



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

Processo nº 10976.000279/2009-02
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1302-001.413 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de junho de 2014
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado LIDERPLAST DO BRASIL EMBALAGENS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Exercício: 2004, 2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

Os embargos de declaração somente têm cabimento nos casos de omissão, obscuridade e contradição, situação que não ocorre no caso dos autos.

Os membros da Turma acordam, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR (Presidente), EDUARDO DE ANDRADE, HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO, MARCIO RODRIGO FRIZZO, WALDIR VEIGA ROCHA, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional.

O presente feito tem origem na autuação lavrada em desfavor da embargada em razão de (i) diferenças entre o valor do saldo devedor apurado pelo contribuinte em seu livro de registro e apuração do IPI (RAIPI) e (ii) omissão de receita, verificada por intermédio de depósitos bancários de origem não comprovada.

Foi apresentada impugnação (fl. 208 e ss.), a qual foi julgada parcialmente procedente pela DRJ (fl. 536 e ss.) para afastar a presunção legal de omissão de receitas quanto aos créditos/débitos realizados em conta corrente da contribuinte, originários de outra conta de sua titularidade.

Na sequência, foi interposto recurso voluntário pela embargada (fl. 555 e ss.), em razão do qual esta Turma entendeu pela necessidade de desqualificar a multa de ofício. Em síntese, entendeu-se que os créditos/depósitos de origem não comprovada, sem a devida prova do dolo da intenção do agente, não representa infração qualificada (art. 80, inc. II, Lei nº. 4.502/64), nos termos da ementa que segue transcrita (FLS. 580):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI. Ano-calendário: 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS QUE NÃO SERIAM RECEITAS. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. CRÉDITO MANTIDO. Não tendo sido provado pela recorrente a existência de reapresentação de cheques ou venda de ativo imobilizado, caracteriza-se omissão de receita a existência de depósitos de origem não comprovada.

ESPONTANEIDADE. PERDA. A retificação da DCTF, após instaurada a fiscalização através de MPF, e sem que tenha ocorrido a inércia do ente tributante por 60 dias, não caracteriza espontaneidade.

REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 150% PARA 75%. PROCEDENTE. A existência de créditos/depósitos de origem não comprovada, sem a devida prova do dolo, da intenção, do agente não é subsidio suficiente para a qualificação da multa de ofício.

Ao ser intimada do acórdão, a Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração alegando, em síntese, que a embargada não se insurgiu contra a qualificação da multa de ofício, de modo que esta Turma não poderia manifestar-se sobre o tema. Na sequência, alega omissão quanto aos “pressupostos ou motivos que fundamentaram a apreciação de tema não questionado pelo contribuinte” (fls. 600).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

O recurso é tempestivo e apresenta todos os requisitos de admissibilidade, então dele conheço.

Os embargos de declaração têm lugar nos casos em que o acórdão se mostra obscuro, omissos ou contraditórios (art. 65 do Regimento Interno do CARF – Anexo II da Port. do Ministério da Fazenda nº. 256 de 22/06/09). No caso em tela, existe adequada fundamentação, embora ausente o embasamento legal, razão pela qual tem cabimento a peça recursal.

Primeiramente, cabe frisar que o lançamento da multa qualificada se deu com esteio no art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como se observa do acerto do Termo de Verificação Fiscal (TVF) abaixo (fls. 60):

Entendemos que ocorreram fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária definido pelos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, devendo ser imposta a multa qualificada de 150% sobre os valores lançados, conforme previsto no art.44 da Lei, n.º 9.430/1996 e formalizada a competente Representação Fiscal para Fins Penais.

Observa-se, outrossim, que muito embora assim tenha ficado consignado no TVF, o auto de infração trouxe também como fundamentação da multa qualificada o art. 80, II, da Lei n.º 4.502/64 (fls. 42)

Em seguida, em sede do Recurso Voluntário, ao contrário do que aduz a Embargante, a contribuinte se insurgiu contra a qualificação da multa, mantendo a argumentação desde sua Impugnação (fls. 221/222), merecendo destaque das seguintes assertivas lançadas no recurso (fls. 567/569):

Noutro giro, o Ilustre Relator entendeu que a multa a ser aplicada ao caso, em comento é de 150% por ser a multa prevista na redação original do artigo 44, II da Lei 9.430/96, ao tempo da ocorrência do fato gerador da obrigação. (...)

Todavia, esse posicionamento é contrário à legislação pátria, motivo pelo qual sua reforma é medida que se impõe, conformes se passa a demonstrar. (...)

Ademais, alegou o Ilustre Relator que a multa de 150% era prevista na legislação a época do fato gerador da obrigação, devendo, portanto, ser aplicada ao caso em tela, independente, de modificação ulterior.

Ocorre que, a imputação de multa em patamar tão elevado evidencia flagrante feição Confiscatória, ferindo de Morte o artigo 150, IV da Constituição Federal de 1988, o qual proíbe a

União, Estados, Distrito Federal e Municípios de utilizar tributo com efeito de confisco.

Esse, também, é o entendimento perfilhado pelo Poder Judiciário, sedimentado e cristalizado através de vários arrestos, inclusive e, principalmente, do colendo Superior Tribunal Federal (RE_81.550-MG, RTJ 74/319-20, RE 55.906 e RE 60.413).

Portanto, incontroverso que a matéria tratada no acórdão embargado não se configura como preclusa, sendo inaplicável ao caso o art. 17, do Decreto n.º 70.235/72, como pretendeu a Embargante.

Inobstante ao já arrazoado, vale frisar que o acórdão recorrido apresenta adequada fundamentação para apreciar o tema à que se referem os embargos.

Muito embora a fundamentação arguida pela contribuinte para refutar a qualificação da multa de ofício não foi a mesma que embasou o entendimento deste Conselho, constou expressamente na decisão recorrida que a matéria seria apreciada em razão “do dever de ofício de reconhecer qualquer ilegalidade na aplicação de um dispositivo legal” pelos agentes administrativos, nos seguintes termos (fls. 591):

(...) a requerente não pede ou argumenta a redução da sua multa de 150% para 75%, pede sim a redução para a multa de 20% (multa de mora) prevista no art. 61, § 2º da lei 9.430/96.

Tal pedido não possui qualquer amparo legal e nem tem por base as decisões emanadas deste colegiado. Assim também julgo improcedente o presente recurso quanto a este item

Porém, em virtude do dever de ofício em reconhecer qualquer ilegalidade na aplicação de um dispositivo legal, que possa inclusive acarretar a nulidade da multa aplicada, passo a analisar a possibilidade da redução da multa de 150% para 75%, ou seja, desqualificar a multa aplicada.

Entendo no caso em tela não ocorreu o dolo de sonegação, já que durante o processo não foi comprovado pela AFRFB o evidente intuito de fraude por parte da recorrente ao não escriturar parte dos créditos/depósitos em sua contabilidade e livro de apuração de IPI e conforme sumulas 14 e 25 deste órgão: (...)

Cumprе recordar que o *caput* do art. 37, da Constituição Federal, determina que a Administração Pública deve guiar-se de acordo com o princípio da legalidade, de modo que eventuais desconformidades entre o lançamento tributário e a legislação tributária devem ser retificadas *incontinenti*, ainda que o contribuinte a elas não se refira.

Aliás, nesse sentido estão as Súmulas n.º. 346 e 473 do STF, as quais tem plena aplicabilidade na presente situação, observe-se:

Súmula n.º. 346: *A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.*

Súmula n.º. 473: *A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de*

Processo nº 10976.000279/2009-02
Acórdão n.º **1302-001.413**

S1-C3T2
Fl. 604

conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Desta maneira, como claramente se verifica da decisão recorrida, ainda que a argumentação da contribuinte fosse desarmônica com a competência deste Conselho, por versar sobre a inconstitucionalidade do percentual da multa, é certo que sua aplicação qualificada foi indevida, uma vez não demonstrada de maneira cabal o evidente intuito de fraude, como já suficientemente fundamentado no acórdão embargado.

Ante ao exposto, voto no sentido conhecer os embargos de declaração para negar-lhe provimento, mantendo incólume o acórdão embargado, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Márcio Rodrigo Frizzo - Relator