



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.724638/2015-91
Recurso De Ofício
Acórdão nº 3401-007.045 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BS COLWAY PNEUS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

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

DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO DIREITO DE SE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Seixas Pantarolli - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Mara Cristina Sifuentes, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Lázaro Antonio Souza Soares, João Paulo Mendes Neto, Fernanda Vieira Kotzias, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Rosaldo Trevisan.

Relatório

Por medida de celeridade e economia processual, adoto parcialmente o relatório constante do Acórdão recorrido:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração, fls. 02 a 101, para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados

- IPI no valor de R\$8.540.006,21, acrescido da multa de ofício de R\$ 12.810.009,29 e dos juros de mora (calculados até 12/2015) de R\$ 4.544.229,81, totalizando a exigência de R\$ 25.894.245,31, cuja motivação fática encontra-se no próprio documento e no TERMO DE CIÊNCIA E DE VERIFICAÇÃO FISCAL DO IPI, às fls. 11/34, dos quais, pela pertinência, reproduzem-se os seguintes trechos:

AUTO DE INFRAÇÃO

PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL
OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL COM EMISSÃO DE
NOTA FISCAL

INFRAÇÃO: SAÍDA DE PRODUTOS SEM LANÇAMENTO DO
IPI - UTILIZAÇÃO DE "MEIA NOTA"

Falta de lançamento de imposto na(s) saída(s) do estabelecimento de produto(s) tributado(s), mediante emissão de nota(s) fiscal(is) com valor(es) diferenciado(s) do efetivamente praticado, "meia nota", conforme descrito no TERMO DE DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENCERRAMENTO PARCIAL DA AÇÃO FISCAL, o qual é parte integral deste Auto de Infração.

TERMO DE DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENCERRAMENTO PARCIAL DA AÇÃO FISCAL

Constatou-se, da análise das notas fiscais, sejam as apresentadas no formato do ADE, sejam as eletrônicas da empresa, que divergência expressiva de valores de saída de produtos idênticos quando a autuada documentava uma venda direta a comerciais atacadistas e quando registrava operações com CFOP's 5119 e 6119 (vendas à ordem) tendo como "intermediárias" diversas empresas com razão social iniciando por "Distribuidora de Pneus", cujo administrador sempre é o Sr. Luiz Bonacin Netto, CPF nº 024. 561.869-40, filho de sócio administrador da autuada, Sr. Luiz Bonacin Filho, CPF nº 086.350.309-82. (...)

Assim, o que se verificou foi que, ao dar saída de produtos diretamente ao mercado atacadista, os valores praticados pela autuada eram mais que 100% superiores aos valores praticados em saídas para suas interdependentes.

Deparou-se aí com esquema fraudulento a seguir detalhado.

As mercadorias importadas davam saída do estabelecimento da autuada com destino aos estabelecimentos atacadistas, quando então a autuada emitia duas notas fiscais:

1) a primeira, de venda CFOP nº 5.119 ou 6.119 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem, em cujo campo destinatário constava uma das distribuidoras de pneus listadas adiante, com incidência de IPI;

2) e a segunda, de remessa CFOP nº 5.923 ou 6.923, - Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem -, a uma das comerciais atacadistas, em sua grande maioria sem qualquer vínculo societário com a fiscalizada, sem incidência de

IPI, com valor das mercadorias mais de 100% (cem por cento) superior ao da primeira.

Acontece que tais pessoas jurídicas, as Distribuidoras de Pneus adiante listadas, com Capital Social insuficiente (R\$ 50.000,00) para realizar o montante de operações comerciais que as Notas Fiscais de Saída da autuada demonstram, sequer tiveram movimentação financeira no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2010, conforme se constatou em diligência.

3.3 Da relação de interdependência entre industrial e o distribuidor dos produtos no mercado atacadista.

3.4. Conclusão.

3.5. Da determinação do valor tributável.

3.6. Da Multa Qualificada.

3.7. Da decadência.

4. Do Crédito Tributário.

5. Do Encerramento Parcial do Procedimento de Fiscalização.

A ciência do Auto de Infração foi feita por via postal, com Aviso de Recebimento (AR) juntado às fls. 8.568, confirmando a ciência pelo Representante Legal da empresa em 31/12/2015.

Em 04 de fevereiro de 2016, o contribuinte formalizou a sua impugnação por intermédio do arrazoadado de fls. 8.576/8.627, no qual alega, em síntese, que:

IMPUGNAÇÃO

ao Auto de Infração lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba, em decorrência do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0910100.2014.00142, com base nas razões de fato e de direito que passa a expor. (...)

O fato é que, após procedimento de fiscalização (0910100.2014.00142) por parte da Receita Federal do Brasil em Curitiba, para verificação de possíveis irregularidades - no qual, vale registrar, sempre foram apresentadas as devidas respostas, esclarecimentos e documentação, diligentemente - no dia 31/12/2015, a Impugnante foi surpreendida com o recebimento do Auto de Infração expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba, por meio do qual o Fisco Federal constituiu créditos tributários de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e além de juros e multa, relativamente ao ano-calendário 2010, que totalizam R\$ 25.894.245,31 (vinte e cinco milhões oitocentos e noventa e quatro mil duzentos e quarenta e cinco reais e trinta e um centavos).(...)

