



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

Processo nº 11065.720481/2016-19
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3401-005.154 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrentes LORDPLASTICS EMBALAGENS PLASTICAS S.A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

IPI. GLOSA DE CRÉDITOS. RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA FISCAL. DÉBITO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DA DIFERENÇA INADIMPLIDA.

O saldo devedor de IPI decorrente da re-escrituração fiscal, após glosas de créditos do imposto, sujeita o contribuinte ao lançamento dos montantes inadimplidos, considerados os recolhimentos feitos a menor previamente ao início da ação fiscal como parcelas redutoras da exigência a ser formulada.

CRÉDITOS DE IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS. ÔNUS DA PROVA.

Ao buscar o reconhecimento de créditos do IPI, incumbe ao requerente a demonstração de que o valor pleiteado goza de liquidez e certeza, devendo produzir as provas necessárias do respectivo fato constitutivo. Apresentação parcial de documentos fiscais. Análise pontual de cada nota fiscal apresentada.

MULTA QUALIFICADA. FALTA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS.

A inexistência de evidências de que a conduta do contribuinte tenha impedido ou retardado o conhecimento do fato gerador da obrigação principal por parte da autoridade fazendária, nem tampouco, tenha impedido ou retardado sua ocorrência ou, ainda, modificado suas características essenciais, impossibilita a qualificação da multa de ofício.

NULIDADE. FALTA DE PRORROGAÇÃO DO TDPF. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. SUMULA CARF 46.

Não é nulo o lançamento por prorrogação do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - TDPF além do prazo regulamentar, quando não comprovado o prejuízo à defesa do contribuinte. A falta de prorrogação do TDPF, por si só, não configura cerceamento do direito de defesa e não se equipara à ausência do Termo.

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE NOTAS FISCAIS. NÃO OCORRÊNCIA.

O procedimento fiscal refere-se a análise dos créditos escriturados pelo contribuinte, que busca o aproveitamento do IPI destacado nas aquisições de insumos para reduzir os débitos do imposto nas saídas de mercadorias. Neste sentido, é o contribuinte que deve fazer prova do seu pleito: ao escriturar créditos de IPI deve encaminhar o elemento material (documental) comprobatório efetivamente capaz de conferir certeza e liquidez aos valores aproveitados em sua escrita fiscal: as notas fiscais de entrada das respectivas aquisições de mercadorias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, acompanhando as conclusões da DRJ, e em negar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco indicou a intenção de apresentar declaração de voto em relação à preliminar de nulidade por falta de prorrogação do TDPF. Entretanto, findo o prazo regimental, o Conselheiro não apresentou a declaração, sendo considerada não formulada, nos termos do parágrafo 7º, do artigo 63, Anexo II, do RICARF.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Mara Cristina Sifuentes, Cássio Schappo, Lázaro Antonio Souza Soares e Tiago Guerra Machado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário e de Ofício contra Acórdão 09-63.271, da 3ª Turma da DRJ/JFA, que veio a julgar procedente em parte a Impugnação relativa a lançamento de ofício para a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), relativo aos meses compreendidos entre janeiro de 2013 e dezembro de 2014.

Do Lançamento de Ofício

Foi lavrado Auto de Infração (fls. 295 a 305), com a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), acrescido da multa de ofício qualificada e dos juros de mora, referente ao imposto não declarado e não pago no período compreendido entre 2013 e 2014.

Os motivos que levaram ao lançamento foram:

(...)

Entretanto os valores dos débitos e créditos de IPI informados no RAIPI não guardam qualquer relação com os valores informados em DIPJ (relativamente a 2013, ano em que foi apresentada a Declaração). Embora, como já referido, o valor a recolher apurado pelo confronto entre as duas parcelas esteja igual nos dois documentos.

Ampliando a análise, a Fiscalização apurou o valor do IPI destacado nas Notas Fiscais eletrônicas emitidas pelos fornecedores da fiscalizada e identificou divergências entre o valor efetivamente destacado pelos fornecedores e o valor dos créditos informado pelo contribuinte no RAIPI. No Anexo I deste Relatório demonstramos o valor mensal do IPI destacado nas Nfe emitidas pelos fornecedores.

Nas Tabelas a seguir, demonstramos o confronto entre os créditos escriturados no RAIPI e o valor efetivamente destacado nas Nfe dos fornecedores:

(...)

É importante ressaltar que o contribuinte destacou o IPI em suas notas de venda. O IPI destacado foi pago e utilizado pelos adquirentes, conforme verificamos em cruzamentos efetuados nos sistemas internos da RFB. Todavia, para dissimular o saldo devedor de IPI que deveria ser recolhido mensalmente, escriturou créditos inexistentes no RAIPI.

Adicionalmente, cabe informar que o contribuinte já havia apurado débitos de IPI em todos os meses do período fiscalizado. Assim, a totalidade das diferenças deverá ser objeto de lançamento de ofício.

Intimado acerca dessas diferenças, por intermédio dos Termos de Intimação Fiscal nº 05, 06, 07, 08 e 09, o contribuinte limitou-se a não responder ou a responder com manobras protelatórias. Transcorridos cerca de cinco meses da primeira intimação, sem qualquer justificativa da parte do contribuinte, não resta outra alternativa a não ser o lançamento de ofício das diferenças indicadas nas Linhas C das Tabelas 1 a 4.

(...)

Verifica-se com clareza que o contribuinte omitiu deliberadamente em suas declarações o valor efetivamente devido a título de IPI e, diante do procedimento de Fiscalização, procurou dissimular a situação escriturando no RAIPI créditos de IPI inexistentes. Assim, está configurada a sonegação o que representa a prática de ato contrário à lei.

Destarte, o sócio-gerente no período fiscalizado praticou atos com infração à lei e incorreu na hipótese de solidariedade passiva prevista no Art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Diante disso, é lavrado Termo de Solidariedade Passiva em desfavor de Herman Brian Elias Moura – CPF nº 170.127.788-30 – que consta no sistema CNPJ e no Contrato Social como sócio-administrador.

(...)

A aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no inciso I do caput c/c § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, pressupõe a existência de fraude, sonegação ou conluio, nos termos do disposto nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. De pronto, cabe destacar que estes três institutos somente estarão caracterizados quando da existência de dolo.

O conceito de dolo encontra-se no inciso I do art. 18 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, segundo o qual crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Isso significa que o agente deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrentes.

No caso específico, o contribuinte inicialmente informou em DIPJ valores de débitos de IPI muito inferiores ao efetivamente apurado com base nas Nfe de sua própria emissão. Por outro lado, os valores de créditos de IPI informados em DIPJ estão próximos aos efetivamente apurado com base nas Nfe emitidas pelos fornecedores. Assim, ao sonegar a informação do valor do IPI efetivamente destacado em suas vendas, o contribuinte informou um valor devido do tributo muito inferior ao valor real.

Assim que iniciado o procedimento fiscalizatório, o contribuinte – ciente de que a Fiscalização já havia identificado a fraude – buscou ainda o artifício de reescrever o RAIPI, desta vez com os débitos corretos, mas criando créditos fictícios de IPI de forma a manter o valor a pagar igual ao apurado em DIPJ e declarado em DCTF.

Consideramos que, no presente caso, não se pode afirmar que esse fato tenha sido decorrente de um simples erro da fiscalizada, restando configurada a intenção dolosa na conduta adotada pelo contribuinte, com o propósito específico de impedir ou retardar o conhecimento, pelo fisco, do fato erador do tributo.

Para fins de enquadramento, consideramos que fica caracterizada a fraude. Isto porque, num sentido mais abrangente, fraude consiste em uma ação ou omissão, promovida com má-fé, tendente a ocultar uma verdade ou a fugir de um dever. De forma mais específica, o art. 72 da Lei nº 4.502/64 estabelece que fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Assim, concluímos que, no caso em pauta, por presentes os pressupostos estabelecidos pela legislação que rege a matéria, cabe a aplicação da multa qualificada de 150% sobre os valores do IPI devido, tendo sido providenciada, ainda, a Representação Fiscal para Fins Penais (Processo 11065-720.479/2016-31) estabelecida pelo Decreto nº 2.730/98.

Da Impugnação

Irresignado, o contribuinte apresentou sua impugnação (fls.382 e seguintes), alegando, em síntese, que:

I.I - Preliminar: Nulidade do Procedimento Fiscal. Ausência de Prorrogação Válida e Tempestiva.

O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF, que deu origem ao Auto de Infração a que se refere o presente Processo Administrativo, tem por data inicial o dia 05/05/2015, conforme se observa do documento anexo, e deveria ter sido concluído no prazo de cento e vinte dias, nos termos como determina atualmente a Portaria RFB nº 1.687/2014 (art. 11), pois se cuida de Procedimento Fiscal de Fiscalização. (...)

Assim, o prazo de validade do procedimento se encerrou no dia 02/09/2015, oportunidade em que o TDPF em questão deveria ter sido concluído, observado o que estabelece o art. 12 da Portaria SRF nº 1.687/2014.

Ou seja, a partir de 03/09/2015 o prazo de validade do MPF já estava extinto, como visto acima, uma vez que a Fazenda Nacional em nenhum momento notificou a Impugnante sobre a prorrogação do ato fiscalizatório, nos termos como prevê o §1º do art. 11 da Portaria RFB 1.687/2014 e tampouco a data em que foi ocorrida tal prorrogação. (...)

Ante o exposto, por ter ocorrido prorrogação irregular e intempestiva do TDPF, há violação ao art. 11, "I", da Portaria SRF nº 1.687/2014, motivo pelo qual requer a Impugnante que seja reconhecida a nulidade do procedimento fiscal objeto do TDPF nº 08.1.65.00-2015-00451-8 e, conseqüentemente, do auto de infração e do respectivo lançamento fiscal.

I.II Preliminar: Nulidade do Auto de Infração. Cerceamento de Defesa e ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal. Ausência de Documentos imprescindíveis para apuração do lançamento fiscal. Violação ao art. do decreto nº 70.235/72.

Conforme Relatório que compõe o Auto de Infração, a autoridade fazendária alega que a Impugnante teria informado em sua DIPJ valores de débitos e créditos de IPI (Imposto sobre Produto Industrializado) totalmente diversos daquelas apurados com base nas NFs emitidas pela empresa e pelos seus fornecedores, de modo que os créditos informados em seu RAIFI seriam muito superiores ao créditos efetivamente destacados na NFs emitidas por seus fornecedores.

A infração da Impugnante se substanciaria, portanto, no aproveitamento de créditos indevidos/inexistentes de IPI, relativamente aos anos de 2013 e 2014, o que teria sido constatado a partir do somatório dos valores de IPI destacado nas NFs emitidas pelos Fornecedores da empresa (valores este que seria inferior aquele informado pelo contribuinte no RAIFI).

Ou seja, a prova substancial das alegações constante no Relatório da Ação Fiscal repousa na análise das Notas Fiscais emitidas pelos fornecedores da Impugnante no período fiscalizado.

Ocorre, contudo, que absolutamente nenhuma Nota Fiscal integrou o Auto de Infração em cotejo, restando prejudicada a apreciação da matéria suscitada pelo Auditor Fiscal. (...)

Desta feita, ante tudo que foi exposto, tendo em vista que o Auto de Infração foi formado sem a presença de documentos indispensáveis para a sua propositura, requer a Impugnante seja reconhecida sua nulidade, seja pelo desrespeito ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, seja pela ofensa ao seu corolário, o princípio do devido processo legal, isso tudo com base no que estabelecem os

incisos LIV e LV, artigo 5º da Carta Magna, bem como ao disposto no art. 9º do decreto 70.235/72.

I.III Preliminar: Nulidade do Auto de Infração. Omissão Dolosa de Documentos pelo Fisco.

Como pode ser verificado nos termos do Relatório Fiscal do Auto de Infração, a empresa Lordplastics Embalagens Plásticas S/A, hoje Impugnante, e também parte de seus clientes, foram intimados para apresentar informações da contabilidade e informações relacionadas às atividades comerciais da empresa. Estes documentos foram entregues ao Fisco através de Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais – Recibo de Entrega de Documentos Digitais ou mesmo por meio físico, mas foram juntados apenas em parte aos autos.

Embora entregues a Fiscalização, tais documentos foram omitidos dolosamente do procedimento administrativo, o que causa enormes prejuízos à Impugnante tendo em vista que seus dados são comparados com informações e documentos advindos de outras empresas, dados estes que a Impugnante desconhece e que não foram juntados no processo. Tais documentos fazem parte do conjunto probatório apresentado ao Fisco, mas foram unilateralmente descartados do procedimento por ele. (...)

II - RAZÕES PARA A IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO LANÇAMENTO FISCAL

II.I. Da Ação fiscal sem qualquer subsídio fático. Apuração totalmente equivocada por parte do fisco do valor de IPI destacado nas Notas Fiscais. (...)

No entanto, absolutamente nenhuma Nota Fiscal foi juntada ao Auto de Infração ou teve sua chave de acesso indicada.

Ora, se o Fiscal diz ter se baseado exclusivamente nas Notas Fiscais emitidas pelos fornecedores para considerar o crédito a que a Autuada teria efetivamente direito, o mínimo que se poderia esperar é que essas Notas fossem ao menos indicadas no relatório da Ação Fiscal, no Anexo I (intitulado "IPI destacado NFe Fornecedores") ou que fossem juntados ao Auto de Infração.

É impossível à Autuada saber de onde foram extraídas as informações referidas pelo Fisco e qual o critério adotado para apuração do "IPI NFe Fornecedores (Anexo I)".

Por simples amostragem de fornecedores é possível verificar que os valores não guardam qualquer relação com as Notas Fiscais.

Se há algo de fictício in casu não se trata dos créditos escriturados pela Impugnante em seu Livro RAIPI, mas sim os créditos referidos no Anexo I do Auto de Infração pelo Sr. Fiscal, os quais não guardam qualquer relação com as NFes dos Fornecedores da Autuada, tendo sido extraídos, por certo, do imaginário do Autuador.

A título exemplificativo podemos citar as seguintes inconsistências, as quais podem ser facilmente demonstradas tanto pelas chaves de acesso indicadas nas tabelas abaixo, como nos documentos que instruem a presente Impugnação: (...)

Ora, por simples amostragem aleatória é capaz de se demonstrar que os valores a título de crédito de IPI referidos pelo Sr. Fiscal como extraídos das Notas Fiscais dos Fornecedores da Autuada não guardam qualquer relação com a verdade. (...)

Alternativamente, não sendo esse o entendimento deste Julgador de Primeiro Grau, requer a Impugnante a realização de perícia contábil, a fim de se aferir os valores a que a Autuante teve direito de crédito no período fiscalizado, bem como para atestar a legitimidade da escrituração promovida pela Impugnante.

II.II. Da Inexistência de Fraude ou Simulação. Inocorrência de Reescrituração do RAIPI pela autuada. Solicitação extemporânea de documentos pelo fisco.

No caso em tela não houve qualquer conduta ilícita do Contribuinte, que utilizou de meios lícitos em todas suas condutas. (...)

Não há qualquer demonstração da ocorrência de Fraude por parte da Impugnante ou de seus representantes. Não pode o agente fiscalizador arguir a ocorrência de Fraude sem promover prova robusta que substancie suas alegações. No caso vertente, por simples deliberação dos fiscais, a Administração Pública resolveu por entender que houve reescrituração dos livros RAIPI da impugnante. (...)

Sendo assim, por não ter incorrido em qualquer meio de fraude, bem como por não ter promovido a reescrituração do Livro RAIPI, nem ter promovido a tomada de crédito irregular de IRI, requer a impugnante que seja afastado o lançamento fiscal contido no Auto de Infração.

III. DA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE - INAPLICABILIDADE DE MULTA EM DOBRO

No caso sob análise é inaplicável a imposição de multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento), pois não existe qualquer prova de dolo na conduta da Impugnante. Muito pelo contrário, tanto não havia intuito de fraude que o Fisco deixou de juntar os documentos contábeis no procedimento a fim de iludir o julgador sobre a real situação tática. (...)

Sendo assim, o lançamento fiscal deve ser modificada, no sentido de excluir a multa aplicada pelo Sr. Auditor Fiscal. Da mesma forma, ante a não configuração de fraude, não da se falar em responsabilidade do sócio-gerente.

IV - DAS DEDUÇÕES NECESSÁRIAS EM CASO DE DESPROVIMENTO DO RECURSO

IV.I. Aproveitamento dos Tributos Pagos a maior Pela Impugnante (...)

Dessa forma, requer a Impugnante a utilização dos créditos dos tributos pagos a maior nos últimos cinco anos como compensação junto ao Lançamento Fiscal ora impugnado, devendo ser realizada perícia contábil para aferição dos corretos valores a serem compensados.

IV.II. Da Não Incidência da Contribuição Social Previdenciária Patronal Sobre Parcelas Indenizatórias (...)

Ante ao exposto, em caso de procedência do Auto de Infração, necessário que, em vista da inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas trabalhistas de natureza indenizatória, inclusive os valores pagos pelo empregador ao empregado durante os 15 (quinze) primeiros dias que antecedem à concessão dos auxílios doença ou acidente, tais valores pagos indevidamente pela Impugnante nos últimos 5 anos devem ser utilizados para compensação dos valores referidos no Lançamento Fiscal. Da mesma forma, essencial faz-se a declaração de não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de um terço (1/3) de férias, sobre o abono de férias e utilização dos valores pagos indevidamente pela Impugnante para compensação do débito referido no lançamento fiscal.

IV.III. Da necessária exclusão do ICMS da Base de Cálculo do PIS e da Cofins (...)

Ante ao exposto, em caso de procedência do Auto de Infração, é necessário que seja declarada a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de Cálculo do PIS e da Cofins, bem como reconhecido o direito da empresa Impugnante a promover a compensação dos tributos (PIS e COFINS), pagos a maior, com os valores referidos no Lançamento Fiscal.

IV.IV. Da não incidência de IPI na operação de revenda de produto importado
Nesse passo, admitir a incidência do IPI na importação e, posteriormente, novamente na comercialização no mercado interno, além de caracterizar bis in idem, viola o princípio da isonomia, de modo a onerar em excesso o importador (pela incidência dos incisos I e II do artigo 46 do CTN) em relação ao industrial interno (que se encaixa única e exclusivamente no inciso II do supracitado artigo). (...)

Ante ao exposto, em caso de procedência do Auto de Infração, Imperioso se faz, portanto, seja reconhecida a não incidência do IPI saídas dos produtos importados acabados do estabelecimento da Impugnante, devendo os valores recolhidos indevidamente serem utilizados para compensação dos valores referidos no lançamento fiscal.

V - DA IMPOSSIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

V.I - Ilícito penal. Fraude. Inocorrência. Impossibilidade de constatação mediante prova produzida pelo próprio contribuinte.

Do Relatório Fiscal, depreende-se que o Auditor entendeu que o aproveitamento de crédito pela empresa Lord Ind e Comércio de embalagens Plásticas Ltda se deu de forma irregular, o que acarretaria em fraude à legislação tributária, o que teria dado ensejo à Representação Fiscal para Fins Penais, da qual a Autuação ainda não restou cientificada.(...)

Sendo assim, requer a impugnante que seja declarada por esta autoridade julgadora a não constatação de crime contra ordem tributária e, por consequência, a impossibilidade de representação fiscal para fins penais e de consequente comunicação ao Ministério Público Federal.

Da Diligência Fiscal

Diante da argumentação do contribuinte de que não teve acesso aos documentos fiscais considerados pelo fisco para legitimar parte dos créditos escriturados pelo contribuinte, por meio do "confronto entre os créditos escriturados no RAIPI e o valor efetivamente destacado nas Nfe dos fornecedores", o processo retornou em diligência à Autoridade Fiscal por intermédio do Despacho 04 da 3ª Turma de Julgamento da DRJ/JFA, às fls. 716/720.

Em resposta, a Autoridade Fiscal, por meio do Relatório da Diligência Fiscal às fls. 722/725, verificou que houve erro em determinados cálculos e apurou redução dos tributos exigidos no Auto de Infração.

Instado a se manifestar, o contribuinte replicou às fls. 731/734, alegando, em síntese, que não teve acesso ao documento não paginável referido à fl. 721, "documento descrito como "[...] relação de todas NF-e emitidas tendo como destinatário a fiscalizada, nos anos de 2013 e 2014 [...]" que "o Sr. Auditor esqueceu de sobre o valor do novo crédito considerado como legítimo, aplicar a redução também da multa e dos juros que haviam sido inseridos no Auto de Infração", concluindo que "a situação do feito permanece exatamente a mesma da situação anterior a do Relatório da Diligência Fiscal, ou seja, sem a mínima condição de se auferir quais créditos foram considerados como legítimos e quais foram considerados como ilegítimos pela autoridade fiscal".

Da Decisão de 1ª Instância

Por meio do Acórdão 09-63.271, exarado pela 3ª Turma da DRJ/JFA, em 12.05.2017, foi mantido em parte o crédito tributário lançado nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

IPI. GLOSA DE CRÉDITOS. RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA FISCAL. DÉBITO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DA DIFERENÇA INADIMPLIDA.

O saldo devedor de IPI decorrente da re-escrituração fiscal, após glosas de créditos do imposto, sujeita o contribuinte ao lançamento dos montantes inadimplidos, considerados os recolhimentos feitos a menor previamente ao início da ação fiscal como parcelas redutoras da exigência a ser formulada.

CRÉDITOS DE IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS. ÔNUS DA PROVA.

Ao buscar o reconhecimento de créditos do IPI, incumbe ao requerente a demonstração de que o valor pleiteado goza de liquidez e certeza, devendo produzir as provas necessárias do respectivo fato constitutivo. Apresentação parcial de documentos fiscais. Análise pontual de cada nota fiscal apresentada.

MULTA QUALIFICADA. FALTA DE ELEMENTOS.

A inexistência de evidências de que a conduta do contribuinte tenha impedido ou retardado o conhecimento do fato gerador da obrigação principal por parte da autoridade fazendária, nem tampouco, tenha impedido ou retardado sua ocorrência ou, ainda, modificado suas características essenciais, impossibilita a qualificação da multa de ofício. Princípio da estrita tipicidade na aplicação de penalidades. Aplicação da multa em percentual básico.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

NULIDADE. FALTA DE PRORROGAÇÃO DO TDPF. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.

Não é nulo o lançamento por prorrogação do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - TDPF além do prazo regulamentar, quando não comprovado o prejuízo à defesa do contribuinte. A falta de prorrogação do TDPF, por si só, não configura cerceamento do direito de defesa e não se equipara à ausência do Termo.

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE NOTAS FISCAIS. NÃO OCORRÊNCIA.

O procedimento fiscal refere-se a análise dos créditos escriturados pelo contribuinte, que busca o aproveitamento do IPI destacado nas aquisições de insumos para reduzir os débitos do imposto nas saídas de mercadorias. Neste sentido, é o contribuinte que deve fazer prova do seu pleito: ao escriturar créditos de IPI deve encaminhar o elemento material (documental) comprobatório efetivamente capaz de conferir certeza e liquidez aos valores aproveitados em sua escrita fiscal: as notas fiscais de entrada das respectivas aquisições de mercadorias.

*Impugnação Procedente em Parte
Crédito Tributário Mantido em Parte.*

Assim, a Delegacia de Julgamento veio a afastar o agravamento da multa de ofício, além de homologar as conclusões da diligência realizada anteriormente, de modo a reduzir uma pequena parte do lançamento ora impugnado..

Do Recurso Voluntário

Inconformada, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, vindo apenas a reprisar os argumentos apresentados na impugnação:

É o relatório

Voto

Conselheiro Tiago Guerra Machado - relator

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade constantes na legislação; de modo que admito seu conhecimento.

Quanto ao Recurso de Ofício, uma vez que o montante suprimido no Acórdão em exame supera o atual limite de alçada, também deve ser conhecido.

i. Do Recurso de Ofício

O Recurso de Ofício ocasionou da redução do lançamento em razão de a Delegacia de Julgamento ter acatado a revisão feita pela unidade de origem quando da diligência efetuada antes do julgamento de primeiro grau, de modo que a DRJ apenas homologou o ajuste no lançamento de ofício. Por isso mesmo, não merece qualquer reforma.

A outra parcela do lançamento desonerada deveu-se ao afastamento da multa agravada imposta no lançamento original.

Sobre esse ponto, tendo a concordar com a decisão recorrida no que tange à falta de evidências de conluio, fraude ou simulação para que restasse configurada a hipótese de multa agravada constante no artigo 80, da Lei Federal 4.502/1964.

Não parece haver dúvidas de que o contribuinte, como se verá adiante, apropriou-se de crédito indevido, porém, tal conduta, per si, não se amolda às definições previstas nos artigos 71 a 73, da Lei Federal 4.502/1996, a saber:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente 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 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 arts. 71 e 72.

Assim inexistindo tal suporte probatório, é de se afastar o agravamento da multa.

Passo ao Recurso Voluntário.

ii. Do Recurso Voluntário

Das Preliminares

a. Falta de prorrogação do TDPF

A recorrente alega a nulidade do aludido auto de infração porque “o prazo de validade do procedimento se encerrou no dia 02/09/2015, oportunidade em que o TDPF em questão deveria ter sido concluído, observado o que estabelece o art. 12 da Portaria SRF nº 1.687/2014”.

Contudo, tal fato não é causa de nulidade do lançamento de ofício. As causas de nulidade estão expressamente previstas no artigo 59, do Decreto 70.235/1972:

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Essa também a conclusão que pode ser extraída da Súmula CARF 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Uma vez que o auto de Infração foi elaborado por autoridade competente, devidamente investida das atribuições legais inerentes ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e isso não deixou existir pela mera ausência de prorrogação, não vislumbro violação ao direito de defesa da Recorrente.

b. Cerceamento de Defesa

Não assiste razão à Recorrente ao alegar que a ausência de notas fiscais teria prejudicado sua ampla defesa. O próprio relatoria realiza um escrutínio das operações fiscais da Recorrente, identificando os casos em que os créditos foram apropriados indevidamente. Diante disso, restando insubsistente a razão que a Recorrente indica para fundamentar o pretenso cerceamento de defesa e inexistindo qualquer outra evidência de que houve violação do artigo 59, do Decreto 70.235/1972, não acolho a preliminar.

c. Omissão Dolosa de Documentos pelo Fisco

À luz das alegações da Recorrente, não houve qualquer comprovação por sua parte que pudesse indicar que o auditor-fiscal teria “montado” uma situação fática para prejudicar o contribuinte, de maneira que mantenho a decisão recorrida pelos próprios fundamentos, para não reconhecer a nulidade apontada.

Do Mérito

Conforme se denota da peça recursal, não restaram argumentos de mérito que possam vir a ser analisados por esse Colegiado; se existem não foram trazidos à baila no prazo recursal, tampouco até a presente sessão de julgamento.

Na verdade, a Recorrente discorre algumas laudas sobre a falta de subsídio fático da ação fiscal para tentar desconstituir o lançamento, porém sem trazer qualquer

elemento de prova ou de direito que pudesse servir de contraponto aos argumentos da fiscalização.

Desse modo, restando insubsistentes os argumentos trazidos pela Recorrente, não há o que se reformar na decisão de primeiro grau.

Dos Pedidos de Aproveitamento de Créditos para quitação do débito em caso de não acolhimento do Recurso

Da mesma forma que a Delegacia de Julgamento, o CARF não tem competência para liquidar os termos do lançamento ora impugnado, bem como não possui competência para reconhecer de ofício créditos fiscais que não tenham sido objeto do presente litígio.

Por todo o exposto, conheço dos Recursos, porém nego-lhes provimento.

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado