



Processo nº 11020.002640/2001-21
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-012.643 – CSRF / 3^a Turma
Sessão de 06 de dezembro de 2021
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
SIERRA MÓVEIS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1999

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISSIMILITUDE FÁTICA.

Não se conhece do Recurso Especial quando as situações fáticas consideradas nos acórdãos indicados como paradigmas são distintas da situação tratada no acórdão recorrido, não se prestando os arestos referenciados, por conseguinte, à demonstração de dissenso jurisprudencial.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DE TRIBUTO LANÇADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. SÚMULA CARF N° 171.

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento (Súmula CARF nº 171). O mandado de procedimento fiscal tem apenas a função de controle administrativo interno da instituição Receita Federal do Brasil e não tem o condão de modificar a competência privativa do Auditor-Fiscal de efetuar o lançamento de ofício.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA.

É devida a multa de 150%, definida nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, quando caracterizado o evidente intuito de fraude.

MULTA AGRAVADA.

Cabível o agravamento da multa, com previsão no art. 46 da Lei nº 9.430/96, quando o sujeito passivo não atende às solicitações da fiscalização nos prazos estabelecidos nas intimações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Tratam-se de Recursos Especiais de Divergência interposto pela Fazenda Nacional e pelo Contribuinte contra o acórdão nº 203-09.800, de 20 de outubro de 2004 (fls. 9969 a 9987 do processo eletrônico), proferido pela Terceira Câmara do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, decisão que unanimidade de votos rejeitou as preliminares de nulidade e por maioria de votos deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. MPF.

Não há que se falar em nulidade por irregularidades no MPF, quando o procedimento de fiscalização foi conduzido na estrita observância da portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não ocorre quando cumpridos todos os requisitos legais concernentes à ciência do sujeito passivo e prazos de defesa aplicáveis.

INVASÃO DE DOMICÍLIO.

É legal o ingresso de Auditores da Receita Federal no estabelecimento do contribuinte, para proceder aos trabalhos de fiscalização.

SIGILO BANCÁRIO.

A garantia constitucional do sigilo bancário não é absoluta e encontra seus limites no interesse público.

APREENSÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS.

É lícita a prova obtida por arquivos magnéticos regularmente apreendidos quando não há indícios de adulteração.

AFRONTA A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS.

Não comprovada nos autos deve ser afastada a arguição.

PRELIMINARES REJEITADAS.

IPI. DECADÊNCIA. PRAZO.

*O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos tributos sujeitos à homologação (como o IPI) extingue-se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.
Decadência acolhida para os períodos de apuração até 20/12/1995, inclusive.*

OMISSÃO DE RECEITAS.

As receitas apuradas cuja origem não seja comprovada serão consideradas provenientes de vendas não registradas e sujeitas ao IPI, calculado na forma estabelecida no § 2º do art. 343 do Decreto n.º 87.981, de 23 de dezembro de 1982 (RIP/82).

PRESUNÇÃO LEGAL COM BASE NA ESCRITURAÇÃO.

A presunção de omissão de receitas com base em passivo não comprovado, passivo fictício, omissão de compras e custo de obras contabilizado a menor, apurada com base na escrituração, não pode prosperar quando essa escrituração é considerada imprestável pela fiscalização. **DEPÓSITOS BANCÁRIOS.**

A partir de 01/01/1997, caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta corrente bancária, sem comprovação da origem dos recursos, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA.

É devida a multa de 150%, definida nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, quando caracterizado o evidente intuito de fraude.

MULTA AGRAVADA.

Cabível o agravamento da multa, com previsão no art. 46 da Lei nº 9.430/96, quando o sujeito passivo não atende às solicitações da fiscalização nos prazos estabelecidos nas intimações.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

Intimada a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 9989 a 9998) em face do acordão recorrido que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, a divergência suscitada pela Fazenda Nacional diz respeito ao prazo decadencial.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido, conforme despacho de fls. 10020 a 10023.

O Contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 10058 a 10070, manifestando pelo não provimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional e que seja mantido v. acórdão.

O Contribuinte opôs embargos de declaração às fls. 10032 a 10055, sendo que estes foram rejeitados, conforme despachos de fls. 10077 a 10077 e 10081.

