



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

Processo nº 11516.001336/2005-19
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-000.705 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 23 de agosto de 2016
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente CORPORE FITNESS COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM- Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Mércia Helena Trajano DAMorim, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, José Luiz Feistauer de Oliveira, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Schappo. Ausências justificadas de Charles Mayer de Castro Souza e Ana Clarissa Masuko dos Santos.

RELATÓRIO

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Documento assinado digitalmente em 04/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/09/2016 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 2

3/09/2016 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 04/10/2016 por WINDERLEY MORAI

S PEREIRA

Impresso em 06/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O estabelecimento acima qualificado foi autuado pela fiscalização do IPI, pela falta de lançamento desse imposto, nas saídas de produtos por ele fabricados, sem emissão de notas fiscais, ou com emissão de notas fiscais "calçadas", conforme Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (TVEAF), das fls. 353 a 386 (vol. 2), a seguir resumido.

A fiscalização apurou que o estabelecimento fabrica artigos equipamentos para ginástica, em especial, esteiras e bicicletas ergométricas, produtos classificados no código 9506.91.00 da Tabela de Incidência do IPI, aprovada pelo Decreto nº 2.092, de 10 de dezembro de 1996 (TIPI, de 1996), e da Tabela de Incidência do IPI, aprovada pelo Decreto nº 3.777, de 23 de março de 2001 (TIPI, de 2001), sujeitos à alíquota de 20%.

O estabelecimento em questão era optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), mas foi excluído, de ofício, do referido sistema, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2000, por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 20, de 11 de abril de 2005, do Delegado da Receita Federal em Florianópolis/SC, reproduzido na fl. 220 (vol. 2), por ter sido enquadrado nas infrações descritas nos incisos IV e V do art. 14 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (respectivamente: constituição de pessoa jurídica, por interpostas pessoas, que não sejam os verdadeiros sócios; e prática reiterada de infração à legislação tributária), infrações que foram verificadas, no caso concreto, conforme relatado adiante, em especial, no item 1.7.

No tocante às saídas sem emissão de notas fiscais, a fiscalização apurou a irregularidade, com base na constatação de depósitos, sem origem comprovada, em contas-correntes bancárias do estabelecimento fiscalizado, nos exercícios de 2001 a 2003, valores que foram considerados provenientes de vendas não registradas. No caso, a movimentação financeira do estabelecimento se deu no Banco do Brasil S/A e no Unibanco -União de Bancos Brasileiros S/A, conforme extratos reproduzidos nos Anexos IV, V-a e V-b deste processo, extratos obtidos em resposta às competentes Requisições de Movimentação Financeira (RMFs). Com respeito a essa infração, as bases de cálculo do IPI foram levantadas a partir dos créditos em conta-corrente, verificados nos extratos bancários, tendo sido considerada, em especial, a conciliação bancária, entre as contas-correntes do estabelecimento. Além disso, dos créditos em contas-correntes, foram excluídos os valores referentes às notas fiscais "calçadas", emitidas pelo estabelecimento, infração que foi tratada à parte, conforme será relatado na sequência.

Quanto à falta de lançamento do IPI, pela emissão de notas fiscais "calçadas", a irregularidade foi apurada, com base na circularização dos clientes do estabelecimento fiscalizado, segundo cópias dessas notas, nos Anexos III-a e III-b deste processo. Nas fls. 2 a 13 do Anexo III-a, foram relacionadas duzentas e setenta e três notas fiscais de saída, com a irregularidade em questão, tendo sido mencionados os seguintes dados, das notas fiscais: número; valor exibido na via existente no talonário do

estabelecimento fiscalizado; valor constante da via em poder do cliente, sendo este último superior ao valor exibido na via do estabelecimento emitente, o que caracteriza a prática delituosa de emissão de nota fiscal "calçada", que objetiva o lançamento, a menor, do IPI devido. Parte das notas fiscais "calçadas" também apresentavam a irregularidade de terem sido emitidas em nome de estabelecimentos que a fiscalização apurou jamais terem adquirido produtos do emitente das notas, conforr". comprovado pelas declarações das fls. 238 a 243 do Anexo II.

Ainda quanto à infração em comento, os Auditores-Fiscais ressacam que não lograram êxito, na obtenção de todas as notas fiscais, em poder de terceiros, emitidas pelo estabelecimento fiscalizado, em razão da ausência de informações sobre os efetivos clientes da empresa.

A par disso, também afirmam os autuantes que as operações comerciais espelhadas nos documentos fiscais coletados expressam montante muito aquém do apurado nos extratos bancários do estabelecimento Corpore Fitness Comercial Ltda.

Na seqüência, cumpre relatar que o estabelecimento foi intimado, pelo termo da fl. 221 (vol. 2), a escriturar o livro Registro de Apuração do IPI, relativo aos períodos de apuração de 2001, 2002 e 2003, em especial, para apuração dos eventuais créditos do IPI a que fizesse jus, tendo respondido, segundo consta na fl. 316 (vol. 2), que se reservava o direito de apresentar a documentação respectiva, nas instâncias posteriores da Secretaria da Receita Federal (SRF).

O lançamento de ofício, em que culminou a ação fiscal, não considerou as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJs) retificadoras, relativas a 2001, 2002 e 2003, apresentadas pelo interessado, em 26 de outubro de 2004, reproduzidas, respectivamente, nas fls. 41, 42 e 43 (vol. 1), por terem sido entregues já no curso da fiscalização e, portanto, quando já estava excluída a espontaneidade do estabelecimento.

1.7 Além do que já foi referido, também foi constatado que o Sr. André Luís Galle Dal Pra, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) sob nº 004.188.06926, embora não figure como sócio do estabelecimento fiscalizado, é o responsável pela sua gerência, ou seja, é quem, de fato, administra a sociedade, mas utilizando interpostas pessoas, para a prática dos atos comerciais e financeiros da pessoa jurídica, interpostas pessoas que outorgaram procurações, com plenos poderes, ao referido Sr. André, conforme documentação que integra o Anexo I deste processo, bem como explicações que seguem.

Cabe relatar que as atividades do estabelecimento fiscalizado iniciaram em 12 de julho de 1999, encerrando-se em 2004, ano em que foram transferidas, do município de São José/SC, para o município de Biguaçu/SC, sob a denominação Corman Industrial Ltda., inscrito no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), sob o nº 06.167.202/0001-09, localizado na Rua Gumercindo Pereira, 128-B, Rio Biguaçu, no citado município.

No período examinado, figuram, como sócias, no contrato social do estabelecimento Corpore Fitness Comercial Ltda., e respectivas alterações, nas fls. 16 a 27 (vol. 1), Carmem de Fátima Rosa, CPF nº 650.868.809-04, e Maria Lúcia Bueno, CPF nº 579.074.049-91, com respeito às quais a fiscalização apurou serem pessoas humildes (faxineira do Sr. André Luís Galle Dal Pra e lavadeira, respectivamente), residentes em habitações extremamente modestas, conforme fotografias, nas fls. 191 e 192 do Anexo I.

O estabelecimento Corman Industrial Ltda. foi constituído em 2 de fevereiro de 2004, pelos sócios Domingos Francisco de Sousa, CPF nº 043.834.77658, residente em Curitiba/PR, e Mary Guerini, CPF nº 785.417.519-53, residente em São José/SC, segundo consta nas fls. 102 e 103 (vol. 1), sócios que a fiscalização apurou também serem pessoas humildes (pedreiro e faxineira do Sr. André Luís Galle Dal Pra, respectivamente). Por ocasião da análise dos documentos apreendidos, no mês de dezembro de 2004, no «ritório do contador do estabelecimento fiscalizado, os Auditores-Fiscais encontraram um contrato social de BDA Empresarial Ltda., não levado a registro na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, assinado pelo já citado Sr. Domingos Francisco de Sousa e pelo Sr. André Luis Galle Dal Pra.

Em tópico específico do TVEAF [item 4, fls 378 e 379 (vol. 2)], os Auditores-Fiscais concluem que a responsabilidade tributária e penal, pelos ilícitos apurados, devem ser imputadas ao Sr. André Luis Galle Dal Pra e também à Sr^a Patrícia de Castro Scuro, CPF nº 005.713.339-58, pessoa que a fiscalização apurou também ter poderes para movimentar as contas bancárias, como será explicado, adiante.

Além da declaração prestada pelo Sr. André Luis Galle dal Pra [fl. 137 (vol. 1)], na repartição fiscal, com a presença de dois advogados, segundo a qual seria ele o responsável pelas empresas "Corpore" e "Corman", os documentos bancários comprovam sua responsabilidade, nos atos de gestão dessas empresas. Nos cartões de autógrafos, nas procurações e nas fichas cadastrais das duas empresas, figuram como responsáveis o Sr. André Luis Galle Dal Pra e a Sr^a Patrícia Castro Scuro (fls. 89/91 e 97/103 do Anexo I).

Em 18 de fevereiro de 2005, diligenciando na empresa "Corman", a fiscalização encontrou estoque de esteiras no seu interior, conforme fotos das fls. 186 a 190 do Anexo I, além de máquinas e equipamentos utilizados no processo de fabricação. No local, os Auditores-Fiscais foram atendidos pelo Sr. Eli Feldman, Registro Geral nº 8/R 962.989, responsável pela assistência técnica das esteiras e bicicletas, o qual declarou ter sido contratado, no mês de julho de 2004, pela Sr^a Patrícia de Castro Scuro e pelo Sr. André Luis Galle Dal Pra. Por ocasião da diligência na empresa "Corman", foram apreendidos diversos documentos, dentre os quais destacam-se ordens de serviço para conserto de máquinas "Corpore" e correspondências para o Sr. André, em nome de "Corpore/Corman", além de emails, o que levou a fiscalização a concluir que as empresas "Corpore" e "Corman" eram, na realidade, a mesma empresa, conforme documentos das fls. 3 a 111 do Anexo 2 deste processo. Outro fato relevante, que reforçou a

convicção dos Auditores-Fiscais, de identidade das empresas, é o de que diversos documentos fiscais tinham como destinatária a empresa "Corpore", e o endereço de entrega era o da empresa "Corman", segundo consta nas fls. 106 a 110 do Anexo 2.

1.7.7 No tocante à aquisição de mercadorias, pelo estabelecimento fiscalizado, procedeu-se à circularização dos seus fornecedores, identificados no livro Registro de Entradas, constatando-se que diversos documentos fiscais deixaram de ser registrados, caracterizando omissão de compras, motivo pelo qual foi declarada, pela fiscalização, a imprestabilidade do referido livro e da correspondente escrituração. A título exemplificativo dessa ocorrência, são relacionadas no TVEAF, na fl. 374 (vol. 2), diversas notas fiscais de entrada, emitidas pelo fornecedor Kohlbach Motores Ltda., CNPJ nº 00.249.247/0001-46 (Anexo II - fls. 126 a 135).

Relatam, ainda, os autuantes que, dentre as notas fiscais de entrada apreendidas, por ocasião da diligência no escritório do contador do interessado, em 6 de dezembro de 2004, há várias que têm como destinatários dos produtos os estabelecimentos Sportcia Comercial Ltda., CNPJ nº 03.433.129/0001-03, com sede em Florianópolis/SC, e Corpore Fitness Comércio Ltda., CNPJ nº 05.958.910/0001-03, com sede em Goiânia/GO, ambos inativos aos cadastros da SRF, e também vinculados ao Sr. André Luis Galle Dal Pra. Os autuantes observam que a empresa Sportcia não foi localizada no endereço cadastrado na SRF, que seria mais uma comprovação de que o contribuinte utiliza empresas de fachada, para realização de compras, de forma a ludibriar a fiscalização. As notas fiscais de aquisição, reproduzidas nas fls. 106 a 110 do Anexo II, embora emitidas em nome do estabelecimento fiscalizado, exibem o endereço do estabelecimento Corman Industrial Ltda., CNPJ nº 06.167.202/0001-09.

Da análise dos documentos apreendidos em poder do Contador do estabelecimento Corpore Fitness Comercial Ltda., os Auditores-Fiscais verificaram a escrituração, no livro Registro de Entradas, de notas fiscais de entrada destinadas à empresa Corpore Com. Prod. Terapêuticos Ltda., CNPJ nº 02.860.749/0001-34, embora o endereço de entrega fosse o do estabelecimento fiscalizado (Anexo II, fls. 113 a 123). O estabelecimento Corpore Com. Prod. Terapêuticos Ltda. apresentou DIPJ na condição de inativo, nos anos-calendário de 1998 e 2001 e se encontra com registro de empresa "omissa não localizada", perante a SRF.

2.À vista das irregularidades acima, foi lavrado o Auto de Infração, das fls. 389 a 400 (vol. 3), e anexos, para formalizar a exigência do IPI, no valor de R\$ 1.393.615,74, acrescido dos juros de mora e da multa majorada de 150% desse imposto, por infração qualificada, perfazendo, na data da autuação, a importância de R\$ 4.138.644,42, com ciência do autuado em 29 de junho de 2005, segundo consta no Aviso de Recebimento (AR), reproduzido na fl. 436 (vol. 3).

As infrações foram enquadradas nos seguintes dispositivos:

a) nos casos de saídas de produtos, sem nota fiscal: arts. 23, II e III, 24, II, 32, II, 109, 110, I, "b", e II, V, 114, 117, 118, II, 182 e parágrafo único, 183, IV, e 185, III, do Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998, Regulamento do IPI (RIPI), de 1998; arts. 24, II e III, 25, II, 34, II, 122, 123, I, "b", e II, "c", 127, 130, 131, II, 199 e parágrafo único, 200, IV, 202, III, do Decreto nº 4.544, de 27 de dezembro de 2002 (RIPI, de 2002); e b) nos casos de saídas de produtos, com nota fiscal "calçada": arts. 23, II e III, 32, II, 109, 110, I, "b", e II, "c", 114, 117, 118, I e II e §§ 1º a 4º, 119, 120, 122, 182 e parágrafo único, 183, IV, e 185, III, do RIPI, de 1998; arts. 24, II e III, 34, II, 122, 123, I, "b", e II, "c", 127, 130, 131, I e II e §§ 1º a 4º, 132, 133, 135, 199 e parágrafo único, 200, IV, 202, III, do RIPI, de 2002.

4. Esse enquadramento sujeitou o interessado à multa de ofício de 150%, por infração qualificada, de acordo com o art. 80, II, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e a juros demora, previstos no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Segundo consta na capa do vol. 1 deste processo, foi elaborada representação fiscal para fins penais, objeto do Processo nº 11516.001271/2005-10, o qual está apensado ao Processo nº 11516.000779/2005-92, relativo aos lançamentos de ofício do Imposto de renda/Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep, gerados pela mesma ação fiscal, os quais foram impugnados, pelo sujeito passivo, mas foram mantidos, na íntegra, pelo Acórdão DRJ/FNS nº 6.842, de 31 de outubro de 2005, da Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, reproduzido nas fls. 652 a 664 (vol. 4).

O contribuinte impugnou tempestivamente a exigência, por seu procurador, com mandato na fl. 475 (vol. 3), em 25 de julho de 2005, por meio do arrazoado das fls. 437 a 470 (vol. 3), instruído com os documentos das fls. 471 a 483 (vol. 3) e das fls. 486 a 649 (vol. 4), bem como por seis volumes de anexos à impugnação, assim identificados: Anexos da Impugnação, vols. 1 a 6. A extensa defesa, que alega amíúde jurisprudência e doutrina, vem adiante sintetizada.

O impugnante principia, dizendo que se dedica à industrialização e à comercialização de máquinas e equipamentos de uso terapêutico e de fisioterapia, e que era optante pelo Simples, sendo que vinha operando no limite estipulado na legislação do referido sistema. Entretanto, informa que, em 26 de outubro de 2004, apresentou DIPJs, para retificar os dados antes informados, referentes aos anos-calendários de 2001 a 2003. Pelas mencionadas declarações, confessou, espontaneamente, a majoração nas bases de cálculo dos tributos devidos no citado período, sendo que a

fiscalização, que sofreu, iniciou em 10 de dezembro de 2004, com a entrega do Termo de Início de Ação Fiscal.

Diz a defesa que a fiscalização concluiu, indevidamente, que o estabelecimento Corman Industrial Ltda., seria sucessor, de fato, do estabelecimento Corpore Fitness Comercial Ltda., e que ambos seriam geridos por André Luís Galle Dal Prá e Patrícia de Castro Scuro, pessoas físicas que teriam agido mediante a interposição de pessoas, para fins de enquadramento no Simples.

À vista das conclusões da fiscalização, relatadas no item precedente, o impugnante foi excluído do Simples, pelo Ato Declaratório Executivo nº 20, do qual teve ciência em 2 de maio de 2005, com efeito retroativo a 1º de janeiro de 2000, retroatividade que a defesa não aceita, por considerá-la ilegal, circunstância que seria suficiente para o cancelamento do auto de infração, na óptica do impugnante. Argumenta que a exclusão do Simples gera efeitos tão-somente a partir da ciência do respectivo ato declaratório, o que ocorreu em 2 de maio de 2005, sem efeito retroativo, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A par disso, a defesa postula a improcedência do Auto de Infração, arguindo a ilegalidade no arbitramento da base de cálculo do IPI, com base em extratos bancários. Diz o impugnante que não discute a desconsideração da contabilidade do estabelecimento, mas se insurge, quanto aos erros cometidos no lançamento de ofício, baseado apenas em extratos bancários, desacompanhados de quaisquer outros elementos, supondo a fiscalização que os créditos em conta-corrente provinham exclusivamente de saídas de produtos, sem emissão de notas fiscais, com o que não concorda.

6.5 Sob outra perspectiva, o impugnante sustenta o descabimento da autuação, pelo princípio da legalidade, argumentando que os produtos por ele fabricados não têm classificação própria na TIPI.

6.6 Alternativamente, caso o julgador entenda ser possível classificar os produtos fabricados pelo impugnante na TIPI, o enquadramento deve ocorrer no código 9019.10.00, relativo a aparelhos de mecanoterapia, aparelhos de massagem e aparelhos de psicotécnica, com a aplicação da alíquota de 8%, em detrimento da alíquota de 20%, utilizada pela fiscalização. O objeto social do estabelecimento, a propósito, prossegue a defesa, é o comércio varejista de produtos terapêuticos e de fisioterapia. Com respeito ao produto, de sua fabricação, "H-100 - Esteira elétrica Corpore", o impugnante juntou parecer, por ele encomendado, no sentido de que a classificação fiscal deve ser no código 9006.91.00 da TIPI.

Caso as teses da defesa não logrem êxito, o impugnante solicita a compensação dos créditos do IPI, relativos às aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, empregados no processo produtivo, no período de 2001 a 2003, conforme planilha da fl. 473 (vol. 3) e Anexos da Impugnação, vols. 1 a 6.

Além da 'compensação referida no item precedente, a defesa requer a dedução, do valor do IPI lançado de ofício, dos valores pagos pelo impugnante, na sistemática do Simples, no período de 2001 a 2003, conforme comprovantes de recolhimento que acompanham a defesa, nas fls. 633 a 645 (vol. 4).

O impugnante ainda se insurge contra a multa de ofício, em razão de seu caráter confiscatório, pretendendo o seu cancelamento, ou, no mínimo, que seja reduzida, para o percentual de 75%, previsto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, em razão da apresentação das DIPJs, antes do início do procedimento fiscal.

Por último, a defesa se opõe à incidência dos juros Selic e encerra pedindo o acolhimento das suas razões.

É o relatório.

O pleito foi deferido em parte, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/POA nº 7.578, de 09/02/2006, (e-fls. 709 e ss) proferida pelos membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados -IPI

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2003

Ementa: DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA.

A simples entrega, no curso de ação fiscal, de declarações retificadoras, desacompanhada do correspondente pagamento do tributo devido e respectivos acréscimos legais, não caracteriza denúncia espontânea.

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A exclusão do Simples surte efeitos a partir da constituição irregular da pessoa jurídica, mesmo que o ato declaratório executivo seja emitido em data posterior.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RECEITAS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. PRESUNÇÃO DE VENDAS NÃO REGISTRADAS.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais a pessoa jurídica titular, regularmente intimada, não tenha comprovado, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, os quais são considerados provenientes de vendas não registradas, sujeitos à incidência do IPI.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL DOS PRODUTOS.

Artigos e equipamentos para ginástica, em especial, esteiras e bicicletas ergométricas, classificam-se no código 9506.91.00 das TIPIs, de 1996 e de 2001, relativo a artigos e equipamentos para cultura física, ginástica ou atletismo, sujeitos à alíquota de 20%.

INFRAÇÃO QUALIFICADA. MULTA MAJORADA DE 150%.

A saída de produtos tributados, sem emissão de nota fiscal ou com emissão de nota fiscal calçada, caracteriza sonegação e constitui infração qualificada, punível com multa majorada de 150%.

ALEGAÇÃO DE CRÉDITOS NA IMPUGNAÇÃO.

São considerados escriturados os créditos a que o contribuinte comprovadamente tiver direito e que forem alegados na impugnação.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para examinar alegações de inconstitucionalidade da multa majorada de 150% e dos juros Selic, cominados na legislação ordinária.

Lançamento Procedente em Parte

O julgamento foi no sentido de não se tomar conhecimento das preliminares de inconstitucionalidade da multa de 150% e dos juros de mora; e no mérito, foi considerado procedente em parte o lançamento formalizado no Auto de Infração, para, conforme Tabela 4, anexa ao voto, cancelar a exigência do IPI, no valor de R\$ 107.999,25, e respectivos juros de mora e multa de 150%, restando mantida a exigência do referido imposto, no valor de R\$ 1.285.616,53, acrescido de juros de mora e da multa de 150%.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Solicita:

a) o cancelamento do auto de infração, face à ilegal retroatividade dos efeitos do ato declaratório de exclusão da recorrente do SIMPLES;

b) o cancelamento do auto de infração, tendo em vista a ilegalidade no arbitramento da base de cálculo do imposto, efetuado com base em extratos bancários da autuada;

c) o cancelamento do auto de infração, com fundamento no princípio da legalidade, em razão de que os produtos fabricados pela autuada não têm classificação junto à TIPI;

d) caso não seja atendido o pedido anterior, sejam os produtos produzidos pela autuada classificados na sub-posição 9019.10.00 - Aparelhos de mecanoterapia; aparelhos de massagem; aparelhos de psicotécnica, com a aplicação da alíquota correspondente;

e) seja reduzida a multa de ofício, em razão de seu caráter confiscatório;

f) caso não atendido o pedido anterior, seja reduzida a multa de ofício aplicada à autuada para o percentual de 75% previsto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, em razão da apresentação das DLPJs da autuada antes do início do procedimento fiscal; e g) que seja afastada a aplicação da taxa de juros Selic sobre o crédito tributário

Foi convertido o julgamento em diligência, através (da primeira) Resolução de nº 204-00-329, de 05/12/2006, às e-fls. 837-846 para juntar aos autos a cópia da decisão administrativa final proferida no Processo Administrativo nº 1151 6.000779/2005-92, tendo em vista que este processo é decorrente da autuação do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, e que seria necessário analisar os fundamentos do voto do relator que levaram ao desfecho do processo principal, o que foi realizado.

Posteriormente, o processo foi também, convertido em diligência, através da Resolução de nº 204-00.501, de 20/11/2007 (e-fl. 872 e ss), tendo em vista que parte remanescente da autuação depende do resultado relativo à classificação fiscal, declinou-se competência em favor do 3º Conselho de Contribuintes (à época) para que decidisse acerca da classificação fiscal da controvertida mercadoria.

O processo digitalizado foi redistribuído e encaminhado a esta Conselheira, de forma regimental.

VOTO

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

Versa o presente de auto de infração lavrado para cobrança de IPI, pela falta de lançamento desse imposto, nas saídas de produtos por ele fabricados, sem emissão de notas fiscais, ou com emissão de notas fiscais "calçadas", conforme Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (TVEAF), conforme relatado.

Transcrevo parte do relatório, onde se observa que:

A fiscalização apurou que o estabelecimento fabrica artigos equipamentos para ginástica, em especial, esteiras e bicicletas ergométricas, produtos classificados no código 9506.91.00 da Tabela de Incidência do IPI, aprovada pelo Decreto nº 2.092, de 10 de dezembro de 1996 (TIPI, de 1996), e da Tabela de Incidência do IPI, aprovada pelo Decreto nº 3.777, de 23 de março de 2001 (TIPI, de 2001), sujeitos à alíquota de 20%.

O estabelecimento em questão era optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), mas foi excluído, de ofício, do referido sistema, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2000, por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 20, de 11 de abril de 2005, do Delegado da Receita Federal em Florianópolis/SC, reproduzido na fl. 220 (vol. 2), por ter sido enquadrado nas infrações descritas nos incisos IV e V do art. 14 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (respectivamente: constituição de pessoa jurídica, por interpostas pessoas, que não sejam os verdadeiros sócios; e prática reiterada de infração à legislação tributária), infrações que foram verificadas, no caso concreto, conforme relatado adiante, em especial, no item 1.7.

No tocante às saídas sem emissão de notas fiscais, a fiscalização apurou a irregularidade, com base na constatação de depósitos, sem origem comprovada, em contas-correntes bancárias do estabelecimento fiscalizado,

nos exercícios de 2001 a 2003, valores que foram considerados provenientes de vendas não registradas. No caso, a movimentação financeira do estabelecimento se deu no Banco do Brasil S/A e no Unibanco -União de Bancos Brasileiros S/A, conforme extratos reproduzidos nos Anexos IV, V-a e V-b deste processo, extratos obtidos em resposta às competentes Requisições de Movimentação Financeira (RMFs). Com respeito a essa infração, as bases de cálculo do IPI foram levantadas a partir dos créditos em conta-corrente, verificados nos extratos bancários, tendo sido considerada, em especial, a conciliação bancária, entre as contas-correntes do estabelecimento. Além disso, dos créditos em contas-correntes, foram excluídos os valores referentes às notas fiscais "calçadas", emitidas pelo estabelecimento, infração que foi tratada à parte, conforme será relatado na seqüência.

Então, duas matérias tratadas nos autos, pelo menos, não são de competência da 3ª Seção, tais como a exclusão do Simples e conta dos depósitos bancários, tendo em vista receitas sem comprovação de origem, enfim, presunção de vendas não registradas.

Consta da descrição dos fatos, que foi apurada falta de lançamento do IPI caracterizada pela saída do estabelecimento de produtos sem emissão de nota fiscal, por meio de receita de origem não comprovada, daí, lavrado o auto de infração.

Então, este auto de infração de IPI teve origem na mesma ação fiscal que deu ensejo ao lançamento para exigência do Imposto de Renda/Pessoa Jurídica (IRPJ) e seus reflexos (CSSL, Cofins e PIS), objeto do processo administrativo nº 11516.000779/2005-92 (anexada cópia da decisão, conforme pleito de uma Resolução) no qual foram apuradas supostas infrações como a utilização de notas fiscais calçadas.

Vide ementa do referido processo, acórdão de nº 105-15965, de 20/09/2006, de relatoria de Wilson Fernandes Guimarães:

SIMPLES - EXCLUSÃO DE OFÍCIO - Consoante as disposições contidas nos artigos 14 e 15 da Lei nº 9.317, de 1996, a exclusão do SIMPLES dar-se-á de ofício quando, entre outras situações, se constatar que a constituição da pessoa jurídica se deu por interpostas pessoas que não os verdadeiros sócios ou na ocorrência de prática reiterada de infração à legislação tributária, e, nestes casos, a exclusão surtirá efeito a partir do mês da ocorrência dos fatos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A luz das disposições contidas no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a simples constatação de depósitos ou créditos em contas correntes bancárias, para as quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove as correspondentes origens, gera a presunção de que tais valores decorreram de receitas omitidas. Tratando-se, assim, de presunção legal, o ônus probante passa a ser do sujeito passivo. Cabe a ele, portanto, apresentar documentos hábeis e idôneos capazes de elidir a pretensão da autoridade fiscal.

COMPENSAÇÃO - DARF/SIMPLES - Para fins de determinação dos valores a serem lançados de ofício, a autoridade fiscal deve, antes, promover a subtração dos eventuais pagamentos efetuados

pelo contribuinte no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -

SIMPLES. ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa cumpre, no exercício da atividade de lançamento, o fiel cumprimento da lei. Exorbita à competência das autoridades julgadoras a apreciação acerca de suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato integrante do ordenamento jurídico vigente a época da ocorrência dos fatos.

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES - A exclusão da responsabilidade pelas infrações porventura cometidas pelo sujeito passivo só pode ser excluída se acompanhada do pagamento do tributo devido, sendo que, não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo relacionado com a infração. Recurso provido parcialmente.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para admitir a compensação das parcelas dos valores pagos a título de SIMPLES relativos aos tributos e contribuições objeto do lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Portanto, o processo em discussão decorre da autuação do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, pois, a exigência do IPI resulta da mesma infração que deu origem ao processo do IRPJ, tendo em vista omissão de receita.

A teor do relatado, os fatos que ensejaram o lançamento tiveram origem em procedimento de fiscalização do IRPJ, sendo o auto de infração, controlado no presente processo, decorrente daquela fiscalização.

Conforme se verifica do seu campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, o lançamento constitui crédito tributário decorrente do IPI, no entanto, duas matérias tratadas nos autos, pelo menos, não são de competência da 3ª Seção, tais como a exclusão do simples e conta dos depósitos bancários, tendo em vista receitas sem comprovação de origem, enfim, presunção de vendas não registradas.

Bem como, erro adotado na classificação fiscal e na alíquota de mercadoria, o que teria ocasionado suposta falta de recolhimento do IPI.

Como se verifica, classificação fiscal da mercadoria é de competência da 3ª Seção.

A atual redação conferida pela Portaria MF nº 152, de 2016, ao art. 2º, inciso IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 343, de 9 de junho de 2015, atribuiu à Primeira Seção a competência o julgamento dos litígios envolvendo o IPI quando reflexo do IRPJ. Já o art. 4º, inciso III, estabeleceu que, não sendo este o caso – ou seja, quando as infrações forem autônomas –, cabe à Terceira Seção julgá-los:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo Processo Administrativo Fiscal;

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições 24 das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional);

(...)

Art. 4º À 3ª (terceira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação referente a:

I - Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, inclusive quando incidentes na importação de bens e serviços;

II - Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL);

III - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

(...)

XII - classificação tarifária de mercadorias;

Temos, portanto, no presente lançamento, infrações a serem julgadas por duas Seções do CARF.

Ocorre que, antes da modificação acima referida, o reconhecimento da competência da Primeira Seção de Julgamento – que, a propósito, não se afigurava obrigatório (a norma, como se verá, traz o verbo no futuro do presente) –, para julgar os processos que versavam sobre infração à legislação do IPI quando reflexa do IRPJ se dava unicamente pela aplicação do art. 6º, inciso II, do Anexo II do RICARF/2015, que trata dos processos

denominados “vinculados” – no caso, quando dois ou mais processos foram formalizados num mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

Depois de modificado pela Portaria MF nº 152, de 2016, não há mais dúvida: na redação atual do RICARF/2015, a competência material para julgar o IPI reflexo é da Primeira Seção de Julgamento, bem como o Simples.

Porém, como já antecipamos, o auto de infração em exame formalizou, além da infração à legislação do IPI, mero reflexo do IRPJ, também crédito tributário decorrente de exclusão no simples e sobre classificação fiscal da mercadoria, esta última cuja competência para o julgamento é desta 3ª Seção.

Nesse contexto, entendemos que o presente julgamento deva ser convertido em diligência, a fim de que a unidade preparadora formalize um novo processo administrativo, para o qual deverá ser transferido o crédito tributário decorrente do suposto erro de classificação fiscal da mercadoria, o que teria ocasionado suposta falta de recolhimento do IPI, devendo permanecer nos autos as demais infrações à legislação do IPI e o crédito delas consequente.

Ao término do procedimento, ambos os processos administrativos devem ser devolvidos a esta turma para prosseguimento no julgamento (um dos processos será declinada a competência para a 1ª Seção e o outro (novo processo) será julgado nesta 3ª Seção).

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator