



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

Processo nº 11020.007628/2008-80
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.726 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 20 de fevereiro de 2019
Assunto IPI - AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO E/OU ESCRITURAÇÃO
Recorrente MONTECARLO INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, o sobrestamento do julgamento dos presentes autos, para aguardar na DIPRO/COJUL, o retorno de diligência determinada no processo nº 11020.007626/2008-91, para julgamento conjunto, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Ailton Neves da Silva (Suplente Convocado), Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em relação ao Acórdão nº 10-24.444, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS (fls. 4.661 a 4.683), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/12/2002 a 31/12/2007

ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

É descabida a alegação de nulidade do lançamento, por suposta preterição do direito de defesa, por ter sido esse direito plenamente exercido, também sendo descabida a alegação de nulidade do auto de infração, por alegados vícios materiais, inexistentes no caso concreto.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE ENQUADRAMENTO DE BEBIDAS, POR ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE EMISSORA.

É descabida a alegação de nulidade do ato declaratório executivo de enquadramento de bebidas, emitido por Delegado da Receita Federal do Brasil, no uso da competência que havia sido delegada pelo Ministro da Fazenda ao Secretário da Receita Federal do Brasil que, por sua vez, a subdelegou aos Delegados da Receita Federal do Brasil e aos Delegados da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária.

IPI LANÇADO NAS NOTAS FISCAIS E NÃO ESCRITURADO NA ÍNTEGRA NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO.

É devida a diferença de imposto apurada entre os valores do IPI lançados nas notas fiscais de saída da produção do estabelecimento e os valores do IPI escriturados a menor no livro Registro de Apuração do imposto.

IPI NÃO LANÇADO EM ALEGADAS VENDAS PARA EXPORTAÇÃO OU PARA EMPRESAS COMERCIAIS EXPORTADORAS.

É devido o IPI que deixou de ser lançado nas saídas de produtos, em alegadas vendas para exportação ou em supostas vendas para empresas comerciais exportadoras, com fim específico de exportação, operações que, na verdade, configuraram saídas para o mercado interno, sujeitas à tributação normal do IPI.

IPI LANÇADO A MENOR. ENQUADRAMENTO DE BEBIDAS.

São devidas as diferenças do IPI incidente sobre as bebidas fabricadas pelo interessado, em face da ocorrência de erro de enquadramento dos produtos, inobservância de classe mínima, não utilização do valor atualizado da classe e inobservância do enquadramento divulgado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

O presente processo se refere a Auto de Infração para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados, não lançado e/ou não escriturado pela Recorrente, conforme fls. 04 a 81.

A decisão recorrida, assim, resumiu o procedimento fiscal (com a ressalva de que a numeração de folhas citadas se referem ao processo antes da digitalização dos autos):

" O estabelecimento industrial acima qualificado foi autuado por Auditor- Fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul (DRF/CXL), conforme Auto de Infração das fls. 2 a 28 (vol. I), e

anexos, para formalização da exigência do IPI, no valor de R\$ 8.305.887,52, acrescido dos juros de mora e da multa de 75%, por falta de lançamento do imposto, ou da multa majorada de 150%, por infração qualificada, somando a importância de R\$ 23.826.453,41, na data do lançamento de ofício. A autuação se deu por três motivos, conforme segue:

a) nos períodos de apuração encerrados de 31 de dezembro de 2002 a 31 de maio de 2005, o estabelecimento industrial não escriturou no livro Registro de Apuração do IPI (RAIPI) a totalidade desse imposto lançado nas notas fiscais de venda de seus produtos (água, refrigerante e cerveja), infringindo os dispositivos citados na fl. 9 (vol. I), razão pela qual o IPI foi exigido de ofício, no valor de R\$ 5.990.248,48, acrescido de juros de mora e da multa de ofício majorada, imposta no percentual de 150%;

b) nos períodos de apuração encerrados de 31 de dezembro de 2002 a 31 de dezembro de 2007, o estabelecimento industrial promoveu a saída de seus produtos (água, refrigerante, cerveja e aguardente), sem lançamento do IPI, em alegadas vendas para exportação ou em supostas vendas para empresas comerciais exportadoras, com fim específico de exportação, infringindo os dispositivos citados nas fls. 27 e 28, motivo por que o IPI foi exigido de ofício, no valor de R\$ 1.914.726,12, com o acréscimo de juros de mora e da multa de 75%; e

c) nos períodos de apuração encerrados de 20 de outubro de 2003 a 31 de dezembro de 2007, o estabelecimento industrial deu saída a bebidas quentes de sua produção (aguardente composta e vodca), com insuficiência de lançamento do IPI, por erro de enquadramento dos produtos, inobservância da classe mínima, não utilização de valor atualizado de classe e inobservância de enquadramento divulgado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), infringindo os dispositivos citados na fl. 17 (vol. I), razão pela qual o IPI foi exigido de ofício, no valor de R\$ 400.912,92, acrescido de juros de mora e da multa de 75%.

Na fl. 79 (vol. I), acha-se mencionado o enquadramento legal das multas de ofício de 75 e de 150% e dos juros de mora.

Nas fls. 117 a 120 (vol. I), consta o "Demonstrativo dos débitos totais escriturados no Livro Registro de Apuração do IPI e natureza do saldo apurado", demonstrativo que, do terceiro decêndio de dezembro de 2002 ao terceiro decêndio de dezembro de 2007, apresenta exclusivamente saldos devedores do imposto, motivo pelo qual os débitos do IPI apurados de ofício neste processo foram objeto de lançamento, sem necessidade de reconstituição da escrita fiscal do estabelecimento.

Os valores dos débitos apurados, consolidados por decêndio e por infração, constam da planilha das fls. 121 a 125 (vol. I).

A descrição dos fatos se encontra no Relatório de Fiscalização das fls. 80 a 116 (vol. I), a seguir resumido.

IPI lançado nas notas fiscais e não escriturado na íntegra

Inicialmente, o autor do procedimento fiscal esclarece que a auditoria decorreu de informações repassadas pela fiscalização do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), com base no Convênio de Cooperação Técnica firmado em 12 de setembro de 2000 (Diário Oficial da União de 15 de setembro de 2000), entre a Secretaria da Receita Federal [hoje Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)] e a Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul. Esse trabalho iniciou com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização nº 1010600-2008-00512-8, tendo ocorrido a ciência do correspondente Termo de Início de Fiscalização em 22 de julho de 2008, segundo consta nas fls. 224 a 227 (vol. II).

Segundo consta no documento reproduzido na fl. 133 (vol. I), de posse dos livros e documentos fiscais do estabelecimento, o Departamento da Receita Pública Estadual (doravante designado Receita Estadual) digitou os dados das notas fiscais, com o objetivo de refazer os valores dos débitos mensais do conta-corrente do ICMS, tanto os débitos próprios, quanto os débitos decorrentes de substituição tributária. Após o processamento dos dados, constatou-se que os valores mensais das notas fiscais digitadas foram superiores aos valores escriturados no livro Registro de Saídas do estabelecimento e, conseqüentemente, também nas suas correlações com os valores informados no livro Apuração do ICMS, Guias Informativas Anuais (GIAs), modelo B, e nos arquivos magnéticos do Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (Sintegra), resultando numa diferença considerável omitida à tributação.

A escrituração a menor descrita no item precedente quanto ao ICMS também se configurou em relação ao IPI, sendo que as notas fiscais de venda emitidas com lançamento do citado imposto, no período entre o terceiro decêndio de dezembro de 2002 e o terceiro decêndio de maio de 2005 constam das planilhas das fls. 834 a 999 (vol. V), 1002 a 1199 (vol. VI), 1202 a 1399 (vol. VII), 1402 a 1599 (vol. VIII), 1602 a 1799 (vol. IX), 1802 a 1999 (vol. X), 2002 a 2199 (vol. XI), 2202 a 2399 (vol. XII), 2402 a 2599 (vol. XIII), 2602 a 2799 (vol. XIV), 2802 a 2999 (vol. XV) e 3002 a 3164 (vol. XVI), agrupadas por data de saída e por decêndio. Dos valores do IPI apurados foram deduzidos os valores totais de débitos do IPI escriturados pelo contribuinte em seu livro RAUPI, por decêndio, conforme consta nas fls. 117 a 120 (vol. I), 490 a 599 (vol. III), 602 a 799 (vol. IV) e 802 a 833 (vol. V), chegando-se então aos valores de IPI omitidos pelo contribuinte, conforme planilha das fls. 121 a 125 (vol. I).

Consta no Relatório de Fiscalização das fls. 80 a 116 (vol. I) que as informações obtidas com a Receita Estadual evidenciaram a prática de sonegação por parte do contribuinte, mediante a supressão, da tributação, de parcela significativa das suas receitas, circunstância que remete o início da contagem do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetivado, conforme determina o art. 173, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN). Dessa forma, na data do lançamento de ofício, a decadência ainda não havia alcançado

o terceiro decêndio de dezembro de 2002, para fins de lançamento de ofício do IPI.

Com as informações recebidas da Receita Estadual, a fiscalização da DRF/CXL teve acesso aos dados das notas fiscais de saída emitidas pelo interessado, tendo sido feita uma verificação por amostragem dessas notas, em comparação com a planilha fornecida pela Receita Estadual e que contém a relação das mesmas notas fiscais, com o objetivo de avaliar se os dados da planilha refletiam os dados das notas fiscais, para fins de apuração da receita com vendas do contribuinte e, por conseguinte, dos tributos devidos. A citada planilha contém os seguintes dados: número da nota fiscal, unidade da federação, data da emissão, base de cálculo do ICMS, valor do ICMS, base de cálculo do ICMS Substituição Tributária (ST), valor do ICMS ST, ICMS ST RS e valor total da nota fiscal. Da amostragem realizada, a fiscalização da DRF/CXL constatou o seguinte:

a) os dados da planilha, com a ressalva contida na alínea que segue, conferem com os dados das notas fiscais examinadas por amostragem;

b) foram identificadas algumas notas fiscais de venda que não constavam da planilha, as quais foram digitadas pelo autor do presente procedimento fiscal; e

c) a planilha relaciona notas fiscais que mostram que o contribuinte efetuou diversas vendas para clientes em municípios localizados em área de fronteira (Quarai, Santana do Livramento, Aceguá), tendo enquadrado essas operações nos Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOPs) 5.101, 5.501, 5.910, 7.11, 7.101, 5.99 e 7.949, indicando, nas notas fiscais, tratar-se de "vendas para exportação", sem lançamento do ICMS e do IPI nas notas fiscais e com o campo "base de cálculo do ICMS" zerado, com a impressão, no corpo do documento, dos dizeres "produto destinado à exportação" ou "produto destinado à exportação pelo destinatário"; em alguns desses casos, existem notas fiscais de saída por bonificação para esses mesmos destinatários (CFOPs 5.99, 5.910 e 7.949), com a indicação de se tratar de "bonificação c/ exportação", igualmente sem lançamento do ICMS e do IPI e campo "base de cálculo do ICMS" zerado; a amostragem realizada envolveu dois meses de cada ano-calendário (2003, 2004 e 2005, até o primeiro decêndio de junho), além do mês de dezembro de 2002; nesses meses, foram verificadas notas fiscais aleatoriamente, independente do valor, e notas em que o valor da coluna base de cálculo do ICMS da planilha estava zerado; as verificações efetuadas não apontaram divergências significativas, o que permite concluir que a planilha espelha as notas fiscais apresentadas em arquivo-imagem, validando e vinculando dessa forma os dados da planilha às notas fiscais.

O confronto dos valores de receitas declaradas pelo contribuinte nas Declarações de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJs) e nos Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais (Dacons) com os valores das receitas para os mesmos períodos, apuradas pela fiscalização com base nas notas fiscais de venda, comprovou que o contribuinte omitiu parcela significativa de suas receitas, na apuração dos tributos devidos. Nas fls. 3175 a 3199 (vol.

XVI) e 3202 a 3285 (vol. XVII), constam, a título de exemplo, cópias de notas fiscais que comprovam a manipulação procedida pelo contribuinte nos seus arquivos magnéticos e conseqüentemente a redução artificial dos débitos do IPI a serem escriturados no livro Registro de Apuração desse imposto.

O quadro comparativo abaixo, elaborado pelo autor do presente procedimento fiscal, mostra (1) os totais das saídas por venda, apurados com base nas notas fiscais constantes do arquivo digital entregue pelo contribuinte, (2) os totais das vendas constantes da planilha da Receita Estadual, com base nas notas fiscais digitalizadas e digitadas e (3) os totais das receitas declaradas em DIPJ, explicitando uma noção geral da manipulação dos arquivos, praticada pelo contribuinte, explicitando, também, as receitas omitidas:

(...)

A fiscalização da DRF/CXL ressalta que, segundo o quadro acima, os valores das receitas apuradas com base nos arquivos magnéticos manipulados entregues pelo contribuinte aproximam-se dos valores das receitas declaradas nas DIPJs, que por sua vez giram em torno de 50% das receitas efetivamente auferidas. Ao omitir receitas, prossegue o autor do procedimento fiscal, o contribuinte também omitiu valores do IPI lançados nas notas fiscais.

Ressalva deve ser feita às notas fiscais de venda equiparadas à exportação, no entendimento do contribuinte, cujos registros nos arquivos magnéticos não foram manipulados, fato que não surpreendeu a fiscalização da DRF/CXL, pois, não havendo lançamento do ICMS e do IPI, talvez entendesse o contribuinte ser desnecessária a omissão de parte desses valores. Também em relação às saídas de aguardentes, que correspondem a maioria das saídas de bebidas quentes, a amostragem efetuada não apontou divergências, ou seja, os registros dos arquivos magnéticos conferem com os dados das notas fiscais, inclusive em relação às saídas por alegadas vendas a empresas comerciais exportadoras.

IPI não lançado em alegadas vendas para exportação

O autor do presente procedimento fiscal também verificou que o contribuinte efetuou vendas com alegado fim específico de exportação, a clientes situados em cidades de fronteira com países limítrofes e para as quais não foram cumpridos os requisitos legais vigentes para amparar e enquadrar essas operações com dita finalidade e assim gozar dos benefícios fiscais aplicáveis às receitas de exportação. Foi apurado, mediante consulta ao Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), que o contribuinte não fez exportações diretas no período de 2003 a 2007, fato também confirmado pelo próprio contribuinte, na resposta da fl. 350 (vol. II) à intimação da fl. 349 (vol. II).

Nas fls. 3286 a 3393 (vol. XVII) consta planilha referente às supostas vendas com fim específico de exportação, no período de dezembro de 2002 a dezembro de 2007. Amostras das notas fiscais correspondentes, sem lançamento do IPI, constam das fls. 3394 a 3399 (vol. XVII), 3402 a 3599 (vol. XVIII) e 3602 a 3765 (vol. XIX).

Os valores do IPI exigidos de ofício, pela falta de lançamento nas supostas vendas com fim específico de exportação, também constam da planilha das fls. 121 a 125 (vol. I).

IPI lançado a menor nas saídas de bebidas quentes

A fiscalização da DRF/CXL também verificou que, em relação às vendas de bebidas quentes, o contribuinte lançou IPI a menor nas notas fiscais, por ter cometido (1) erro de enquadramento dos produtos, (2) inobservância de classe mínima, (3) não utilização do valor atualizado da classe e (4) inobservância do enquadramento divulgado pela RFB.

No caso do erro de enquadramento dos produtos (1), a fiscalização consigna que, por força do disposto no art. 5 da Instrução Normativa SRF nº 249, de 25 de novembro de 2002, tornou-se obrigatório o reenquadramento ou enquadramento das marcas de bebidas da posição 2208, como é o caso das aguardentes "86", "Bonanza" e "Cowboy", fabricadas pelo interessado, que efetivamente protocolizou, em 6 de fevereiro de 2003, na DRF/CXL, as solicitações de reenquadramento/enquadramento dessas bebidas, conforme reprodução nas fls. 455 a 460 (vol. III), mas prestando informações inexatas, a saber: com erro na classificação fiscal das aguardentes, pois o código correto seria 2208.40.00, ao passo que o contribuinte informou o código 2208.90.00; além disso, os preços normais de venda não observaram o valor tributável definido pelo parágrafo único do art. 129 do Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998, Regulamento do IPI (RIPI), de 1998 e pelo § 1º do art. 141 do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, Regulamento do IPI (RIPI), de 2002.

No que diz respeito à inobservância de classe mínima (2), o autor do procedimento fiscal assevera que, a partir da vigência do RIPI de 2002, ocorrida em 27 de dezembro de 2002, o contribuinte deveria observar, para as bebidas da posição 2208 que possuíam enquadramento definido em função da espécie de bebida e da capacidade do recipiente, a classe mínima determinada pelo art. 149 do referido diploma regulamentar, pois o Ato Declaratório SRF nº 123, de 14 de agosto de 1998, enquadrava os produtos em classes inferiores às classes mínimas estabelecidas pelo novo regulamento. Com a edição do Decreto nº 4.859, de 14 de outubro de 2003, com vigência a partir de 15 de outubro de 2003, a classe mínima para as aguardentes de cana, capacidade de 900ml, como é o caso das aguardentes "86", "Bonanza" e "Cowboy", fabricadas pelo interessado, passou a ser a letra "H", o que não foi observado pelo contribuinte, inclusive contrariando o inciso II do art. 3º do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 1, de 28 de fevereiro de 2003. A fiscalização ressalta que as solicitações de reenquadramento das bebidas em questão, reproduzidas nas fls. 454 a 460 (vol. III), foram protocolizadas na DRF/CXL em 6 de fevereiro de 2003 e que a regra da classe mínima foi aplicada no período de 15 de outubro de 2003 (vigência do Decreto nº 4.859, de 2003) até 20 de dezembro de 2003 [em 21 de dezembro de 2003 inicia a vigência do Ato Declaratório Executivo nº 83, de 23 de outubro de 2008, do Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, publicado no Diário Oficial da União de 24 de outubro de 2008 — fl. 489 (vol. III) — que tratou do reenquadramento dos produtos].

No tocante à não utilização do valor atualizado da classe da bebida (3), a fiscalização da DRF/CXL apurou, nos arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte, que esse último não aplicou o valor atualizado da classe L, determinado pela Tabela de Incidência do IPI, aprovada pelo Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002, em relação à vodca marca "Loulof" 900ml, no período de 24 de outubro de 2003 a 16 de agosto de 2005. Portanto, a fiscalização procedeu ao lançamento das diferenças no referido período, pelo Auto de Infração em comento, conforme valores apurados na ocorrência "IPI lançado a menor — Atualização Valor Classe L — Decreto nº 4.542/2002" constantes do "Demonstrativo do IPI não lançado — bebidas quentes" — fls. 3766 a 3799 (vol. XIX), 3802 a 3899 (vol. XX) e 4002 a 4186 (vol. XXI).

Quanto à inobservância do enquadramento divulgado pela RFB (4), em relação às aguardentes "86" e "Bonanza" e ao "Conhaque de Gengibre Roda de Fogo", o contribuinte não lançou o IPI segundo a classe de valor divulgada pelos Atos Declaratórios Executivos SRF nº 60, de 4 de novembro de 2003, e 63, de 21 de novembro de 2005, nas saídas dos respectivos produtos, de 11 de novembro de 2003 a 20 de janeiro de 2004 e de 10 de dezembro de 2005 a 29 de dezembro de 2007, respectivamente, em face do que a fiscalização procedeu ao lançamento das diferenças entre os valores das classes que o contribuinte adotou e aquelas divulgadas pelos ADEs SRF nº 60, de 2003 e 63, de 2005, nos períodos antes referidos. Os valores apurados constam do "Demonstrativo do IPI não lançado — bebidas quentes" — fls. 3766 a 3799 (vol. XIX), 3802 a 3899 (vol. XX) e 4002 a 4186 (vol. XXI).

Em suma, quanto às quatro infrações relacionadas às bebidas quentes, relatadas nos itens anteriores, do valor do IPI calculado de acordo com os valores por unidade de produto previstos nas classes de enquadramento respectivas, foi deduzido o valor lançado nas notas fiscais, apurando-se a diferença por nota fiscal e por item de produto, conforme demonstrativos das fls. 3766 a 3799 (vol. XIX), 3802 a 3899 (vol. XX) e 4002 a 4186 (vol. XXI), cujos valores consolidados por decêndio constam da sub-coluna "Total do IPI destacado a menor nas notas fiscais (diferença) e não declarado" da coluna "IPI não destacado nas notas fiscais e não declarado" da planilha das fls. 121 a 125 (vol. I).

(...)

Impugnação

Cientificado da presente autuação em 1 de dezembro de 2008, conforme Aviso de Recebimento (AR) da fl. 4356 (vol. XXII), o interessado impugnou tempestivamente a exigência, pelo arrazoado das fls. 4357 a 4390 (vol. XXII) (a fl. 4367 está em branco, não apenas no verso, mas também no anverso), dirigido ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria, postado em 30 de dezembro de 2008, segundo consta na fl. 4402 (vol. XXII), arrazoado esse firmado por advogada, credenciada pelos documentos das fls. 4391 a 4401 (vol. XXII). As razões de defesa vem sintetizadas na sequência.

Diz o impugnante que não lhe foram disponibilizadas as planilhas das fls. 121 a 125, 834 a 3164, 3286 a 3393 e 3766 a 4186, mencionadas pela autoridade fiscal, o que constitui preterição do direito de defesa, citando e transcrevendo o art. 5, LV, da Constituição da República, o art. 2, X, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e o art. 59, II, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Também afirma a defesa que o crédito tributário é carecedor de liquidez e certeza quanto à sujeição passiva, à determinação da matéria tributável e ao cálculo do montante do tributo, motivo pelo qual entende que não foi observado o caput do art. 142 do Código Tributário Nacional, transcrito pelo impugnante. Sustenta que qualquer análise de dados feita com superficialidade não dá garantia de certeza e liquidez ao crédito tributário, inclusive porque, no caso destes autos, do total de trinta meses dos anos-calendários, foram examinadas notas fiscais de apenas seis meses, o que representa tão-somente 20% desse universo. Assim, se não foram exaustivamente examinados todos os dados e documentos colocados à disposição da fiscalização, são questionáveis as diferenças de receitas tributadas como omissão de tributação do IPI.

Além disso, o interessado alega que está sendo autuado por diferenças de IPI, considerando receitas de vendas omitidas da tributação auferidas em 2002 (quarto trimestre), 2003, 2004 e 2005 (primeiro e segundo trimestres), conforme consta no Auto de Infração, ao passo que, no Relatório de Fiscalização, consta quadro comparativo entre as receitas levantadas pela Receita Estadual se referem a 2003, 2004 e 2005 (janeiro a maio).

Conseqüentemente, se o impugnante omitiu receitas da tributação em 2002 e também o respectivo IPI, esses valores não foram incluídos no referido quadro comparativo, impedindo o conhecimento da real base tributável do IPI lançado de ofício.

Segue dizendo que a autoridade lançadora menciona no Relatório de Fiscalização que a planilha fornecida pela Receita Estadual não tem o campo "valor do IPI", sendo que, dessa forma, o IPI foi calculado pela diferença entre o valor total da nota menos a base de cálculo do ICMS e o ICMS Substituição, observando o impugnante que por ser o ICMS calculado por dentro, esse procedimento distorce o valor da base tributável do IPI, que, via de regra, é o valor de venda do produto pelo industrial ou equiparado.

Com relação à suposta irregularidade identificada pela fiscalização como IPI não lançado nas notas fiscais de saída por venda a comerciais exportadoras com fim específico de exportação, argumenta que as receitas de exportação gozam de imunidade e se assim não fosse a sujeição passiva seria outra e a base tributável estaria eivada de vício material. Entende o interessado que nas saídas para comerciais exportadoras a responsabilidade pelo pagamento do IPI recai sobre essas empresas.

Também entende o interessado que o valor tributável do IPI, no período de 31 de dezembro de 2002 a 31 de dezembro de 2007,

utilizado pela fiscalização, está incorreto, notadamente em função do enquadramento de ofício da aguardente "86".

Discorda do enquadramento de ofício das aguardentes de cana das marcas "86", "Bonanza" e "Cowboy", feito pelo ADE DRF/CXL nº 83, de 2008, com termo inicial de aplicação em 21 de dezembro de 2003, dizendo que esse ato deveria ter sido praticado pelo Ministro da Fazenda e não pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, além do que esse enquadramento não poderia retroagir, como aconteceu no caso concreto, pois isso contraria os arts. 106, 142 e 144 do Código Tributário Nacional.

Diz, na sequência, que apresentou o pedido de enquadramento em 6 de fevereiro de 2003 e que a IN SRF nº 249, de 2002, determinava, no § 4º do art. 5º, que os contribuintes, enquanto não fosse publicado o correspondente ato declaratório executivo dispendo sobre o reenquadramento, as marcas de bebidas nele referidas sujeitavam-se ao IPI de acordo com as classes em que estivessem enquadradas na data de publicação do referida IN SRF nº 249, ou seja, 26 de novembro de 2002. Assim, o impugnante diz que calculou e recolheu o IPI de acordo com as classes nas quais estavam enquadrados os produtos até as datas de vigência dos ADEs nº 60, de 2003, e 68, de 2003, com efeitos a partir de 11 de novembro de 2003 e 21 de dezembro de 2003, respectivamente.

A defesa alega que embora tenha informado o código 2208.90.00, na solicitação de enquadramento das aguardentes, o ADE SRF nº 68, de 2003, efetuou o enquadramento no código 2208.40.00, considerado correto pela fiscalização, sendo que esse ADE está em conformidade com o art. 149 do RIPI de 2002, inclusive no que diz respeito às alterações introduzidas pelos Decretos nº 4.859, de 2003, e 6.158, de 16 de julho de 2007.

O impugnante também argumenta que o autor do procedimento fiscal se equivoca ao dizer que o estabelecimento não observou a classe mínima determinada no art. 149 do RIPI de 2002, em face do disposto no art. 3º do ADI SRF nº 1, de 2003.

Quanto à vodca "Loulof" 900ml, o interessado alega que o produto foi enquadrado pelo ADE SRF nº 60, de 2003, na classe L, à qual corresponde valor que não teria sido observado, segundo a fiscalização.

Os valores das planilhas indicadas no Relatório de Fiscalização deixam de ser impugnados, porque referidos demonstrativos não acompanharam o Auto de Infração.

Das três irregularidades imputadas ao impugnante, duas tem a mesma base tributável, considerando que a exigência tributária se refere a: IPI destacado nas notas fiscais, mas não escriturado na totalidade; e IPI destacado a menor que o devido nas notas fiscais emitidas. Os fatos geradores coincidentes nas duas supostas irregularidades referem-se ao período de 31 de dezembro de 2002 a 31 de maio de 2005, devendo também por esta razão ser julgado improcedente o respectivo lançamento.

À vista do exposto, o impugnante requer seja julgado insubsistente o lançamento do IPI referente aos fatos geradores de 31 de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2007, tendo em vista:

a) cerceamento do direito de defesa do impugnante, por não lhe terem sido entregues as planilhas que são partes integrantes do Auto de Infração; e

b) os vícios materiais na formalização dos lançamentos de ofício, notadamente quanto à sujeição passiva, determinação da base tributável e cálculo do imposto, ex vi do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional."

Os julgadores *a quo* rejeitaram a preliminar de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, uma vez que cumpridas todas as exigências do art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e o sujeito passivo teve acesso ao processo administrativo e obteve cópia integral dos autos.

A decisão refutou, ainda, a alegação de que duas das três infrações teriam a mesma base tributável, uma vez que parte da exigência se referiria a IPI destacado nas notas fiscais, mas não escriturado na totalidade, e outra parte a IPI destacado a menos que o devido nas notas fiscais emitidas.

No que se refere à infração de IPI lançado nas notas fiscais mas não escriturado na íntegra, considerou adequado o lançamento fiscal, inclusive em relação à aplicação da multa qualificada de 150%, posto que teria ficado evidente que o contribuinte não ofereceu a totalidade de suas receitas com vendas à tributação, bem como o evidente intuito de fraudar a administração tributária.

Quanto ao IPI não lançado em alegadas vendas para exportação, entendeu que restou caracterizado que as mercadorias foram entregues por veículos da própria Recorrente em cidades fronteiriças do Rio Grande do Sul, não se destinando diretamente a embarque para exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem de empresa comercial exportadora, pelo que procedente o lançamento, inclusive no que tange à metodologia de apuração.

O Acórdão considerou procedente, ainda, o lançamento quanto ao IPI lançado a menor nas saídas de bebidas quentes, uma vez que o ADE que efetuou o reenquadramento de ofício das aguardentes fabricadas pela Recorrente teria sido baixado por autoridade competente, que o enquadramento havia se baseado em informações inexatas prestadas pela Recorrente, e que o contribuinte deveria ter observado a classe mínima determinada pelo art.149 do RIPI, o valor atualizado da Classe L e o IPI de acordo com as classes de valor divulgadas pelos ADEs SRF nº 60, de 2003, e 63, de 2005.

Cientificado da decisão (fl. 4.695), o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 4.696 a 4.749, por meio do qual reitera as alegações de nulidade e vícios materiais do lançamento, acrescentando diversos fundamentos para reforçar as suas alegações.

Suscita, ainda a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos entre o 3º decêndio de dezembro de 2002 e o 3º decêndio de novembro de 2003, já que não se aplicaria a contagem na forma do art. 173, inciso I, do CTN, mas conforme o art 150, §4º, do mesmo Código

Apresenta, por fim, argumentos de defesa em relação à imposição da multa qualificada.

O processo foi, originalmente, distribuído à Terceira Seção de Julgamento do CARF, sendo que, por meio dos Despachos de fls. 4.762/4.765 e 4.766, a competência foi declinada à Primeira Seção de Julgamento, com base no art. 2º, inciso IV, do então Regimento Interno do CARF (RI/CARF), Portaria MF nº 256, de 2009.

Com base no novo RI/CARF (Portaria MF nº 343, de 2015), o processo retornou à 3ª Seção de Julgamento.

E, finalmente, em decorrência da alteração realizada no RI/CARF, por meio da Portaria MF nº 152, de 3 de maio de 2016, o Acórdão nº 3402-003.233, de 25 de agosto de 2016 (fls. 4.768 a 4.775), declinou-se, mais uma vez, a competência à Primeira Seção de Julgamento, de modo que o processo foi distribuído, por sorteio, a este Conselheiro.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Como relatado, o lançamento sob exame é, em parte, embasado nos mesmos elementos de prova que deram suporte aos Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS/Pasep) encartados no processo administrativo nº 11020.007626/2008-91.

É que a Infração 1, descrita no Auto de Infração de fls. 04 a 81, refere-se ao IPI exigido sobre notas fiscais de saída por vendas supostamente omitidas pela Recorrente, conforme informações obtidas junto à Fazenda Estadual. Os mesmos documentos fundamentaram o lançamento de que trata o referido processo.

Assim, considerando que Resolução desta Turma Julgadora, em 19 de fevereiro de 2019, determinou a realização de diligência no processo administrativo nº 11020.007626/2008-91, impõe-se o sobrestamento do julgamento dos presentes autos, para aguardar na DIPRO/COJUL, o retorno daquele processo, para julgamento conjunto, de modo a evitar o proferimento de decisões conflitantes.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo