, respectivamente.

Foram lavrados termos de sujeição passiva solidária em nome de Aparecido Antônio Fernandes Freitas e Ciléia Peleri Fernandes.

Cientificados dos termos da autuação, apenas a empresa opôs impugnação administrativa, cujas razões não foram acolhidas pela DRJ de Ribeirão Preto, como se depreende da ementa a seguir reproduzida:

#### NULIDADE. AFRFB. HABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

O AFRFB é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

#### NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não configura cerceamento do direito de defesa quando o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e O seu direito de resposta ou de reação encontraram plenamente assegurados.

#### NULIDADE. LOCAL DE LAVRATURA.

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

#### INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei.

#### PEDIDO DE PERÍCIA.

Incabível a perícia quanto a questão cuja elucidação dependa apenas de apresentação de documentos e da verificação de exigências legais.

**JUROS DE MORA. SELIC.**

A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

**MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.**

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovada a sonegação.

**MULTA. 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.

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS.**

Comprovada a omissão de receitas em lançamento de ofício respeitante ao IRPJ, cobra-se, por decorrência, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito, o IPI correspondente, com os consectários legais.

**OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO.**

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o IPI.

A ciência do julgamento acima se deu em 04 de janeiro de 2011 (AR de e-fl. 253), tendo, a empresa, interposto o seu recurso voluntário no dia 26 daquele mesmo mês e ano (carimbo verificado na peça recursal constante de e-fl. 254), por meio do qual, resumidamente, deduziu os seguintes argumentos e pedidos:

a) em preliminar:

a.1) a suspensão feito até o julgamento do PA de n.º 10935.000764/2010-98 que, dentre outros assuntos, discutia justamente a validade do ADE 07/2010;

a.2) a suspensão deste processo até o julgamento da ADC de n.º 18, que tramitou perante o STF e que tratava da inclusão (ou exclusão) do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS;

a.3) a nulidade da decisão proferida pela DRJ/RPO ante uma suscitada incompetência do predito órgão julgador;

a.4) a nulidade da autuação por falta de habilitação técnica do agente fiscal (contabilista ou técnico em contabilidade) para a análise de documentação contábil da empresa;

a.5) a do procedimento fiscal dado ter ocorrido a lavratura do auto de infração em local distinto de seu domicílio fiscal;

a.6) a nulidade dos autos de infração pela, suposta, falta de dedução de despesas e outras grandezas da base de cálculo (vendas canceladas, mercadorias devolvidas e o ICMS) e pelo uso de prova emprestada ("*livros de mercadorias*");

a.7) a nulidade por cerceamento de defesa por vício de fundamentação uma vez que, a seu ver, a D. Autoridade Fiscal não teria declinado os dispositivos legais infringidos;

a.8) a "*nulidade do Auto de Infração pela não consideração dos créditos advindos das compras de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários, além das compras de empresas comerciais*";

a.9) a nulidade do auto de infração pelo "alargamento da base de cálculo do IPI" ante a não exclusão dos valores relativos ao ICMS alegadamente incidente sobre as suas operações;

b) no mérito:

b.1) a ilegalidade da inclusão do frete e outros descontos na base de cálculo da exação em análise;

b.2) o erro na eleição da base de cálculo do IPI por falta de dedução das vendas canceladas e do que chama "bonificações";

b.3) a ilegalidade da cominação de juros calculados pela variação da taxa SELIC;

b.4) a impossibilidade de aplicação da multa de ofício no percentual de 150% por inocorrência de "reincidência" e por ausência de demonstração de ocorrência de fraude á legislação tributária (invocando, para tanto, os preceitos da Súmula/CARF de nº 14);

b.5) ainda quanto a multa de ofício, a violação ao princípio da proporcionalidade e à ordem econômica, premendo pela sua redução ao patamar que, diz, teria sido firmado pela jurisprudência, de 30%, defendendo, em seguida, a possibilidade deste órgão administrativo de exercer o controle de constitucionalidade dos atos inclusive legislativos; e

b.6) a necessidade de produção de prova pericial (deduzindo os respectivos quesitos) ou, ainda, de conversão do julgamento em diligência.

Este é o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de cabimento pelo que, dele, tomo conhecimento.

## **I - Das preliminares.**

### **I.1 - Do pedido de suspensão do feito até o julgamento do PA de n.º 10935.000764/2010-98**

O PA acima mencionado foi pautado para julgamento na mesma sessão em que se procederá à apreciação do feito em questão, sendo desnecessária, destarte, a suspensão pretendida.

### **I.2 - Do pedido de suspensão do feito até o julgamento do ADC de n.º 18, pelo Supremo Tribunal Federal.**

De antemão, diga-se, inexistente previsão legal, infralegal ou regimental que autorize, sem uma ordem judicial explícita, a suspensão dos julgamentos administrativos em face da análise dos fatos correlatos aqui tratados pelo Poder Judiciário.

Nada obstante, como já alertado no relatório acima, o ADC de n.º 18 trata de matéria estranha à ora analisada de sorte que, mesmo fosse possível acolher-se o pedido deduzido pelo insurgente, não haveria qualquer correlação entre aquele processo e o que ora se aprecia.

E, por fim, calha dizer, ainda que a título meramente elucidativo, que, como se extrai do andamento processual extraído do sítio do STF na rede mundial de computadores<sup>1</sup>, a ADC de n.º 18 foi **extinta** por perda de objeto em 05/09/2018, conforme despacho abaixo reproduzido:

"(...) Sendo assim, e em face das razões expostas, julgo prejudicada a presente ação declaratória de constitucionalidade, seja em face da perda superveniente de seu objeto, seja, notadamente, em razão do julgamento plenário do RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, em cujo âmbito esta Suprema Corte já dirimiuiu, com repercussão geral, a controvérsia constitucional ora deduzida nesta sede processual, formulando, a propósito do litígio em causa, a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (grifei). Arquivem-se estes autos. Publique-se."

Descabe, nesta esteira, o pedido em apreço, sendo de se afastá-lo.

### **I.3 - Da alegada nulidade da decisão recorrida por pretensa falta de competência.**

Primeiramente o pedido, tal como posto, é quase ininteligível... peço vênica para transcrever, a seguir, o seguinte trecho extraído do recurso voluntário que, de forma absolutamente incoerente, resume a pretensão ora analisada:

Não existiu, portanto a observância da estrita legalidade por parte da Fazenda Pública, permitindo que pessoa sem competência própria proferisse um DESPACHO, que como já demonstrado subjetivamente, coberto de NULIDADES e objetivamente sendo o próprio ato material praticado também NULO pela falta de competência, validade e capacidade para tanto.

Portanto, postula a Recorrente que seja declarada a nulidade do processo administrativo, desde a decisão de 1ª instância, proferida na esfera originária.

Ora bolas, estamos tratando da incompetência de quem? Da D. Auditoria Fiscal para proferir o ADE (que não é despacho, diga-se)? Da DRJ para decidir o caso?

<sup>1</sup> <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565325>. Acessado em 05/06/2019.

A simples inexistência de uma concatenação lógica entre as razões apresentadas e o pedido efetivamente deduzido já seria mais que suficiente para se afastar a preliminar aqui enfrentada. A par disso, tanto a Auditoria Fiscal, como a DRJ, detem competência legalmente atribuída para praticar o ato atacado pelo recurso, como para julgar o contencioso administrativo, respectivamente.

Quanto às atribuições da D. Auditoria Fiscal, o art. 6º da Lei 10.593 é substancialmente claro, como se deduz de seus expressos dizeres:

Art. 6 São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) **constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;**

b) **elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;**

c) **executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;**

d) **examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;**

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;

II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Já em relação à DRJ, a competência é dada, explicitamente, pelos preceitos do art. 25 do Decreto 70.235, *verbis*:

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal (...).

Desnecessárias maiores considerações, afasto a inusitada preliminar aventada.

**I.4 Da pretensa nulidade das autuações por falta de habilitação técnica do agente fiscal (contabilista ou técnico em contabilidade) para a análise de documentação contábil da empresa.**

Esta preliminar se resolve pela observância (obrigatória) à verbete de Sumula proferida por este CARF, mais especificamente, a Sumula de nº 8. Veja-se:

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

*Deixo, ipso facto, de acolher a pretensão.*

**1.5 - Da alegada nulidade dos AIs em decorrência de terem sido lavrados em local distinto daquele em que se encontra domiciliada a empresa.**

Sobre esta preliminar, calha trazer a colação (como já feito, destaque-se, pela própria DRJ) o teor da Súmula 6, deste Conselho, cuja observância nos é impositiva por força dos preceitos do art. 45, VI do RICARF:

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

*Roma locuta quaestio finita.* Afasta-se, neste passo, a preliminar invocada

**I.6 A suscitada nulidade dos autos de infração pela, suposta, falta de dedução de despesas e outras grandezas da base de cálculo (vendas canceladas, mercadorias devolvidas, e ICMS) e pelo uso de prova emprestada ("livros de mercadorias").**

Semelhante vício, acaso, concretamente verificado, não encerra a nulidade dos autos de infração mas, tão somente, a sua reforma... a falta de dedução de eventuais parcelas das bases de cálculo utilizadas, vejam bem, poderia, quando muito, resultar na adequação do ato de lançamento, decotando-se do crédito tributário constituído os excessos decorrentes de tal vício.

A questão, portanto, desafia o próprio mérito da querela e, inclusive, será objeto de análise específica, mais adiante.

Quanto a questão da "prova emprestada", *permissa venia*, mas tal situação não foi verificada nestes autos... o livro utilizado pela D. Auditoria Fiscal foi o razão, trazido pela própria recorrente. Não há, no caso vertente, "prova emprestada", como deduz a parte insurgente.

Descabida, assim, esta preliminar.

**I.7 - Da nulidade suscitada por vício de fundamentação e por cerceamento de defesa.**

A tese defendida pelo recorrente se resume pela seguinte passagem extraída do recurso voluntário que, peço vênias, transcrevo abaixo:

A única legislação invocada foi a constante no art.448, §, do RIPI, porém, essa legislação não tipifica a infração do depósito em conta . bancária.

A legislação a ser utilizada deve ser a pertinente ao Imposto de Renda, consubstanciada no art.281, do RIR (...).

Sobre tal alegação, impede reproduzir trecho do TVF (e-fl.109) que, vale lembrar, é parte integrante do Auto de Infração (conforme observação aposta à e-fl. 123), e que é suficientemente elucidativa:

Desta forma, considerando a falta de comprovação da origem dos créditos bancários referidos, os valores dos mesmos deduzidos das operações que não representaram o efetivo auferimento de receitas tributáveis (devolução de cheques depositados e outras exclusões), e que excederem o valor das receitas escrituradas no período (anexo I - fls. 52 a 73) e declaradas por meio das Declarações do SIMPLES federal e nacional (anexo I - fls. 2 a 27), conforme demonstrado em planilhas anexas (fls. 94 a 97 e 101), serão considerados como omissão de receitas da atividade, em conformidade com o disposto no art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

Embora, realmente, o Auto de Infração não mencione os preceitos do art. 42 da Lei 9.430/96, o relatório fiscal, do qual foi retirado o trecho acima, é substancialmente claro quanto aos motivos de fato e fundamentos de direito que justificaram a imposição em exame. Não por outra razão, a defesa oposta pela empresa demonstra, de forma intergiversável, a plena compreensão do recorrente acerca da matéria em litígio.

Não há, no caso, quaisquer vícios que possam, de qualquer forma, representar mácula ao exercício lato, pleno e sem obstáculos à ampla defesa do contribuinte, não se dividando, por consentâneo, a hipótese de nulidade prevista no pelo art. 59, II, do Decreto 70.235.

Afasta-se, destarte, também esta preliminar.

### **I.8 - Das nulidades alegadas quanto a falta de dedução de créditos do IPI e quanto a inclusão do ICMS na base de cálculo da exação federal.**

Semelhantes argumentos, a semelhança do que já foi dito no subtópico I.5, supra, desafiam o mérito da discussão aqui travada. O seu eventual acolhimento, por certo, não resultará na anulação da autuação mas, tão somente, na redução do crédito tributário constituído pelo auto de infração lavrado contra a empresa.

Deixo, assim, para apreciar tais questões no momento oportuno.

## **II - Do mérito.**

### **II.1 - A suscitada ilegalidade da inclusão do frete e outros descontos na base de cálculo do IPI.**

Quanto ao tema, como muito apropriadamente apontou a DRJ, o art. 131, §§ 1º a 3º, do RIPI, aprovado pelo Decreto 4.544/2002) é claro a não mais poder. Veja-se:

Art. 131. Salvo disposição em contrário deste Regulamento, constitui valor tributável:

1 - dos produtos de procedência estrangeira:

(...)

II - dos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º O valor da operação referido nos incisos 1, alínea b e II, compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

(...)

§ 3º Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

Objetivamente, o recorrente contesta a validade deste dispositivo a luz, em especial, do comando inserto no art. 47 do CTN. O problema é que a regra acima transcrita nada mais é que uma reprodução *ipsis litteris* dos preceitos do art. 14 Lei 4.502/64, com a redação dada pela Lei 7.798/89; neste diapasão, para se acolher a tese exposta na peça de insurgência, este Colegiado teria que afastar a aplicação dos preceitos legais o que, a teor do art. 62, *caput*, do Regimento Interno do CARF, é absolutamente vedado.

Corretíssima, neste ponto, a decisão *a quo*, sendo de se desprover o apelo.

## **II.2 - Do alegado erro na eleição da base de cálculo do IPI por falta de dedução das vendas canceladas e do que chama "bonificações".**

Destaque-se que a D. Auditoria Fiscal não apurou a receita tributável a partir de notas fiscais ou de documentos outros que não, e apenas, as próprias declarações do contribuinte. A receita considerada é a mesma receita declarada pela empresa e se o próprio recorrente não promoveu o ajuste destas receitas a partir das vendas canceladas ou, do que denomina, bonificações, caberia a ele, por meio de documentos hábeis e idôneos, demonstrar que assim o procedeu por erro.

Como asseverado pela própria decisão recorrida, não foi trazido ao feito nenhum documento que pudesse dar lastro fático à pretensão ora analisada.

Nada a prover, portanto.

## **II.3 - Da pretendida apropriação de créditos afeitos à embalagens, matéria-prima e produtos intermediários.**

Cumpra registrar que, diferentemente do que sustenta o recorrente, extrai-se das planilhas de e-fls. 104/106 que a Autoridade Lançadora considerou, sim, créditos de IPI para a formação do montante devido a título do imposto exigido neste processo. Os preditos créditos, diga-se, tal qual se vê da descrição contida no TVF à e-fl 110, foram obtidos a partir dos registros realizados, *pela própria empresa*, no livro de registro de entradas... E aqui, faço eco às considerações propostas pelo acórdão recorrido. Veja-se:

Se a empresa desejar usar outros créditos além daqueles constantes da relação de fls. 98/99, deve apresentar a nota fiscal correspondente à aquisição e a descrição detalhada do uso da mercadoria na produção do produto industrializado. Não o fazendo, não pode esta autoridade administrativa, aceitar o argumento levantado na impugnação.

O sujeito passivo, não tem a obrigação de produzir as provas, tão só incumbem-lhe o ônus. Contudo, à medida que ele se omite na produção de provas contrárias às que ampararam a exigência fiscal, compromete suas possibilidades de defesa.

Assim sendo, é imprescindível que as provas e argumentos carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de toda força probante capaz de propiciar o necessário convencimento e, conseqüentemente, descaracterizar o que lhe foi imputado pelo fisco.

Notem que o contribuinte sustenta a falta de apropriação de créditos do imposto de forma absolutamente genérica, sem apontar, na sua própria escrita contábil, quais insumos, embalagens, produtos intermediários e quejandos que, potencialmente, poderiam alterar os valores de tais créditos, que teriam sido desconsiderados. E, de se lembrar, que o contribuinte nada trouxe de novo, nem mesmo em sua impugnação ou no recurso voluntário, mesmo sabendo quais valores haviam sido considerados pela D. Auditoria Fiscal.

Em princípio, não há, nos autos nem argumentos, e nem documentos, que demonstrem qualquer equívoco do procedimento fiscal quanto ao levantamento dos créditos apropriáveis para a composição do valor devido a título de IPI, devendo, pois, ser mantidos, neste ponto, tanto o Auto de Infração, como o próprio acórdão recorrido.

#### **II.4 - Do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IPI.**

Conforme já destacado no tópico II.1, acima, a base de cálculo do IPI, conforme definida na legislação de regência, é o valor da operação (e não a receita bruta), não se verificando dentre os preceitos legais, notadamente naqueles contidos na Lei 4.502/64, qualquer autorização para se decotar da predita base imponível os valores concernentes ao ICMS.

O contribuinte, destaca-se, tece longas considerações, e reproduz diversos dispositivos legais e constitucionais para dar sustento a sua tese; todos os dispositivos citados, incluindo-se aí, o art. 155, § 2º, inciso XI, da CRFB e o art. 13 da Lei Complementar, contudo, tratam, objetivamente, **da base de cálculo do ICMS e não do IPI**. Estes preceitos, diga-se, determinam a exclusão **do valor concernente ao IPI, da base imponível do ICMS**, e não o contrário.

Enfim, a míngua de previsão legal expressa, o ICMS compõe o "valor da operação" (não por outra razão, a CRFB, no art. 155, § 2º, inciso XII, "i", impõe a inclusão do próprio imposto estadual em sua base - que, assim como o IPI, é definida pelo "valor da operação" - art. 8, I, da LC 87/96). A sua exclusão somente poderia se dar por opção expressa do legislador ordinário, o que, viu de se ver, incoorreu.

Descabida a pretensão em análise.

#### **II.5 - Ilegalidade da cominação de juros moratórios calculados pela variação da Taxa Selic.**

Sobre este tema, aplicam-se os termos da Súmula 4, deste Conselho:

**Súmula CARF nº 4**

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Como já, por vezes, afirmado ao longo deste voto, a observância aos verbetes das Súmulas do CARF nos é obrigatória.

**II.6 - Da alegada impossibilidade de aplicação da multa de ofício no percentual de 150% por inocorrência de "reincidência" e por ausência de demonstração de ocorrência de fraude à legislação tributária (invocando, para tanto, os preceitos da Súmula/CARF de nº 14)**

Frise-se, *prima facie*, que a qualificação da multa de ofício, tal como previsto no art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96, não se dá, como sustentado pelo recorrente, em razão de reincidência na infração, ainda que esta (reincidência) possa balizar a análise do agente na apuração da prática dolosa de atos tendentes à ocultar a ocorrência do fato gerador ou de seus elementos constituidores.

Outrossim, não foi a prática reiterada a razão nuclear da imposição mais gravosa da multa de ofício; também não foi a mera constatação da existência de depósitos bancários de origem desconhecida o motivo determinante invocado pela Fiscalização para aplicar, ao caso, o gravame descrito no art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96 (o que desafiaria a aplicação, ao caso, dos preceitos da Súmula/CARF de nº 14); o que, realmente, culminou com a qualificação da multa de ofício, na espécie, foi a disparidade absurda entre os valores efetivamente declarados pela empresa como receita tributável e os montantes movimentados em suas contas bancárias sem que tais valores fossem, a qualquer momento, registrados contabilmente... e isto sim, para além de dúvidas razoáveis, demonstra a intenção dolosa da empresa de ocultar o fato gerador ou um de seus elementos, tipificando, pois, a situação descrita, especialmente, no art. 71 da Lei 4.502/64:

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

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Vale, aqui, reprisar o que o disse o relator do acórdão recorrido, cujo trecho transcrevo abaixo:

No presente caso o atuante considerou que o dolo resta caracterizado ao se concluir que houve ação dolosa da contribuinte de omitir o registro fiscal/contábil de receitas da atividade, haja vista o montante escriturado correspondente ao percentual de 3,87% e 14,56 % dos créditos bancários totais, respectivamente, nos anos-calandário de 2006 e 2007.

Entendo que a conduta reiterada da contribuinte, fartamente demonstrada no processo, de escriturar um percentual mínimo de suas receitas, impedindo o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, bem como de suas condições pessoais (ao se enquadrar indevidamente no Simples), denotam a ocorrência da sonegação, como definido no art. 71 acima.

De outro turno, este mesmo Conselho já se pronunciou em casos similares pela manutenção da qualificação da penalidade quando observada uma omissão "substancial" de receitas pelo contribuinte. Confira-se:

MULTA QUALIFICADA. LEI 9.430, ART. 44. OMISSÃO SUBSTANCIAL.  
SÚMULA CARF 25.

A omissão substancial de receita, sem que sejam justificados a quase totalidade dos depósitos bancários, legítima a aplicação de multa qualificada. Ademais, há que se considerar a apresentação de declarações zeradas, falta de livros fiscais, dentre outros elementos descritos no lançamento tributário (Nº Acórdão nº 9101-004.104).

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. COMPROVAÇÃO.  
A omissão reiterada de informações ao Fisco (recorrência) em montantes significativos quando comparados com a receita declarada (relevância) pode caracterizar o dolo ensejador da multa qualificada. Não há como se admitir que a infração tenha sido fruto de mero erro ou negligência contábil. A conduta da contribuinte durante os trabalhos de auditoria também reforça o dolo na supressão dos tributos, em momento anterior. Foram inúmeros os termos de intimação, e conforme registrado no Termo de Constatação de Infração, o contribuinte não logrou êxito em respondê-los, nem tão pouco justificou e ou comprovou a origem dos recursos depositados em suas várias contas bancárias. A informação de que a contribuinte poderia estar vendendo a particulares veículos adquiridos com benefícios fiscais só agrava a infração de omissão de receita pela falta de comprovação da origem dos depósitos bancários. Nessas circunstâncias provado está, para além de qualquer dúvida razoável, o evidente intuito do agente em fraudar o Erário Público, sendo portanto cabível a qualificação da multa de ofício (Acórdão de nº 9101-003.970).

Insista-se: a conduta dolosa do contribuinte, aqui, evidencia-se pelas circunstâncias apuradas no processo, mormente pelos substanciais valores que passaram por contas bancárias sem o competente registro e, mais, pelo fato de que, como bem advertiu a autoridade lançadora, parte relevante das movimentações realizadas nas instituições financeiras se referirem à liquidações de cobrança, revelando, sem o necessário contraponto do insurgente, que tais valores se refeririam às suas operações empresariais cotidianas.

Há que se negar provimento, também aqui, ao recurso voluntário.

## **II.7 - Alegações de inconstitucionalidade, ilegalidade e pedido de redução da multa de ofício.**

Quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada por desrespeito aos princípios da proporcionalidade e afeitos à ordem econômica, invoca-se, aqui, os preceitos da Súmula/CARF de nº 2:

### **Súmula CARF nº 2**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Noutro giro, o pedido de redução da multa ao patamar de 30% pressuporia o afastamento, por este Colegiado, dos preceitos do art. 44 da Lei 9.430 o que, como já apontado linhas acima, nos é expressamente vedado pelo Regimento Interno desta Casa (art. 62).

## II.8 - Dos pedidos de perícia e diligência.

Como se extrai dos quesitos apresentados na peça recursal, pretenderia o recorrente demonstrar, por meio de prova pericial, dirimir questões que não demandam um conhecimento específico sobre a matéria que não aquele já detido pelos agentes fiscais da Receita (reconhecidamente, diga-se, a teor da Súmula 8 já invocada anteriormente). Daí as considerações apropriadamente apostas pelo D. Relator da decisão *a quo*:

Primeiramente, cabe observar que o pedido de perícia, nos termos postos pela impugnante, em nada contribuiria para a solução do processo, já que todos os elementos de prova do lançamento constam do presente e as questões surgidas dependem apenas de apresentação de documentos pela impugnante, da verificação de exigências legais ou de detalhes inexpressivos.

Há que se reconhecer que nenhum dos quesitos formulados exige perícia para ser respondido. A perícia pressupõe a pesquisa de fatos por pessoas de reconhecido ou renomado saber, habilidade e experiência, que permitam o esclarecimento de certas dúvidas surgidas com o processo, e somente se faz necessária quando o simples exame dos autos pelo julgador não seja suficiente, exigindo-se o pronunciamento por parte de técnico especializado no assunto.

Trata, o caso concreto, de matéria de prova a ser feita mediante a juntada de documentação, cuja guarda e conservação compete à própria interessada, ou de quesitos que o próprio julgador irá responder no curso do julgamento.

Outrossim, nem a perícia, nem tampouco a diligência requerida, se prestam para reinaugurar a fase instrutória do processo (adstrita, diga-se, aos procedimentos preparatórios realizados pela Autoridade Fiscal ou à oposição da impugnação administrativa - art. 16, *coput*, do Decreto 70.235). Tais instrumentos, diga-se, servem para dirimir dúvidas sobre os elementos presentes nos autos ou, quando muito, para trazer novos documentos necessários para refutar fatos ou argumentos novos surgidos por ocasião do julgamento realizado pelo DRJ (art. 16, § 4º, do predito Decreto 70.235).

No caso vertente, o recorrente não se dignou a responder aos termos de intimação lavrados pela D. Auditoria Fiscal (que não, e apenas, para trazer o livro razão), nem tampouco trouxe quaisquer provas ou documentos por ocasião de sua impugnação que pudessem, de qualquer forma, emprestar credibilidade à suas alegações.

O caso se encontra, e já se encontrava, em condições de análise, sendo dispicienda a realização de qualquer procedimento adicional.

## III - Conclusão.

A luz de todo o exposto, voto por AFASTAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS e, no mérito, POR NEGAR PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca

Fl. 15 do Acórdão n.º 1302-003.640 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10935.000765/2010-32