DA DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO

(...)

DA APLICAÇÃO AO CASO DO ARTIGO 150 §4º DO CTN (...)

Aplicando-se a regra de contagem decadencial estabelecida pelo artigo 150, §4º, do CTN, chega-se à constatação de que a

totalidade do crédito tributário objeto do lançamento fiscal está extinta pela decadência, eis que o último fato gerador considerado ocorreu em 31/12/2010, e **a Impugnante tomou ciência do Auto de Infração no dia 05/01/2016.**(...)

DA CONSTATAÇÃO DA DECADÊNCIA TAMBÉM PELA CONTAGEM DO PRAZO NA FORMA DO ARTIGO 173,1. DO CTN (...)

Ademais, a própria lavratura do Auto de Infração, por parte da R. Autoridade Fiscal, nesse dia [31/12/2015], às 03:21hs, portanto fora do horário de expediente, já foi irregular.

Isso porque **no dia 31/12/2015 sequer houver expediente na Receita Federal do Brasil em Curitiba, Ademais, o anexo rastreador dos correios demonstra que a Impugnante só recebeu o Auto de Infração, tendo sido intimada do mesmo, no dia 05/01/2016.**

Por tudo isso, deve-se considerar que o crédito tributário só foi constituído em 05/01/2016, quando já estava fulminado pela decadência, conforme aplicação do artigo 173, I, do CTN.

Por intermédio do Acórdão nº 59.357 da 3ª Turma de Julgamento da DRJ/JFA, às fls. 8.681/8.686, entendeu-se que a impugnação ocorreria de forma intempestiva, razão pela qual restou prejudicado o julgamento de mérito, mantendo-se integralmente o Auto de Infração.

(...) Dessa forma, considerando a ciência do Auto de Infração em **31/12/2015**, tendo em vista o prazo de 30 dias para formalização da impugnação, iniciado em **04/01/2016**, segunda-feira, conforme a regra do art. 5º do Decreto nº 70.235/1972, o prazo legal para interposição da impugnação venceu em **03/02/2016 (quarta-feira)**, devendo-se considerar intempestiva a impugnação de fls. 8.576/8.627, uma vez que protocolada apenas em 04/02/2016.

Portanto, não cabe a este julgador, por expresso impedimento legal, conhecer e, por conseguinte, tecer qualquer apreciação acerca de arrazoados de mérito aventados na impugnação de fls. 8.576/8.627.

Diante de tudo que foi exposto, **VOTO** pela **IMPROCEDÊNCIA** da preliminar de tempestividade suscitada na impugnação, restando prejudicado o julgamento de mérito, pelo que fica mantido o lançamento de ofício em tela.

A ciência do Acórdão de Impugnação foi feita por via postal, com Aviso de Recebimento (AR) juntado à fl. 8.688, confirmando a ciência da empresa em 02/05/2016.

Em seguida, a contribuinte formalizou Recurso Voluntário, em 25/05/2016, juntado às fls. 8690/8704, questionando, preliminarmente, a questão da tempestividade da impugnação, conforme trechos abaixo:

Tem-se, assim, que o V. Acórdão recorrido está julgando válida a intimação supostamente feita no endereço residencial do sócio da Empresa, que é parte estranha à obrigação tributária aludida pelo combatido Auto de Infração.

Ora, o único sujeito passivo do Auto de Infração lavrado é a Empresa BS COLWAY PNEUS LTDA, não figurando o Sr. Luiz Bonacin Filho em qualquer das hipóteses de sujeição passiva estabelecidas pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional - CTN: (...)

Sendo assim, o Sr. Luiz Bonacin Filho não integra a relação jurídico-tributária objeto do Auto de Infração, não havendo justificativa para lhe ser endereçada intimação referente ao mesmo.

Com efeito, sendo a Recorrente a contribuinte e único sujeito passivo da obrigação tributária constituída pelo Auto de Infração — e estando a Empresa regular, ativa e com domicílio fiscal eleito, conhecido e cadastrado no sistema da Receita Federal - é apenas ao domicílio fiscal desta que deveria ter sido direcionada a intimação, não sendo válida para fins de contagem de prazo a intimação supostamente feita no endereço residencial do seu sócio. (...)

Não restam dúvidas que a Recorrente afirmou, em sua Impugnação, que o Auto de Infração foi lavrado em 31/12/2015, tendo a Empresa dele sido intimada em 05/01/2016. (...)

Conclui-se, assim, que não há como prevalecer o entendimento consignado no V. Acórdão recorrido, que considerou válida, inclusive para fins de abertura de prazo para defesa, intimação totalmente irregular e nula de pleno direito supostamente recebida no endereço residencial do sócio da Recorrente (que nem é sujeito passivo da relação tributária) em 31/12/2015. (...)

Em 31/01/2018, sobreveio decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Acórdão nº 3302005.146 - 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, às fls. 8.787/8.795, considerando, por maioria de votos, tempestiva a impugnação, remetendo os autos à DRJ/JFA para julgamento, do qual destacam-se, em síntese, os seguintes trechos:

Conforme podemos observar, segundo o relato da própria autoridade fiscal que afirma ter comparecido ao domicílio da contribuinte para promover a sua intimação, contudo não encontrando no local nenhum de seus responsáveis, tal fato se deu no dia 31/12/2015, último dia do ano, data em que não há, por exemplo, expediente bancário, e muitas empresas aproveitam para promover um recesso de suas atividades.

Desta forma, a ausência de responsáveis pela empresa em referida data, não pode ser utilizada como razão para se promover a sua cientificação nas pessoas de seus sócios, nos domicílios destes (pessoas físicas).

Vale ressaltar que não foi relatado durante a fiscalização qualquer fato que impossibilitasse o encontro da contribuinte ou de seus responsáveis, sendo certo que todas as intimações para entrega de documentos se deram no endereço cadastral da empresa, sendo certo ainda que tais intimações foram atendidas.

No que tange ao domicílio tributário fiscal devemos pontuar algumas considerações.

Referido domicílio é o local em que o contribuinte receberá notificações e intimações com efeito legal. Este é de extrema importância, uma vez que o art. 23, inc. II, do Dec. 70.235/72 considera como realizada a intimação "por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo".

Nos termos do art. 127 CTN, pode o contribuinte eleger seu domicílio, desde que não impossibilite ou dificulte a fiscalização e a arrecadação, hipótese em que a autoridade administrativa poderá recusá-lo com a devida motivação.

Salvo melhor juízo, não é essa a situação que se apresenta nos presentes autos. Conforme relatado acima, em nenhum momento da fiscalização a autoridade fiscal relatou qualquer tipo de embaraço quanto a possibilidade ou não de se intimar a contribuinte no domicílio eleito por ela.

Pelo contrário, o que se viu foi o atendimento de todas as solicitações que lhe foram feitas, e tais solicitações foram realizadas por notificações encaminhadas para seu domicílio tributário, eleito e cadastrado nos sistema da RFB.

Assim, não estão configuradas as exceções previstas no art. 127, §2º do CTN, que em tese autorizariam a eleição de outro domicílio tributário pela autoridade fiscal à contribuinte, motivo pelo qual entendo que a disciplina do art. 23 do Dec. 70.235/72, haveria de ser observada.

Seguindo o raciocínio acima, a autoridade fiscal, para a notificação da contribuinte recorrente, poderia se socorrer de uma das alternativas estampadas no art. 23 e seus incisos, não sendo uma delas, a possibilidade de notificação da pessoa jurídica no domicílio fiscal da pessoa física responsável pela empresa.

Desta forma, devemos considerar como data de intimação o dia 05/01/2016, conforme o aviso de recebimento dos correios, e por conseguinte tempestiva a impugnação apresentada em 04 de fevereiro de 2016.

Portanto, considera-se tempestiva a impugnação, conhecendo por conseguinte o Recurso Voluntário, dando-lhe provimento e anulando-se a decisão da DRJ/Juiz de Fora. (grifou-se)

Retornando os autos à DRJ/JFA, foi proferida nova **decisão de primeira instância**, a qual foi unânime pela procedência da manifestação de inconformidade, acolhendo a preliminar de decadência, conforme ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI
Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010*

DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO DIREITO DE SE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Encaminhado ao CARF para apreciação de Recurso de Ofício, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, o presente foi distribuído, por sorteio, à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Relator.

Tendo em vista que o presente Recurso de Ofício atende ao limite de alçada vigente na data de sua apreciação, nos termos da Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, e da Súmula CARF nº 103, dele tomo conhecimento.

O Acórdão recorrido acolheu pedido preliminar para reconhecer ter se operado a decadência do direito de a Administração Tributária constituir o crédito tributário imputado ao interessado por meio de Auto de Infração, restando prejudicado o julgamento do mérito da autuação. Deste modo, a matéria a ser analisada em sede de Recurso de Ofício está adstrita à análise da decadência.

Ocorre que, como relatado, este Conselho já proferiu julgamento de mérito sobre a questão controvertida envolvendo a validade e a data de ciência do Auto de Infração. Trata-se do Acórdão nº 3302005.146, que, por maioria de votos, reformou o primeiro acórdão proferido pela DRJ/JFA, o qual deixara de conhecer a Manifestação de Inconformidade, por intempestiva. Assim sendo, cumpre transcrever trecho do voto vencedor deste julgamento, da lavra do Conselheiro José Renato Pereira de Deus:

*Desta forma, **devemos considerar como data de intimação o dia 05/01/2016**, conforme o aviso de recebimento dos correios, e por conseguinte tempestiva a impugnação apresentada em 04 de fevereiro de 2016. (grifo nosso)*

Assim sendo, por decorrência lógica do que restou decidido por este Conselho, ao considerar como data de ciência do Auto de Infração o dia 05/01/2016, tem-se por escorreita a decisão de piso ao considerar operada a decadência do direito de lançar créditos tributários vencidos no exercício de 2010, nos termos do que dispõem os arts. 150, §1º e 173, I do Código Tributário Nacional:

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.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso de Ofício e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao mesmo.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Seixas Pantarolli