O Contribuinte também interpôs Recurso Especial de Divergência (fls.)10086 a 10150, as divergências suscitadas pelo Contribuinte dizem respeito às seguintes matérias: 1) nulidade do lançamento por ilegal aperfeiçoamento da exigência inicial pela DRJ; 2) que a tributação reflexa segue o decidido no processo matriz, e que se o processo do IPI é decorrente do processo matriz do IRPJ e este último foi julgado improcedente pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes; 3) inexigibilidade de multa agravada em 50%, por incomprovados fatos que a justifiquem; 4) inexigibilidade da multa qualificada de 150%, por não

caracterização do evidente intuito de fraude; e) a omissão de receita presumida não é prova suficiente para caracterizar o fato gerador do IPI.

O Recurso Especial do Contribuinte não foi admitido, conforme despacho de fls. 10174 a 10179, sob o argumento que não restaram comprovadas as divergências jurisprudenciais.

O Contribuinte apresentou agravo às fls. 10198 a 10217, sendo que este foi acolhido parcialmente para o fim de dar seguimento ao recurso especial do Contribuinte quanto às seguintes matérias:

- ✓ item 1- nulidade do lançamento em virtude de aperfeiçoamento da exigência inicial por parte da DRJ;
- ✓ item 3- inexigibilidade do agravamento da multa em 50%; e
- ✓ item4- inexigibilidade da multa de 150%, todas amparadas pelo paradigma 10194.258 proferido no processo matriz de IRPJ.

O Contribuinte manifestou pela desistência parcial dos débitos do período de 01/1997 a 12/1999 (fls. 10235).

A Fazenda Nacional não apresentou contrarrazões.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Do Recurso Especial da Fazenda Nacional

Da Admissibilidade

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo, devendo ser verificado se atende aos demais pressupostos formais e materiais ao seu conhecimento.

A Fazenda Nacional insurge-se contra o entendimento, adotado no acórdão recorrido, quanto a decadência. A Fazenda entende que no presente caso deve-se aplicar a tese dos “cinco mais cinco anos”, no caso de tributo sujeito a homologação.

Foram apresentados diversos Acórdãos, não convergentes com a matéria em controvérsia, voltados para a repetição de indébito ou concernentes à decadência de Contribuições Sociais, esses últimos assoalhados no controvertido artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

O Acordão paradigma nº 107-05.915, analisado no exame de admissibilidade, trata de imposto sobre a renda da pessoa jurídica. Neste caso entendeu o colegiado que o contribuinte tem o prazo de 10 anos para retificar sua declaração de rendimentos.

Já o acórdão recorrido afirmou que o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos tributos sujeitos à homologação (como IPI) extinguia-se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º. Entretanto, por ter sido aplicada a multa qualificada, entendeu o Colegiado Recorrido, que houve dolo e que o melhor entendimento, é no sentido de que o prazo retorna à regra geral do art. 173 do CTN" (fl. 9937), isto é, de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Pela análise do Acórdão Recorrido e dos paradigmas juntados pela Fazenda Nacional, entendo não haver similitude fática o suficiente para conhecer o Recurso Especial.

Diante do exposto não concreto do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Do Recurso Especial do Contribuinte

Da Admissibilidade

O Recurso Especial de divergência interposto pela Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento, conforme despacho de agravo de fls. 10265.

Do Mérito

As divergências suscitadas pelo Contribuinte dizem respeito às seguintes matérias:

- 1) nulidade do lançamento em virtude de aperfeiçoamento da exigência inicial por parte da DRJ;
- 2) inexigibilidade do agravamento da multa em 50%; e
- 3) inexigibilidade da multa de 150%, todas amparadas pelo paradigma 101-94.258 proferido no processo matriz de IRPJ.

1) Da nulidade do lançamento em virtude de aperfeiçoamento da exigência inicial por parte da DRJ;

Sem reparos quanto a decisão recorrida, no presente caso, não há que se falar em nulidade do lançamento, senão vejamos:

À fl. 9.714, alínea "a" a recorrente argui a necessidade de substituição dos AFRFs responsáveis pela ação fiscal. Na verdade, tal providência faz-se necessária apenas quando ocorre extinção do MPF por decurso de prazo. Isso não ocorreu no presente caso. A ação fiscal iniciou-se antes da vigência da Portaria SRF nº 1265/99, portanto sem MPF. O art. 20 da Portaria estabelece, para esses casos, o encerramento da ação até 31/03/2000 ou a submissão, a partir daí, às normas nela contidas, com a emissão do respectivo MPF. Foi exatamente o que ocorreu, tendo sido emitido o MPF em 03/04/2000, primeiro dia útil seguinte. Não houve irregularidade.

Nas alíneas "b" a "f" a interessada defende que foi "notificada intempestivamente das prorrogações dos MPFs".

É natural que a prorrogação do MPF seja feita antes que se escoe o prazo de validade. Não há, entretanto, dispositivo estabelecendo que a ciência daquelas prorrogações tenha que ocorrer antes desse prazo. A própria jurisprudência administrativa reconhece a inexistência de irregularidade: '

A prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal deve ser feita antes de ter se escoado o seu prazo de validade, sendo que a ciência do contribuinte pode ser dada posteriormente, sem com isto causar a nulidade do lançamento. (Acórdão n.º 106-12.653, 6a Câmara, Primeiro Conselho de Contribuintes).

As argumentações quanto à arguição de nulidade referente a cerceamento do direito de defesa, obtenção ilegal de provas e informações bancárias, apreensão de arquivos magnéticos e violação dos princípios da administração pública, foram abordadas detalhadamente pela decisão recorrida a qual, nesses tópicos, não merece reparos.

A DRJ realizou diligência e oportunizou ao contribuinte, mais uma vez, a demonstração da origem dos citados depósitos. O contribuinte conseguiu comprovar a origem de alguns dos depósitos e os valores relativos a estes foram excluídos do lançamento.

A esse respeito bem se manifestou a decisão da DRJ:

"Durante a ação fiscal, os autuantes lavraram diversos Termos de Intimação solicitando, por amostragem, comprovação da origem dos recursos depositados em contas correntes da empresa. O órgão julgador de primeira instância, em primeira análise, converteu o julgamento em diligência solicitando que a fiscalização emitisse novas intimações incluindo todos os valores lançados.

Em resposta, a autuada apresentou esclarecimentos que foram parcialmente aceitos e, acatando proposta do diligenciante, a instância de piso exonerou parte da exigência original.

As intimações por amostragem, longe de se constituir em prejuízo à fiscalizada, permitir-lhe-iam comprovar com mais facilidade o que se lhe exigia, em virtude do menor volume de documentos e provas a serem apresentados. Em outras

palavras, sendo comprovada a origem de todos os valores constantes das intimações, seria de se presumir a regularidade dos outros lançamentos. O fato de a intimação conter valores por amostragem não causou prejuízo à interessada que, supunha-se, tinha em seu poder os extratos bancários objeto da exigência para ter a real percepção do que lhe era exigido. Saliente-se ainda que o conteúdo das respostas apresentadas era pode-se dizer, padronizado. É de se presumir que não seria diferente se a intimação abrangesse todos os lançamentos.

A autoridade julgadora entendeu, para melhor exercer o seu mister, ser indispensável a individualização dos valores creditados e, sendo assim, optou pela diligência para que se emitissem novas intimações. Esse procedimento, com escopo na busca da verdade material que também deve nortear a atuação do julgador, permitiu à recorrente uma nova oportunidade para apresentação de provas atendendo, ainda que indiretamente, ao pleito quanto à necessidade de um prazo maior para responder às solicitações do Fisco.

Posteriormente, ao acatar a proposta da autoridade diligenciante e excluir valores da autuação, a autoridade a quo estava agindo no pleno exercício de suas atribuições. Ou será que as provas apresentadas deveriam ser ignoradas?

Não vejo também, sob qual exercício semântico se pode afirmar que a exclusão de valores do lançamento original constitui-se em agravamento da exigência, demandando autuação complementar. Parece-me que o caso é justamente o oposto. A realização da diligência permitiu à autuada trazer aos autos novos elementos que, examinados e aceitos, permitiram o abrandamento da exigência.

Pelo exposto, considero não haver irregularidades nos procedimentos que envolveram a diligência.

Esse posicionamento foi confirmado com a edição da Súmula CARF nº 171, aprovada pelo Pleno da CSRF em sessão de 06/08/2021, com vigência em 16/08/2021 e de observância obrigatória pelos Conselheiros do CARF, com o seguinte conteúdo, *in verbis*:

Súmula CARF nº 171

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Acórdãos Precedentes: 9101-004.676, 9202-008.028, 9303-009.609, 1201-003.397, 1301-004.043, 1302-004.407, 1401-003.974, 1402-003.702, 2201-006.455, 2202-005.050, 2401-007.673, 2402-008.269, 3201-006.663, 3301-005.617, 3302-006.583, 3401-006.575 e 3402-007.198.

Assim, nego provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

2) inexigibilidade do agravamento da multa em 50%

Também, neste caso, não há reparos a fazer no acórdão recorrido. O relatório fiscal comprovou as práticas fraudulentas da Contribuinte, entre as quais o subfaturamento de vendas e utilização de notas fiscais inidôneas, senão vejamos:

A reclamante questiona a aplicação da multa qualificada alegando que tratando-se de omissão de receitas apurada por presunção, não poderia haver a caracterização da fraude.

Não posso concordar com tal posicionamento. A prevalecer essa tese, se a apuração da omissão de receitas ocorrer apenas por presunção legal, o sujeito passivo teria um salvo-conduto para a prática de toda sorte de faltas tributárias sem sofrer agravamento da multa, pois a "fraude não se presume".

O que define o percentual da multa a ser aplicada é o comportamento do sujeito passivo perante a legislação tributária e a autoridade fiscal. O Relatório de Atividade Fiscal e Termo de Encerramento teceu longos e detalhados comentários sobre as práticas fraudulentas adotadas pela empresa, as quais foram elencadas no voto integrante da decisão recorrida (fl. 9.678).

É ilustrativo citar duas delas que já seriam suficientes para justificar o agravamento da multa: a emissão de notas fiscais subfaturadas e a emissão de cupom fiscal referente a vendas inexistentes, na tentativa de disfarçar subfaturamento identificado (ou em vias de ser identificado) pela autoridade fiscal.

A multa qualificada de 150% está prevista no art. 44, II, da Lei n.º 9.430/96, sendo prevista para as hipóteses de evidente intuito de fraude, conforme definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, abaixo transcritos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)§ O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos casos previstos nos arts 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa 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;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Está provado no processo que a empresa teria utilizado diversos artifícios para esconder receitas próprias e repasses a sócios e terceiros, emitindo notas fiscais por valores inferiores aos reais; padronizando procedimentos para subfaturar vendas de produtos das lojas e encomendas à fábrica; agindo em conluio com fornecedores para subfaturar compras, utilizando-se de empréstimos inexistentes para oficializar valores à margem da contabilidade; forjando documentação para comprovar empréstimo fictício (falsidade ideológica); mantendo controles de

receitas paralelos à contabilidade (arquivos eletrônicos de cheques recebidos, dentre outros); promovendo lançamentos contábeis desprovidos de prova documental; mantendo contas bancárias não reconhecidas pela escrita contábil; efetuando remessas injustificadas a casas de câmbio; prestando informações inverídicas quando intimada, etc. Algumas ações podem não caracterizar, de forma isolada, evidente intuito de fraude; mas, em conjunto, certamente configuram.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.]

3)inexigibilidade da multa de 150%, todas amparadas pelo paradigma 101-94.258 proferido no processo matriz de IRPJ.

A multa qualificada de 150% foi adotada para todos os lançamentos, devido à constatação de evidente intuito de fraude nas ações da empresa. Tal percentual foi acrescido de 50% em razão de a autuada ter deixado de atender — total, parcial ou tempestivamente - a diversas intimações e por omissão na entrega arquivos magnéticos solicitados, exigidos por lei. A fiscalização elenca várias intimações atendidas intempestivamente, parcialmente ou não atendidas (fls. 405/406).

O acórdão recorrido, entendeu que é razoável supor que muitas vezes o atraso no atendimento decorre de fatores alheios à vontade do intimado. No entanto, no presente caso o Relatório de Fiscalização, demonstra que ocorreu por várias vezes a Contribuinte cumpriu o atendimento intempestivo e, o que é pior, o não atendimento pura e simples a algumas das solicitações. Lembrou que na decisão recorrida demonstrou um exemplo de uma intimação para que fosse informada a senha de acesso a arquivos magnéticos, que demorou trinta e quatro (34) dias para ser atendida, quando o prazo era de quatro (4) dias.

O relatório fiscal demonstra diversas situações, comprovadas documentalmente, das quais é evidente a resistência no atendimento a intimações. A contribuinte adotou procedimentos variados: descumprimento de prazos, omissão de resposta sobre determinado item solicitado, exigência de documentos dispensáveis, informações que posteriormente foram verificadas falsas ou, simplesmente, não-atendimento. Tais ações resultavam na necessidade de reintimação, bem como na demora dos trabalhos da fiscalização.

No caso, temos clara falta de atendimento a intimações, com diversas solicitações de prorrogação e atendimentos parciais e não atendimentos. diante do exposto nego provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

Do Dispositivo

Nego provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

E como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran