



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

**Processo nº** 11020.003770/2009-39  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **1402-000.236 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 11 de fevereiro de 2014  
**Assunto** Declinação de competência  
**Recorrente** ARTEFATOS DE METAIS CONDOR LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, declinar a competência para encaminhar o presente processo para ser julgado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção por ser decorrente do processo nº 11020.003771/2009-83, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Carlos Pelá e Paulo Roberto Cortez.

## Relatório

ARTEFATOS DE METAIS CONDOR LTDA., contribuinte inscrito no CNPJ/MF sob nº 90.463.704/0001 - 93, com domicílio fiscal na cidade de Guaporé, Estado do Rio Grande do Sul, na Av. Alberto Pasqualini, nº 1500 - Bairro Centro, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul - RS, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 4165/4173, prolatada pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre – RS, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 4231/4277.

Contra o contribuinte, acima identificado, foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul – RS, em 02/12/2009, Auto de Infração de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), (fls. 17/23); com ciência através de AR, em 04/12/2009 (fl. 3968), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 8.961.558,96, a título de imposto, acrescido de multa lançamento de ofício qualificada 150% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto referente aos exercícios de 2005 a 2009, correspondente aos anos-calendário de 2004 a 2008, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa referente aos exercícios de 2005 a 2009, onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver produto saído do estabelecimento industrial ou equiparado sem emissão de nota fiscal venda sem emissão de nota fiscal (demais casos). Falta de lançamento de imposto caracterizada pela saída do estabelecimento de produtos sem emissão de nota fiscal e/ou pela emissão de notas fiscais em valores inferiores aos reais valores dos produtos constantes das notas fiscais emitidas, apurada através de confronto entre as receitas por vendas com nota fiscal declaradas no LRAIPI e os valores constantes das planilhas apreendidas que contêm o faturamento efetivo do contribuinte, conforme consta do relatório de fiscalização em anexo, parte integrante deste auto de infração. Infração capitulada nos arts. 24, inciso II, 25, inciso II, 34, inciso II, 122, 123, inciso I, alínea "b" e inciso II, alínea "c", 127, 130, 131, inciso II, 199, 200, inciso IV, 202, inciso III, do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/02).

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do Relatório de Fiscalização- IPI (fls. 26/85), entre outros, os seguintes aspectos:

- que o presente trabalho teve por origem o cumprimento, em 09/12/2008, de Mandados de Busca e Apreensão Judicial (MBA's) realizados na sede do contribuinte acima identificado e na residência do titular da empresa, Sr. João César Presotto, conforme cópia dos mandados e termos lavrados em anexo (fls. 86 a 87 e 97 a 98). Ressalta-se que no mesmo prédio onde funciona o estabelecimento do contribuinte Artefatos de Metais Ltda., opera a empresa Ícaro Artefatos de Metais Ltda. e na qual também foi cumprido MBA na mesma data;

- que o ramo de atividade do contribuinte sob fiscalização é a fabricação e venda de jóias e semi-jóias. Nos períodos sob fiscalização, anos de 2004 a 2008, o contribuinte fez a opção de tributação do IRPJ pelo Lucro Presumido (cópia das DIPJ's às fls. 498 a 651). O sócio

majoritário da empresa é o Sr. João César Presotto, que é também o seu único administrador (cópia do contrato social e alterações às fls. 170 a 196);

- que ressaltamos que este relatório tratará do lançamento de ofício do IPI incidente sobre as vendas omitidas por falta de emissão de notas fiscais. O lançamento relativo ao IRPJ e reflexos PIS, COFINS e CSLL sobre estas mesmas receitas omitidas foi tratado em outro relatório, conforme processo administrativo protocolado sob nº 11020.003771/2009-83;

- que dos documentos apreendidos, portanto, no cumprimento dos MBA's judiciais foram apreendidos diversos documentos, assim como cópia de alguns arquivos digitais encontrados em computadores localizados na sede da empresa (fls. 99 a 135) e na residência do sócio João César Presotto (fls. 88 a 89). Todo o material apreendido foi colocado em caixas de papelão, lacradas nos locais de cumprimento dos mandados, na presença do representante do contribuinte, Sra. Lisiane Führ, ocupante do cargo de gerente comercial. O titular da empresa, Sr. João César Presotto, conforme informação prestada na ocasião, não se encontrava na cidade naquele dia (fls. 86 verso);

- que esta solicitação foi acatada pelo Judiciário, e de posse dos respectivos alvarás judiciais, a Fiscalização requisitou junto às instituições financeiras (fls. 446 a 476) o fornecimento das informações sobre a movimentação bancária das pessoas físicas e jurídicas relacionadas no expediente dirigido ao Ministério Público;

- que da receita declarada, nos anos de 2004 a 2008, o faturamento declarado pela Condor à RFB em DIPJ (fls. 498 a 651), para apuração da base de cálculo pelo lucro presumido, é o constante do quadro abaixo:

<b>AA</b> no- <b>calendário</b>	22004	22005	
<b>FF</b> faturamento <b>(em R\$)</b>	55.098.757,97	44.437.299,79	5

- que da receita apurada, nos anos de 2004 a 2008, o faturamento efetivo da Condor, apurado com base nas planilhas apreendidas, é o constante do quadro abaixo:

<b>AA</b> no- <b>calendário</b>	22004	22005	
<b>FF</b> faturamento <b>(em R\$)</b>	99.587.207,44	99.388.644,49	110

- que do subfaturamento praticado pela Condor caracterização da omissão de receitas. Sendo assim, confrontando-se os valores do faturamento constante das planilhas apreendidas com os valores declarados pelo contribuinte em DIPJ e escriturados em sua contabilidade, resumidas nos quadros acima, verifica-se de plano que a receita efetiva da Condor é muito superior à declarada à RFB, correspondendo aproximadamente ao dobro dos valores declarados e oferecidos a tributação;

- que entre os demais documentos examinados, destacamos os seguintes por também conterem elementos e indícios que comprovam a existência e a prática do esquema de subfaturamento detalhado no documento apreendido denominado "Manual do Representante

Comercial" (DOCS. 4, fls. 3375 a 3446) e que servem para corroborar os valores do faturamento total constantes das planilhas apreendidas. Todos os documentos listados foram selecionados a partir do rol de documentos apreendidos, exceto os extratos bancários que foram requisitados pela Fiscalização junto às instituições financeiras a partir da concessão de autorização judicial;

- que os documentos relativos a apuração e pagamento de comissões, portanto, foram apreendidas diversas pastas do tipo "AZ", contendo documentos que demonstram o valor das comissões pagas. Esta documentação (a qual estavam anexados alguns outros tipos de documentos, que serão tratados na seqüência deste relatório), conforme amostras selecionadas (DOCS. 1.1, fls. 794 a 1231), é relativa aos anos de 2006, 2007 e 2008;

- que, desta forma, conclui-se, amparado na farta documentação apreendida relativa a apuração e pagamento de comissões, que não restam dúvidas da prática da venda de produtos sem emissão de notas fiscais, e o pagamento de comissões nos valores constantes das planilhas "*comparativo mensal de comissões recebidas por - representante*" (DOCS 1.2, fls. 1233 a 1240), restando, desta forma, convalidados os valores do faturamento total constantes das diversas planilhas apreendidas, especificamente àquelas que demonstram o faturamento total por período mensal/anual do contribuinte (fls. 743 a 778);

- que os documentos que comprovam a emissão de NF com valores inferiores aos reais valores dos produtos constantes da NF (controles; notas fiscais; relatórios que contem o nº das NF e os valores das vendas sem notas fiscais; cópias de correspondências que tratam de vendas com documentação "50%"; relatórios de "vendas com ou sem NF"; relatório de "vendas com NF/controles" etc.);

- que o primeiro destes documentos (fls. 3319), no valor de R\$ 392,55, refere-se a uma venda para o cliente Mary Comercio Varejista de Bij. Ltda., e corresponde ao valor da NF 80484 (fls. 3320. a 3321), no valor de R\$ 106,71, mais a parte sem NF (3x o valor dos produtos R\$ 285,84. O nº de controle 011691, informado 'neste documento "comunicação interna" ao lado do nº da NE, corresponde ao documento "controle" emitido pelo Condor na mesma data. da emissão da NF 80484- 19/10/2007, e que serve de base para a cobrança do valor correspondente a venda que não está lançado na NF. Já o segundo documento "comunicação interna" apreendido (fls. 3322) traz o valor correspondente apenas ao controle 12902 (valor não constante da NF emitida), ou seja, 3x o valor dos produtos constantes da NF 82193 (fls. 3323 a 3327), de R\$ 927,99, totalizando R\$ 2.783,97. O nº da NF 82193 está manuscrito no documento "comunicação interna", e foi emitida em 26/02/2008 para o cliente Tainice de Souza Seubal;

- que do controles de ordens de pagamento, dentre os documentos apreendidos existem planilhas denominadas "Controles de ordens de pagamento" (DOCS. 03 - fls. 3329 a 3353) onde constam relacionados recebimentos de clientes da Condor relativos a vendas sem cobertura de NF e que são direcionados para credores da Condor, que muitas vezes são os próprios representantes comerciais da Condor que tem comissões a receber. Foram anexadas cópias de algumas NFs (subfaturadas ex fls.3331 a 3332, 3335, 3338, 3342, 3346 a 3347, 3351 a 3353) cujo recebimento, pelos "fornecedores" representantes comerciais, dos respectivos valores "cheios" (ex fls. 3329 e 3330, 3333 e 3334, 3336 e 3337, 3339 e 3340/3341, 3343, 3344, 3345, 3349/3350) decorrentes destas vendas comprovam as vendas sem cobertura de NF;

- "que em outro tipo desses controles identificados como "controle de ordens de pagamento — ordens de pagamento direcionadas fornecedores Condor" — (DOCS. 03 — fls.

3367 a 3369) aparece na coluna "fornecedor" o nome de Izabel Perondi, que é um dos funcionários da Condor, que mantém conta corrente para a qual foram encontrados cheques assinados em branco no cofre da Condor. Examinando-se os extratos da conta corrente 613, mantida no Bradesco, Ag. 29541, em nome de Izabel Zamban Perondi, CPF 679.862.000-06 (fls. 3370 a 3373 verso), localizam-se diversos créditos nos valores e datas listados no controle acima citado, oriundos de pagamento de clientes da Condor, os quais estão assinalados nos controles e nos extratos. Isto efetivamente também serve para comprovar a vinculação dessas contas correntes com as atividades comerciais da Condor;

- que o manual do representante comercial, durante o cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão Judicial foi apreendido, na residência do sócio-administrador da Condor, Sr. João César Presotto, um documento encadernado identificado como "Manual do Representante Comercial" (DOCS. 04, fls. 337'5 a 346), qual também traz na capa o logotipo e o nome "Jóias Condor" e a inscrição "outubro de 2006";

- que outros documentos que escancaram na prática o procedimento descrito no manual são os relatórios "Relatório de Comissões — Condor — Reais" (DOCS. 1.1 fls. 794 a 1230) e "Posição dos títulos a receber — Vendedor:" (DOCS. 2.1, fls. 1556 a 1795) onde aparecem os valores das vendas por nº de nota fiscal e cliente, separados em valores lançados na NF e valores relativos aos controles que correspondem aos valores dos produtos vendidos não lançados nas NF;

- que dos valores das comissões e vendas contabilizadas, e os valores contabilizados pela Condor na conta comissões sobre vendas correspondem aos valores constantes dos documentos apreendidos (i) "Demonstrativos Resumo de Comissões" (DOCS. 1.1), e (ii) "Artefatos de Metais Condor Ltda. - Comissões Referente Janeiro de 2007" (DOCS. 1.4 e 1.5), conforme demonstram as cópias do livro razão (fls. 1446 a 1490);

- que, desta forma, não restam dúvidas quanto à falta de reconhecimento na contabilidade do contribuinte dos valores decorrentes das vendas que não foram lançados nas NF e amplamente comprovados pelos documentos e controles paralelos citados e analisados neste relatório;

- que da apuração da receita omitida, sendo assim, tendo restado inequivocamente comprovado, conforme demonstrado neste relatório, que a Condor pratica o subfaturamento de grande parte de suas vendas, deixando de lançar nas notas fiscais emitidas grande parte dos valores dos produtos vendidos, e que o faturamento real é o que consta das planilhas apreendidas, constantes das fls. 743 e 744, vinculados aos dados das demais planilhas (fls. 745 a 778, e que os valores das receitas de vendas declarados pelo contribuinte no Livro Registro de Saídas, nas quais houve destaque de IPI, e levados ao LRAIPI para apuração do IPI devido, são muito inferiores ao faturamento efetivo, apurou-se, os valores mensais das receitas omitidas, tomando por base os valores de receitas declaradas pelo contribuinte na DIPJ referente ao ano de 2004 e nos DACON's a partir de 2005 e os valores de faturamento constantes das planilhas apreendidas;

- que se verifica pelos livros de apuração do IPI – LRAIPI escriturados pelo contribuinte (fls. 3741 a 3958) que o contribuinte apresentou saldos devedores na escrita do LRAIPI em todo o período sob fiscalização — janeiro de 2004 a novembro de 2008. Desta forma, não foi feita a reconstituição da escrita do LRAIPI por desnecessária, visto não haver saldos credores observados no período a serem compensados, sendo desta forma exigíveis em sua integralidade todos os débitos de IPI apurados mediante aplicação das alíquotas (20% e

12%, conforme o período de ocorrência dos fatos geradores) sobre as receitas omitidas apuradas;

- que, no que diz respeito a multa de ofício aplicada, é de se dizer que conforme já exaustivamente demonstrado neste relatório, o contribuinte, nos anos de 2004 a 2008, omitiu receitas mediante a prática de vender grande parte de seus produtos sem cobertura de nota fiscal, fazendo incidir o IPI sobre parcela reduzida de suas receitas;

- que, dessa forma, conforme previsto no artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/96, e, para os fatos geradores ocorridos a partir de 15/06/2007, de acordo com a redação dada pela Lei 11.488, de 15 de junho de 2007, no artigo 44, inciso I, § 1º da Lei 9.430/96, aplica-se aos presentes lançamentos de ofício a multa qualificada de 150%;

- que do crédito tributário apurado, neste sentido, em decorrência da auditoria realizada foi apurado um crédito tributário no valor consolidado de R\$ 8.961.558,96 (oito milhões, novecentos e sessenta e um mil, quinhentos e cinqüenta e oito reais e noventa e seis centavos), correspondente ao auto de infração de IPI lavrado (fls. 17 a 23), conforme processo administrativo protocolado de nº 11020.003770/2009-39, cujos valores, separados por tributo, relativos a principal, multa e juros estão demonstrados no demonstrativo consolidado de fls.01.

É de se observar, que o presente processo tem estreita e evidente conexão com o processo administrativo nº 11020.003771/2009-83 (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), julgado neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais através do Acórdão 1302-001.132, de 09/07/2013.

Consta dos autos do processo 11020.003771/2009-83 relativamente às razões de autuação, relativo ao crédito tributário de IRPJ e tributos decorrentes – CSLL, PIS e Cofins, originado dos mesmos fatos, o qual transcrevo com as devidas alterações:

### *1. Razões da autuação*

#### *1.1. Introdução*

*De acordo com o relatório da fiscalização (fls. 85) [fls. 28 deste processo], a receita declarada pela impugnante nos anos...[de 2004 a 2008]... foi de, respectivamente: R\$ 5.098.757,97, R\$ 4.437.299,79, R\$ 5.894.071,37, R\$ 5.275.934,38 e R\$ 6.560.935,80, enquanto a receita efetiva seria a que consta em dois relatórios (lis. 818 e 819) [fls. 743 e 744 deste processo] um denominado "Comparativo Faturamento Mensal e Anual"; outro, 'Acompanhamento Metas /2008 — até 30/11/2008", isto 6, respectivamente: 9.587.207,44, R\$ 9.388.644,49, R\$ 10.264.228,31, R\$ 11.053.629,01 e 12.238.596,11 (sendo esse último de janeiro a novembro de 2008).*

*Esses dois relatórios foram apreendidos, em cumprimento a mandados de busca e apreensão, na sede da impugnante e na residência do administrador, juntamente com outros documentos extra-contábeis. O primeiro é urna tabela simples, com valores de faturamento dos meses janeiro de 2001 a junho de 2007. No segundo há três tabelas. A primeira tabela discrimina por vendedor os valores das vendas ocorridas no período de janeiro a novembro de 2008 e no mesmo período de 2007. A segunda tem os valores mensais de faturamento de 2007 e a terceira, os de 2008.*

*A fiscalização ressalta que no período que tem em comum — janeiro a junho de 2007 — os faturamentos mensais inseridos em ambos os relatórios — "Comparativo..." e "Acompanhamento..." — são idênticos e que os valores dos faturamentos anuais de 2006 e de 2007 são corroborados por um terceiro relatório: "Metas 2008" (valores consolidados às fls. 831 [fls. 756 deste processo], valores discriminados por representante às. 836 a 830) [fls. 760 a 762 deste processo].*

*Os valores de vendas mensais se repetem em outro tipo de relatório, mais detalhado, o "Comparativo de Vendas (Representantes e Vendas de Folheados a Ouro e Prata 925)", do qual foram apreendidos três exemplares abrangendo respectivamente os anos de 2006 (fls. 832) [fls. 757 a 759 deste processo], de 2007 (fls. 823) [fls. 748 a 750 deste processo] e de 2008 (fls. 820) [fls. 745 a 747 deste processo].*

*1.1.1. Codificação "Zero", "C100", "C1/4" e C\*3: "vendas com NF" e "vendas sem NF"*

*Analizando esses documentos, a fiscalização concluiu que nos mapas de vendas por representante, estão discriminadas e identificadas as vendas realizadas com emissão regular de nota fiscal (marcadas com o código "C100"), as efetuadas com nota fiscal emitida com valor a menor (código "C1/4") e as ocorridas sem emissão de nota fiscal (códigos "zero" e C\*3).*

*Tal conclusão decorre da análise no documento "Levantamento de vendas realizadas por Zeni Padilha — período (07/2003 a 05/2008)" ...[cópia anexa nas fls. 1.493 deste processo], em que há duas tabelas: uma discriminando as vendas mensais por cada um dos quatro códigos; outra discriminando as vendas do período em "vendas com NF" (R\$ 251.185,54) e "vendas sem NF" (R\$ 1.156.623,12) [totalizando o valor de 14\$ 1.407.808,66]. Dessa análise a fiscalização constatou que o somatório das vendas de código "C100" correspondente ao valor das "vendas como NF".*

*Adicionalmente, a fiscalização refere que os valores anuais contidos no "Ranking por representantes 2004" (fls. 839) [fls. 764 deste processo] também conferem com os valores existentes em uma planilha sem cabeçalho (fls. 840 a 853) [fls. 765 a 778 deste processo] em que os valores de vendas de janeiro de 2003 a abril de 2005 estão discriminados mensalmente por representante e por código de venda.*

*A tabela "Metas 2008" (fls. 826) [fls. 751 a 755 deste processo] que contém os valores realizados de vendas em 2007, também foi mencionado para corroborar os valores vendas por representante.*

*1.1.2. Vendas com e sem notas fiscais e comissões*

*Além dos valores de vendas por representante em 2007, essa tabela "Metas 2008" também informa os valores anuais das comissões de 2007, valores esses que se repetem no relatório "Comparativo mensal de comissões recebidas por representante" (fls. 1.307 a 1.308) [fls. 1.235 a 1.236 deste processo], totalizando R\$ 827.040,93. As comissões estão segregadas em dois tipos — "PICDR" e "P2CDR" —, montando, cada em R\$ 329.723,71 e R\$ 497.308,22, respectivamente (fls. 1.314)*

*[fls. 1.241 a 1.242 deste processo]. De outro lado, a contabilidade registra R\$ 330.183,69 (razão, fls. 1.540) [fls. 1.481 deste processo], o que leva a fiscalização a afirmar que a sigla "P1CDR" identifica comissões pelas vendas com cobertura de notas fiscais, enquanto a sigla "P2CDR" é aplicado às comissões pelas vendas sem cobertura.*

## *1.2. Análise detalhada da documentação*

*O relatado até agora foi o tópico de introdução elaborado pela fiscalização na busca de demonstrar a omissão de receita. Em seguida, o relatório passa a uma abordagem mais abrangente e minuciosa. Para tanto, segregou em quatro grupos os documentos disponíveis:*

- documentos relativos a comissões, analisados as fls. 99 a 112. [fls. 37 a 48 deste processo];*
- documentos relativos a notas fiscais emitidas em valor inferior ao valor real da operação e ao recebimento de pagamentos com ela relacionados, examinados as fls. 112 a 133 [fls. 48/66 deste processo];*
- manual do representante comercial, abordado as fls. 133 a 136 [fls. 66/68 deste processo].*

### *1.2.1. Documentos relativos a comissões*

*Em pasta do tipo "AZ" foram apreendidos documentos denominados "Demonstrativos resumo de comissões" em que constam os valores das comissões referentes à vendas com cobertura de notas fiscais, com recibo do representante.*

*Nas mesmas pastas, foram apreendidos demonstrativos semelhantes, também com espaço para recibo de representante, mas sem título, que a fiscalização afirma corresponderem as comissões devidas em função de vendas sem cobertura de nota fiscal. Junto com esses dois tipos de demonstrativos, foram apreendidos documentos denominados "Relatório de comissões — Condor — Reais".*

*Um exemplo desse conjunto de documentos são as comissões pagas a Tayo Criações Ltda. - ME em janeiro de 2008, referentes as vendas de dezembro de 2007, no valor bruto de R\$ 1.533,31, resultando num líquido de R\$ 1.510,22 após o desconto de R\$ 22,99 de imposto de renda na fonte. As fls. 875 [fls. 802 deste processo] consta um resumo financeiro e um recibo desse valor e as fls. 876 [fls. 803 deste processo] a discriminação das vendas efetuadas em dezembro de 2007. O valor da comissão paga esta contabilizado no livro razão (lis. 1.619) [fls. 1.545 deste processo]. Todavia, as fls. 901 [fls. 828 deste processo] foi juntado um outro demonstrativo de comissões do mesmo representante e também pagas em janeiro de 2008, no valor de R\$ 2.259,54. Na folha seguinte — 902 [fls. 829 deste processo] — consta a relação das vendas de dezembro que deram origem a esse valor. Comparando-se os dois demonstrativos de vendas, verifica-se que a nota fiscal 081289 de R\$ 235,00 (fls. 903) [fls. 830 deste processo] esta no primeiro com esse mesmo valor. No entanto, também consta no segundo, dessa vez com o valor de R\$ 706,50 [fls. 829 deste processo]. Além do mais, esses dois valores de comissões constam no já mencionado relatório "Comparativo mensal de comissões recebidas por representante" (fls.*

1.307) **[fls. 1.236 deste processo]**, como tendo sido, que demonstra terem sido pagos R\$ 827.040,93 de comissões em 2007, e não apenas os R\$ R\$ 330.183,69 contabilizados.

A fiscalização lança mão de outro exemplo de valores comissões constantes nesses relatórios, dessa vez as pagas a Wellington F. dos Santos em novembro de 2008 (vendas de outubro de 2008). De acordo com o "Comparativo..." 1.305) **[fls. 1.233 deste processo]**, os valores das comissões foram de R\$ 2.789,38 para as vendas "P 1CDR" e de R\$ 3.037,63, para as "P2CDR", valores que se repetem nos "Demonstrativos resumo de comissões" (lis. 1.052 a 1.061) **[fls. 977 a 986 deste processo]**. Por outro lado, a conta-corrente bancária do representante registra um lançamento a crédito de R\$ 2.789,36 em 18/11/2008, bem como diversos lançamentos a crédito entre os dias 18/11/2008 e 26/11/2008 que totalizam R\$ 3.039,00 (extrato bancário, fls. 1.349) **[fls. 1.277 deste processo]**.

O relatório da fiscalização traz ainda exemplos semelhantes para diversos representantes em diversos períodos — ver detalhes as fls. 104 a 112 **[fls. 41 a 48 deste processo]**.

1.2.2. Documentos relacionados com notas fiscais emitidas com valores inferiores ao da operação

A fiscalização informa a apreensão dois tipos de relatórios denominados "Posição dos títulos a receber — vendedor" (fls. 1.631 a 1.639) **[fls. 1.556 a 1.795 deste processo]**. Num dos tipos estão inscritos os valores das vendas com cobertura de notas fiscais (fls. 1.632 e 1.636, por exemplo) **[fls. 1.558 a 1.562 deste processo]** e noutro constam os valores de vendas de notas fiscais (fls. 1.631 e 1.638, por exemplo) **[fls. 1.557 a 1.564 deste processo]**. O que diferencia o segundo tipo é a existência de um código extra junto ao número da nota fiscal e a de um número de controle, além da ausência de um número de banco, pois os pagamentos dos valores das vendas sem cobertura de nota fiscal seriam feitos mediante cheques enviados pelo correio (aqui o relatório remete a instruções existentes em controles apreendidos e ao manual do representante comercial).

Entre os exemplos que a fiscalização arrola para demonstrar esse procedimento está o da nota fiscal 81.958, de 31/01/2008 (fls. 1.634 a 1.635) **[fls. 1.560 a 1.561 deste processo]** cujo valor total é de R\$ 341,26, sendo R\$ 265,10 dos produtos, R\$ 39,60 de frete R\$ 36,56 de IPI, a serem pagos em duas parcelas de R\$ 113,75 e uma de R\$ 113,76. Esses valores de parcelas conferem com os constantes na "Posição..." (fls. 1.632) **[fls. 1.558 deste processo]**, mas mesma nota fiscal é referida em outra "Posição..." com três parcelas de R\$ 265,10. Daí conclui a fiscalização que na nota fiscal foi colocado apenas 1/4 do valor dos produtos. Outros exemplos de operações registradas nos relatórios de "Posição..." são descritos as fls. 114 a 117 **[fls. 49 a 52 deste processo]**.

A fiscalização menciona também os relatórios das fls. 2.107 e 2.158 **[fls. 2.035 a 2.086 deste processo]** que servem para controle de contas a receber, discriminadas por clientes, e segregadas em valores de vendas com e sem cobertura de nota fiscal. São explicados diversos

*casos de notas fiscais emitidas com apenas parte do valor real da operação Ns. 117 a 118) ...[fls. 52 a 53 deste processo].*

*Foram examinados também documentos com orientações para os clientes pagarem com cheques cruzados, não nominais (lis. 1.877, 1.879, 2.100, 2.103) ...[fls. 1.805, 1.807, 2.028, 2.031 deste processo]. A fiscalização obteve cópias de cheques emitidos pelos clientes, identificou as notas fiscais a que se referiam e constatou que eram depositados em contas-correntes de empregados da autuada (cópias de cheques, notas fiscais [fls. 2.087 a 2.773 deste processo] e extratos bancários às fls. 2.160 a 2.956).[fls. 2.784 a 2.916 deste processo]. Além do registro nos extratos bancários, a fiscalização relata que foram apreendidos na sede da autuada cheques emitidos por clientes Ns. 3.074 a 3.112) ...[fls. 2.127, 2.256, 2.216, 2.308, 2.322, 2.412, 2.507 deste processo], nominais a pessoas vinculadas a autuada. A fiscalização noticia Ns. 124 a 125) ...[fls. 58 a 59 deste processo] ainda a apreensão de sacos plásticos, identificados para eliminação, contendo documentos bancários variados, também envolvendo cheques de clientes e contas-correntes de empregados (fls. 3.120 a 3.211).[fls. 3.048 a 3.137 deste processo].*

*O relatório da fiscalização segue ainda por mais nove folhas expondo fatos a respeito de vendas com "meia nota", relacionados com controle de fluxo caixa, correspondências, exportações, demonstrativos de comissões, identificação de operações com e sem cobertura de nota fiscal, agendas, controles de contas a receber.*

#### *1.2.4. Manual do representante comercial*

*Foi apreendido um exemplar do "Manual do representante comercial" (fls. 3.449 a 3.491) [fls. 3.375 a 3.446 deste processo, em que na página que trata a questão da incidência do IPI à alíquota de 12% sobre todas as mercadorias vendidas para as quais há emissão de nota fiscal, enfatizando que este IPI não está incluído no preço das tabelas constantes do sistema de emissão de pedidos e que essa informação deve ser repassada para o cliente, e que, sendo algo que interfere diretamente no preço da mercadoria, para não haver perda de vendas a Condor criou alternativas de vendas], no qual constam orientações a respeito das diferentes modalidades de venda:*

*- nota fiscal integral, com a tabela de preços "208" e com pagamento mediante emissão de boleto bancário (fls. 3.483) [fls. 3.411 deste processo];*

*- nota fiscal com 25% do valor dos produtos, com utilização da tabela "218", descrição dos produtos diferente da real, valor unitário constante na nota fiscal deve ser multiplicado por quatro, pagamento do valor da nota fiscal mediante boleto bancário e o restante mediante cheques encaminhados pelo correio (fls. 3.485) [fls. 3.412 deste processo].*

*A fiscalização ressalta que essas orientações são consistentes com os procedimentos identificados durante a análise da documentação apreendida.*

#### *1.3. Apuração das bases de cálculo*

*Com base na documentação apreendida, a fiscalização calculou o montante da receita omitida, tomando o cuidado de identificar e tratar separadamente as receitas de exportação.*

#### *1.4. Multa de ofício*

*Com base nos elementos de prova obtidos, a fiscalização considerou comprovada "a intenção e o dolo do contribuinte de praticar o subfaturamento I e conseqüentemente a omissão de receitas e a redução dos valores a recolher de PIS, Cofins, CSLL e IRPJ". Portanto, entendeu que ocorreram os fatos tipificados nos arts. 71 e 72, da Lei nº 4.502, de 30/11/1964 e que seria aplicável o percentual de 150%. Esse percentual é previsto no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 23/12/1996, para os fatos geradores ocorridos até 14/06/2007, e, a partir daí, com a nova redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/2007, no art. 44, sç 1, c/c inciso I do caput.*

Em sua peça impugnatória de fls. 3977/4058, instruída pelos documentos de fls. 4059/4130, apresentada, tempestivamente, em 02/12/2009, a autuada se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, no que diz respeito à nulidade do auto de infração por violação ao contraditório e à ampla defesa e também a exigüidade do prazo concedido para apresentação de impugnação, é de se dizer que o legislador entendeu, ao fixar o prazo de 30 dias para a apresentação de impugnação, que esse interregno seria plenamente suficiente para a elaboração de defesa, o que, de fato, ocorre na grande maioria dos casos. Todavia, há que se atentar para as peculiaridades de cada caso em concreto;

- que restou a Impugnante a incumbência de combater uma enorme quantidade de documentos, formadores de aproximadamente três mil paginas que integram o Auto de Infração em tela, em exíguos 30 dias;

- que desde já postula pela concessão de prazo razoável apresentação de defesa suficiente ou, alternativamente, pela juntada de quaisquer documentos ou impugnações, a qualquer tempo, tudo sob pena de nulidade do Auto de Infração ora combatido;

- que o alcance da impugnação a possibilidade de aditamento da peça impugnatória de acordo com o princípio da verdade material. Portanto, o prazo para a devida impugnação da presente peça fiscal, em função de suas particularidades, mostrou-se demasiadamente exíguo;

- que agora consoante aos princípios constitucionais, requer, novamente, sejam recebidos por este Juízo Administrativo documentos ou impugnações juntadas ou formuladas pela ora Impugnante durante o curso deste processo administrativo, sem quaisquer restrições de instancias ou fases, tudo de forma a preservar o principio constitucional e administrativo da verdade real;

- que a nulidade do procedimento fiscal em razão do arbitramento da base de cálculo. Sendo assim, e necessária a apuração e comprovação dos eventos que culminaram nos supostos fatos geradores de carência e motivação da imprestabilidade do auto de infração;

- que o Auto de Infração ora impugnado lastreia-se basicamente no suposto subfaturamento ou na falta de declaração de faturamento da Empresa durante os anos de 2004 a 2008;

- que, assim, pela carência de motivação, que prejudica sobremaneira a defesa da Contribuinte, deve ser reconhecida a nulidade do procedimento fiscal em tela;

- que, no que diz respeito à nulidade do procedimento fiscal e a impossibilidade do arbitramento ou presunção em matéria tributária e também a regularidade da escrita fiscal e contábil da contribuinte e inexistência de subfaturamento, é de se dizer que o Agente Administrativo Fiscal somente tem prerrogativa de utilizar o Arbitramento ou a Presunção, como técnica de tributação, quando, no seu entender (poder discricionário), for descaracterizada a escrita fiscal e contabilidade de determinado contribuinte;

- que passar dias debruçados sobre as inúmeras presunções sem as devidas comprovações descritas pelo Fisco. Todavia, em razão da exigüidade do prazo para impugnação, bem como por questões de economia processual, de forma a não incorrer em tautologia, conclui -se que, pelas razões expostas, o Auto de Infração impugnado deve ser desconstituído na sua totalidade;

- que a ausência de comprovação do alegado subfaturamento dever da administração de comprovar as alegações. Neste sentido, a presunção por si só não possui espaço, tampouco irradia efeitos, na esfera das relações tributárias. Por essa lógica e premissa, a obrigação tributária apenas se sustenta se comprovada de forma cabal a ocorrência do correspondente fato gerador;

- que também por esses motivos, impossível ser levada à frente a cobrança pretendida pela Delegacia da Receita Federal de Caxias do Sul no presente caso, devendo ser desconstituído o crédito tributário pretendido;

- que imprestabilidade dos documentos apreendidos para comprovação da suposta prática do subfaturamento. Ou seja, de forma objetiva, porém não exaustiva, já que o presente tópico será certamente aditado, a impugnar os documentos apreendidos pela Fiscalização, que embasaram o presente Auto de Infração;

- que, infelizmente, de acordo com o faturamento da Contribuinte, perfeitamente demonstrado através de sua contabilidade e movimentação financeira, jamais foram atingidos;

- que nulidade do procedimento de arbitramento das receitas supostamente omitidas do irreal e absurdo valor arbitrado pela fiscalização. Pode-se observar, que a Impugnante, como já referido, não pratica ou praticou subfaturamento de seus produtos ou faturamento sem o competente documento fiscal, possuindo escrituração fiscal e contábil regular de todos os eventos e fatos que necessitam do devido registro;

- que vale lembrar que os apontados "laranjas" pela Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul jamais atingiram movimentação financeira suficiente a embasar o valor atribuído como base de cálculo arbitrada levada a tributação;

- que a nulidade do auto de infração impugnado de direito à avaliação contraditória e obrigatoriedade da prova pericial. Neste caso, como já demonstrado à exaustão, totalmente inaplicável o arbitramento no presente caso, eis que inexistente qualquer

subfaturamento ou faturamento sem o documento fiscal correspondente, tudo conforme perfeitamente comprovado na contabilidade apresentada à Fiscalização;

- que, assim, quando este digno Juízo Administrativo oportunizar, a Impugnante indicará seu perito, bem como os pontos a serem esclarecidos pela prova pericial;

- que, o mérito propriamente dito e inexigibilidade dos valores lançados a título de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IPI, MULTA E SELIC. Portanto, a pretensão fiscal foi combatida de forma exaustiva, tendo restado claro e inequívoco a inexistência de qualquer subfaturamento e a conseqüente insubsistência do lançamento combatido;

- que passa-se nos próximos tópicos a enfrentar, na eventualidade, a própria legalidade dos créditos tributários lançados;

- que a possibilidade do enfrentamento pelo tribunal administrativo do argumento de inconstitucionalidade de norma legal. Neste sentido, cumpre destacar que o Órgão de julgamento do Poder Executivo, em questão tributária, ou seja, o *Tribunal Administrativo Fiscal*, tem a função precípua de distribuir a justiça fiscal por meio do processo administrativo, sempre respeitando a Constituição Federal. Ou seja, a hermenêutica do Órgão Administrativo Julgador deve ter suas premissas crivadas primeiramente na Constituição Federal e após nas Leis e Atos Infraconstitucionais, fazendo uma interpretação, no melhor modelo Kelsiano, de cima da pirâmide para baixo;

- que, por fim, destaca-se que a Constituição deve ser vista como Lei suprema e vinculante e, sob este ponto de vista, como suficiente para legitimar a não aplicação de leis ou atos normativos manifestamente contrários ao seu texto;

- que o IPI, portanto, no arbitramento de valores sem o devido desconto de créditos na compra de insumos e desrespeito ao princípio constitucional da não-cumulatividade. E admitindo-se, alternativamente, a manutenção do Auto de Infração atacado, observa-se que este não respeitou um dos mais basilares princípios constitucionais/legais tributários em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados;

- que, requer, desde já, portanto, a realização de perícia contábil para o fim de apurar os créditos a que faz jus a Impugnante, nos termos acima declinados;

- que a inexigibilidade dos valores apurados a título de IPI e sendo necessário aproveitamento de créditos decorrentes da aquisição de insumos isentos e não-tributados. Sendo assim, vale colacionar os dispositivos constitucionais e legais que prevêm a não cumulatividade do IPI. Assim sendo, a Emenda Constitucional n.º 18, de 1º de dezembro de 1965, estabeleceu o princípio da não comutatividade ao IPI, em seu art. 11;

- que, assim, é de todo inexigível o montante apurado pela Fiscalização a título de IPI, haja vista que não foi levado e consideração o direito creditório acima exposto;

- que a inaplicabilidade da multa qualificada e ausência de comprovação válida de conduta dolosa pela contribuinte. Portanto, o cabimento da sanção consubstanciada na multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) passa pela comprovação da ocorrência ou não do alegado subfaturamento pela Contribuinte;

- que, diante do exposto, deve ser desconstituída a multa aplicada no percentual de 150%;

- que o percentual confiscatório da penalidade aplicada e a ofensa aos princípios administrativos da proporcionalidade e razoabilidade. Pode-se observar, outra questão onde se funda a irresignação depositada na presente impugnação baseia-se no percentual dos valores exigidos a título de MULTA;

- que, assim, salvo melhor juízo, a multa aplicada é totalmente inexigível, uma vez que viola os princípios legais e constitucionais acima multireferidos trazendo como consequência óbvia e inafastável a nulidade do Auto de Infração ora impugnado;

- que a inaplicabilidade da taxa SELIC aos supostos débitos como juros de mora e também a limitação dos juros de mora dada pelo código tributário nacional. Em matéria tributária, são os juros, indiscutivelmente, uma sanção pecuniária, decorrente da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação principal, com vistas a incentivar os contribuintes a não retardar o recolhimento dos tributos, sendo devidos mesmo em caso de denúncia espontânea;

- que, assim, dentro desta linha de argumentação, deverão ser excluídos do débito ora combatido as correções trazidas pela taxa SELIC.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre - RS concluíram pela improcedência da impugnação e pela manutenção do crédito tributário lançado com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que trata-se de analisar no presente processo o lançamento referente ao IPI, períodos de apuração ocorridos no período de 31/01/2004 a 15/12/2008, decorrente de lançamento referente ao IRPJ e reflexos, objeto do processos administrativo nº 11020.003765/2009-26, em que se apurou omissão de receitas, caracterizada pela prática de Subfaturamento;

- que, a presente autuação, como dito, é reflexo do lançamento principal, relativo ao IRPJ, no que diz respeito à infração da omissão de receitas, portanto a decisão deste processo deve seguir aquilo que já foi decidido naquele outro, em tudo aquilo que aqui se aplicar. A análise deste processo deve limitar-se, enfim, aos específicos protestos trazidos pelo impugnante quanto ao tributo nele lançado (o IPI);

- que a constitucionalidade, ou seja, por se tratar de matéria que desborda a competência dos julgadores administrativos, é de se desconhecer das alegações de inconstitucionalidade formuladas pela impugnante. Nesse sentido a Súmula 1º CC nº2: 0 Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária;

- que o prazo para impugnação e cerceamento de direito de defesa, portanto o prazo legal para impugnação é de trinta dias da data da ciência do auto de infração. Ainda assim, a unidade preparadora admitiu ao processo uma impugnação, de 05/01/2010, e um aditamento, de 01/02/2010. Verifica-se, portanto, que a impugnante nunca teve recusada a juntada de documentos. A vista desses fatos, não há que se falar em cerceamento de direito de defesa;

Processo nº 11020.003770/2009-39  
Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 1402-  
000.236

S1-C4T2  
Fl. 16

- que a omissão de receitas-prova e quantificação, ao contrário do que afirma a impugnante, a fiscalização não arbitrou, nem presumiu, o valor das receitas. O que ela fez foi prová-las e quantificá-las com base em documentação produzida pela própria impugnante, procedimento esse perfeitamente válido. Vejamos, ressaltando, inicialmente, que a impugnante não nega a autoria dos documentos apreendidos, ou contesta os valores neles constantes: ela apenas se limita a discordar tão-somente da interpretação dada pela fiscalização à documentação;

- que a incoerência de arbitramento de receitas, pode-se observar, de acordo com a impugnante, a fiscalização, tendo desconsiderado a escrita fiscal da impugnante, deveria ter arbitrado o montante das receitas, mas optou pela "Presunção de valores de base de cálculo de fatos geradores supostamente ocorridos". Todavia, na verdade, como já demonstrado no item anterior, a prática da omissão de receita restou comprovada. Além disso, a apuração dos valores omitidos deu-se com base documental, de forma que não houve nem "arbitramento", nem "presunção" na apuração da receita;

- que, sendo assim, a impugnante reclama de que a fiscalização deixou de considerar por completo as possíveis deduções e o eventual direito creditório da Contribuinte oriundo do princípio da não-cumulatividade que rege, excepcionalmente, o PIS e a COFINS, e de forma geral, o IPI". Todavia, a impugnante é optante da tributação pelo lucro presumido, não se enquadrando, portanto, no tocante ao PIS e à Cofins, na sistemática da não-cumulatividade. Quanto ao IPI, trata-se de auto de infração que não compõe este processo;

- que a multa qualificada, portanto, de acordo com a impugnante, não poderia ter sido aplicada a multa qualificada, uma vez que "de nenhuma maneira válida restou provado que a Contribuinte tenha praticado quaisquer condutas ilegais passíveis de penalização". Todavia, de acordo com a prova validamente efetuada existente nos autos e conforme já analisado no item 3.2 deste voto, a impugnante, de forma sistemática e intencional, omitiu receitas no período em questão — anos de 2004 a 2008 — atividade essa tipificada tanto como sonegação (art. 71, da Lei nº 4.502, de 30/11/1964) como fraude (art. 72, da mesma Lei), circunstâncias que acarretam a imposição de multa de 150%.

A presente decisão encontra-se consubstancia nas seguintes ementas:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI*

*Período de apuração: 31/01/2004 a 15/12/2008*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA.*

*A decisão proferida no processo decorrente deve seguir a mesma orientação decisória prolatada no processo principal.*

*OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. SAÍDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS.*

*Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, estas serão consideradas provenientes de vendas não registradas.*

*DIREITO A CRÉDITOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.*

*O reconhecimento do direito aos créditos do IPI depende da comprovação das aquisições de insumos produtivos, à vista dos*

*respectivos documentos fiscais, e da conseqüente escrituração dos mesmos nos livros fiscais do contribuinte.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Após ser cientificado da decisão de Primeira Instância, em 19/01/2011, conforme Termo constante à fl. 4236, e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, em tempo hábil (17/02/2011), o recurso voluntário de fls. 4231/4277, instruído pelos documentos de fls. 4278/4350, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que, no que diz respeito a decadência, é de se dizer que observe-se, inicialmente, que na hipótese de lançamento por homologação (art. 150 do CTN), na qual cumpre ao contribuinte recolher o tributo antes do exame do ente fiscalizador, o Fisco tem o prazo de 05 (cinco) anos para homologar, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Tal sodalício dispõe que ocorrerá a homologação tácita, *não mais sendo admitida a revisão de ofício, em 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;*

- que, conclui-se, então, que, no - caso em epígrafe, não havia a - possibilidade do Fisco de constituir créditos tributários em relação a fatos geradores ocorridos antes de 31 de dezembro de 2004;

- que, pelo exposto, merece a exclusão dos valores relativos ao ano de 2004, porque a contribuinte foi intimada do Auto de Infração apenas no ano de 2010, pela ocorrência da decadência do direito de lançar por parte do Fisco;

- que, no entanto, a prescrição, além da decadência do direito de lançar, concomitantemente, o débito do período de 2004 não encontra via de ser demandado - pelo advento da prescrição;

- que, se admite apenas por amor ao debate, se Vossas Excelências entenderem que, em relação aos fatos geradores ocorridos em 2004, não havia decaído/prescrito o direito do Fisco de lavrar o Auto de Infração e de exigir o crédito tributário, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN e 174 do CTN, resta indiscutível que o direito do Fisco lançar restou precluso também pelo preceituado no art. 173, I, do CTN - visto que a contribuinte somente foi intimada do Auto de Infração no ano de 2010 através de Edital, como será demonstrado abaixo;

- que o Edital foi afixado dia 15 de dezembro de 2009, de forma, que a ciência da intimação começou a contar do 16º dia;

- que o 16º dia foi dia 31 de dezembro de 2009 - visto que o Código Tributário Nacional se sobrepõe, na forma de contagem dos prazos ao edital, e que expressamente determina em seu art. 210, que na determinação dos prazos esta deve ser verificada "*excluindo-se na- sua contagem o dia de Início e incluindo-se o de vencimento*". E. sob esta ótica, o Edital não pode determinar a forma de contagem a revelia da Lei;

- que, neste caso, a intimação ocorreu em dia que não houve expediente normal e conta-se a intimação no primeiro dia útil de 2010, que foi na data de 04 de Janeiro de 2010, uma vez que o dia 1º foi na sexta-feira; o dia 2º foi sábado; o 3º dia foi domingo e o primeiro dia útil foi na segunda-feira, dia 04 de janeiro de 2010. Tudo em conformidade, *inclusive*, com os artigos 5º e 6º do Decreto n.º-70.235/72, da data da intimação do auto de infração a contribuinte somente foi intimada por edital, do auto de infração, no primeiro dia útil do ano de 2010;

- que, dessa forma, seja com fundamento no art. 150 ou no art. 173 do CTN, impõe-se o reconhecimento da decadência ou mesmo da prescrição no feito em tela, declarando extinto o crédito tributário constituído, em relação as operações realizadas no ano de 2004, com fundamento nos artigos 150, § 4º, 173, I, 174 e 156, V, todos do CTN;

- que a questão relativa à prescrição e decadência e questão de ordem pública e deve ser declarada pelo julgador, em qualquer fase processual, mesmo de ofício. Portanto, requer seja declarado que os valores lançados referente ao ano de 2004 devem ser excluídos do débito pela decadência ou pela prescrição;

- que, no que diz respeito à não incidência de juros sobre a multa, é de se dizer que a multa de ofício aplicada não esta sujeita aos juros de mora pela taxa:SELIC. A multa de ofício não é débito decorrente de tributos e contribuições. Ela decorre dos termos previstos no artigo 44 da lei nº 9.430/96;

- que a receita tributária é composta tão somente de impostos, taxas e contribuições de melhoria, não" se incluindo, as multas dela decorrentes, que SELIC declaradas como categorias autônomas. Não existindo legislação que obrigue o contribuinte a pagar juros pela taxa SELIC sobre a multa, merecendo ser declarada ilegal tal incidência;

- que, da não-cumulatividade do IPI, ou seja, em relação ao requerimento de deduções do IPI referente ao valor incidente nas operações anteriores, pelo principio da não cumulatividade, até mesmo como direito inafastável, uma vez que está garantido no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal;

- que a Terceira Turma do DRJ/POA, embora tenha reconhecido o direito ao crédito, como a legislação assim o prevê,- no presente caso, não reconheceu o direito ao crédito do IPI, alegando que tal direito depende da comprovação das aquisições de insumos produtivos, à vista dos respectivos documentos fiscais, e da conseqüente escrituração dos- - mesmos nos livros fiscais do contribuinte;

- que o contribuinte não tem outra maneira de provar o seu direito, a não ser mediante a prova pericial requerida, no caso de não ser anulado a decisão de origem, objetivando a produção da prova pericial (o que não se acredita). Mesmo assim, o contribuinte continua com o seu direito ao creditamento de aquisições de matérias-prima, produto intermediário e material de embalagem empregado na industrialização, inclusive de produtos isento ou tributado a alíquota zero.

Em 19/09/2013, o contribuinte apresenta o Aditamento ao Recurso Voluntário (fls. 4326/4329, alegando, em apertada síntese, que houve decisão judicial pelo STJ (HC nº 211.393/RS) reconhecendo como sendo nula a Cautelar, ilícita a prova obtida através da referida busca e apreensão criminal que deu início ao presente processo determinando a devolução dos respectivos documentos e objetos.

Processo nº 11020.003770/2009-39

**Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 1402-000.236**

**S1-C4T2**

Fl. 19

---

É o relatório.

CÓPIA

## Voto

Conselheiro Paulo Roberto Cortez, Relator

Do exame dos autos verifica-se que existe uma questão prejudicial à análise do mérito da presente autuação, relacionada com o julgamento do processo principal do qual este é mera decorrência.

Como se depreende do relatório, o presente processo trata de Auto de Infração lavrado em 02/12/2009, fls. 17/23, referente ao período de 31/01/2004 a 15/12/2008, para exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente sobre as vendas omitidas por falta de emissão de notas fiscais, assim como os respectivos juros de mora e multa de ofício de 150%. O lançamento relativo ao IRPJ e os reflexos de CSLL, PIS e Cofins, sobre estas mesmas receitas omitidas foi objeto do Processo Administrativo nº 11020.003771/2009-83.

É necessário observar, que o Processo Administrativo Fiscal nº 11020.003771/2009-83, no qual se exige o crédito tributário de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, da mesma forma que no presente caso, tem origem na omissão de receitas.

Inconformada, em virtude de não ter logrado êxito na instância inicial, o contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, em sua defesa, ataca o que entende terem sido os fundamentos do lançamento apresentando preliminares, bem como apresenta razões de mérito.

É importante observar que, em 19/09/2013, o recorrente apresenta o Aditamento ao Recurso Voluntário (fls. 4326/4329, alegando, em apertada síntese, que houve decisão judicial pelo STJ (HC nº 211.393/RS) reconhecendo como sendo nula a Cautelar, ilícita a prova obtida através da referida busca e apreensão criminal que deu início ao presente processo determinando a devolução dos respectivos documentos e objetos.

A presente autuação, como dito no relatório, é reflexo do lançamento principal, relativo ao IRPJ, no que diz respeito à infração da omissão de receitas, portanto a decisão deste processo deve seguir aquilo que já foi decidido naquele outro, em tudo aquilo que aqui se aplicar. A análise deste processo deve limitar-se, enfim, aos específicos protestos trazidos pelo impugnante quanto ao tributo nele lançado (o IPI).

Como visto o processo principal de nº 11020.003771/2009-83, foi julgado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Sessão de Julgado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, através do Acórdão 1302-001.132, de 09/07/2013, cujo resultado foi:

*Os membros da Turma acordam: a) por unanimidade de votos, em afastar as alegações preliminares de nulidade; b) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte. Vencidos os conselheiros Marcio Rodrigo Frizzo (Relator), Cristiane Silva Costa e Guilherme Pollastri Gomes da Silva. Designado redator o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado. Fez sustentação oral: Dr. Cristiano Coêlho Bornéo, OAB/RS 57.093*

Processo nº 11020.003770/2009-39

**Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 1402-000.236**

S1-C4T2

Fl. 21

Assim sendo, o referido processo originou o lançamento que ora se discute, na medida em que a presente autuação, em que se exige o crédito tributário de IPI é reflexa do Processo Administrativo Fiscal nº 11020.003771/2009-83, Embargos de Declaração.

Tendo em vista que o Processo Administrativo Fiscal nº 11020.003771/2009-83 foi julgado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Sessão de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, através do Acórdão 1302-001.132, de 09/07/2013, atualmente em face de análise de Embargos de Declaração, é de se declinar da competência para o julgamento do presente processo para que aquela turma analise a presente questão.

Diante do conteúdo dos autos, voto no sentido de não se conhecer do recurso, declinando-se a competência para o seu julgamento pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez

Processo nº 11020.003770/2009-39

**Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 1402-000.236**

**S1-C4T2**

Fl. 22

---

CÓPIA