



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

Processo nº 13839.005607/2008-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-001.761 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2013
Matéria IPI - AI
Recorrente VITROTEC VIDROS DE SEGURANÇA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 10/07/2003 a 10/11/2003, 01/10/2006 a 25/10/2006

DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE.

Não provada violação das disposições contidas nas normas reguladoras do processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida.

DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A falta de manifestação expressa sobre determinadas questões suscitadas na impugnação não configura cerceamento de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 10/07/2003 a 10/11/2003

DECADÊNCIA. TRIBUTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FRAUDE/SIMULAÇÃO.

No caso de fraude/simulação das operações mercantis, o prazo quinquenal de que a Fazenda Nacional dispõe para constituir crédito tributário é contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido constituído por meio de lançamento de ofício.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 10/07/2003 a 10/11/2003

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. EXPORTAÇÕES. FRAUDE/SIMULAÇÃO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES.

O aproveitamento de imunidade do IPI sobre exportações cujas operações foram fraudadas e simuladas implica o agravamento da multa de ofício sobre o benefício indevidamente aproveitado e exigido de ofício.

INADIMPLÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

Inexiste amparo legal para se excluir da base do imposto, os valores faturados e inadimplidos.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. ALEGAÇÕES PREJUDICADAS.

As alegações contra a exigência de IPI cuja exigibilidade se encontrava suspensa ficaram prejudicadas, tendo em vista que o crédito tributário em julgamento não abrange parcelas discutidas em outros processos administrativos.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 25/10/2006

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

A transmissão de Dcomp visando à compensação de crédito financeiro decorrente de tributos e contribuições que não são administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) será considerada não declarada e sujeita o contribuinte à multa isolada, nos termos da legislação vigente.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a suscitada nulidade da decisão recorrida e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Paulo Guilherme Déroulède e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ Ribeirão Preto que julgou procedente o lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) referente aos fatos geradores ocorridos no período de competência de janeiro de 2003 a junho de 2006.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/03/2013 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 08

/03/2013 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 25/03/2013 por RODRIGO DA COSTA

POSSAS

Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O lançamento decorreu da saída de produtos do estabelecimento industrial e/ou equiparado sem emissão de nota fiscal o que configurou omissão de receitas (infração 001); da glosa de isenção do IPI sobre a saída de produtos cujas exportações não aconteceram (infração 002), de diferenças entre os valores escriturados e os declarados/pagos (infração 003); e da aplicação de multa isolada por compensação indevida (infração 004), conforme descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 645/648.

Inconformada com a exigência do crédito tributário, a recorrente interpôs impugnação (656/686), alegando razões, assim resumidas por aquela DRJ:

a) apesar de sempre procurar honrar seus compromissos relativos às obrigações fiscais e tributárias previstas na legislação, foi submetida à fiscalização que redundou no auto de infração ora impugnado;

b) preliminarmente, como o auto foi lavrado em 17/12/2008, "resta indubitado que parte do suposto crédito tributário está fulminado pela decadência, notadamente os fatos geradores anteriores a 16/12/2003, ou seja, os fatos geradores de 31/01/2003 a 15/12/2003, não podem mais ser exigidos deste contribuinte pela ocorrência da decadência, e sendo o auto de infração uno e indivisível, É CERTO QUE TODO O AUTO DE INFRAÇÃO RESTA IMPROCEDENTE". A decadência deve ser reconhecida em face do que dispõe o art. 150, § 4º do CTN. E a teor do art. 156, inc. V, do mesmo diploma legal, a decadência é causa de extinção do crédito tributário. E as jurisprudências administrativa e judicial são pacíficas neste sentido, conforme arestos trazidos à colação;

c) o auto de infração é nulo pela falta de análise de documentos essenciais, tanto aqueles "entregues em mãos do AFRF que lavrou os autos de infração", quanto às informações constantes nos extratos bancários obtidos diretamente das instituições financeiras, **"fatos que resultam na preterição do direito de defesa da autuada e na conseqüente anulação do auto de infração"**.

d) neste sentido, constata-se que a autoridade fiscal **"não analisou nem considerou documento de suma importância no caso, qual seja o Boletim de Ocorrência no. 1448, lavrado em 06/09/2004, no qual foi registrado o roubo de equipamentos de informática que continham informações contábeis necessárias à elaboração da contabilidade de parte do período fiscalizado"**;

e) também não foi analisada **TODA A DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL E BANCÁRIA – DE INDISCUTÍVEL IMPORTÂNCIA – DISPONIBILIZADA PELA EMPRESA EM SUA SEDE**. A análise da autoridade fiscal limitou-se a apenas aos livros Registros de Entradas e de Saídas, relativos ao ano de 2003, em visita de algumas horas realizada no dia 02/12/2008, os quais encontravam-se entre **"todos os documentos contábeis e extratos bancários (constantes nas fotos em anexo) disponibilizados no local pela defendente desde 2007"**. E não houve qualquer justificativa para o fato de os demais documentos não terem sido analisados, os quais continuam "à disposição do fisco";

f) **"o Fisco deixou de analisar os extratos bancários que obteve mediante injustificada e prematura quebra do sigilo bancário da defendente"**. Isto porque considerou como receitas vários lançamentos que, claramente, não se tratam de ingresso de receitas;

g) os vícios apontados ensejam a anulação do lançamento, como já pacificado na jurisprudência do Conselho de Contribuintes, conforme ementas apresentadas;

h) ainda em sede de preliminar, houve a indevida e injustificada quebra do seu sigilo bancário, porque "precipitada e injustificada, uma vez que o contribuinte nunca se negou em fornecer os extratos que possuía, tanto isto é fato que em 20/07/2007, entregou, mediante protocolo do próprio Sr. Fiscal, os extratos bancários do período de 01/2002 a 12/2004, em meio magnético", além de comunicar, em 27/07/2007, a solicitação do extrato faltante relativo à conta-poupança no 93.460-7, do Banco Bradesco. E, assim sendo, o auto de infração deve ser anulado, porque seu sigilo bancário só poderia ser quebrado por ordem judicial;

i) no mérito, é indevida a aplicação da multa no percentual de 150%, dado que atendeu a todas as intimações, disponibilizando "sala isolada na sede da empresa, na qual o Sr. Fiscal poderia, como é de lei, ter procedido à fiscalização". Junta fotos do local reservado, para evidenciar que "além de toda a documentação disponibilizada, foram cedidas mesas e cadeiras para que os trabalhos de fiscalização fossem desenvolvidos de forma satisfatória";

j) a autoridade fiscal "deixou de examinar a documentação que solicitou, e que ao contrário do que o Sr. Fiscal alega de que foram feitas *algumas reintimações* o fato é que **ocorreram diversas solicitações de novos documentos, ou seja, ao invés de solicitar a documentação que entendia necessária de uma só vez, o fisco o fez aos poucos, de forma homeopática**". E "não se pode confundir complementação documental com pedido reiterado de documentos";

k) apenas deixaram de ser entregues "elementos e dados contábeis que se encontravam nos equipamentos de informática que foram roubados, conforme foi devidamente informado ao fisco por meio do Boletim de Ocorrência 1448, de 06/09/2004". E "em carta protocolada pelo próprio Sr. Agente Fiscal, foi relatado que parte das informações contábeis se perderam em razão de substituição de sistemas de informática e infecção por vírus". Portanto, não há que se cogitar que "teria dificultado ou embaraçado a fiscalização, até porque se isto realmente tivesse ocorrido, deveria ter sido lavrado o respectivo termo específico neste sentido, o que não ocorreu", como alega o autuante;

l) de qualquer forma, como não há nos autos prova de "eventual dolo por parte da empresa que ensejasse a aplicação da multa de 150%", não pode prevalecer a qualificação da multa, como já decidiu o Conselho de Contribuintes;

m) ademais, a multa neste patamar é claramente confiscatória, como já se manifestou o STF e a doutrina;

n) é incorreta a base de cálculo do IPI utilizada pelo Fisco, porquanto foram considerados todos os depósitos realizados em suas contas bancárias, não sendo excluídos "**os valores das vendas inadimplidas por seus clientes**", bem como "**a inclusão INJUSTIFICADA de valores de supostas operações CC5 (cuia prova da ocorrência não há nos autos)**", e também dos "**valores constantes no Auto de Infração N°10711. 006544/2005-35 (processo administrativo em andamento – exigibilidade suspensa)**";

o) e "**os depósitos bancários, por si só, não configuram sinais exteriores de riqueza, pois da sua existência não se extrai qualquer ilação quanto a uma riqueza subjacente e incontestável sob a titularidade do depositante**". Este é o entendimento da jurisprudência do Conselho de Contribuintes. Enfim, "**O Fisco não provou durante todo o Processo Administrativo (e não provará) que os valores depositados nas contas da defendente constituem fato gerador do IPI**";

p) os valores inadimplidos por seus clientes não podem ser incluídos na base de cálculo do IPI, como já restou decidido pela jurisprudência judicial. Isto porque, "**não ocorrendo o pagamento do preço não há receita, inexistindo fato gerador do imposto**";

q) a cobrança da multa regulamentar é "totalmente improcedente uma vez que o Procedimento de Compensação está pendente de recurso, estando, no mínimo, suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário, senão já extinto por pagamento por meio da compensação";

r) o crédito tributário exigido' também é ilíquido e incerto em face da aplicação da alíquota de 15% sobre todos os valores considerados pelo Fisco como receitas. Na verdade, "a empresa defendente trabalha com inúmeros produtos diferenciados, com classificações fiscais e alíquotas diversas, sendo que o IPI delas é calculado e pago mediante alíquotas de 3%, 5%, etc., vale dizer, inferiores à alíquota aplicada incorretamente pelo fisco";

s) "ao imputar multa regulamentar a este contribuinte, o fisco corrigiu monetariamente os valores pelas Taxa Selic". E assim fazendo, feriu o princípio da legalidade tributária. Isto porque, "a lei ordinária não criou a Taxa Selic, mas tão somente estabeleceu seu uso". A utilização da Selic, portanto, contraria o disposto na lei complementar (o CTN), que só autorizou juros diferentes de 1% ao mês quando criados por lei ordinária. E "nesse sentido converge a jurisprudência judicial".

Analisada a impugnação, aquela DRJ rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, julgou-a improcedente, conforme acórdão nº 14-24.183, datado de 21 de maio de 2009, às fls. 811/833, sob as seguintes ementas:

“MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a exigência relativa à matéria que não tenha sido expressamente contestada.

VÍCIOS NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão proferida no processo decorrente deve seguir a mesma orientação decisória prolatada no processo principal, que não acatou os protestos contra os alegados vícios ocorridos no procedimento de fiscalização.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPEDIMENTO DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos especificados na lei.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovada a omissão de receitas em lançamento de ofício respeitante ao IRPJ, cobra-se, por decorrência, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito, o IPI correspondente, com os consectários legais.

BASE DE CÁLCULO DO IPI. EXPORTAÇÕES FICTÍCIAS.

As receitas relativas a exportações fictícias, conforme robustamente comprovado no competente processo

administrativo, devem integrar a base de cálculo do imposto omitido à tributação.

VENDAS INADIMPLIDAS. BASE DE CÁLCULO DO IPI.

Sendo o fato gerador do IPI a mera saída do produto industrializado do estabelecimento, não há que se excluir da exigência o valor das vendas inadimplidas, mormente quando sequer é possível comprovar tal alegação.

OMISSÃO DE RECEITAS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

Identificadas receitas não oferecidas à tributação, sobre elas aplica-se a maior alíquota incidente sobre os produtos industrializados pelo sujeito passivo.

PRAZO DECADENCIAL. FRAUDE.

Não procede a alegação de decadência quando o lançamento foi realizado no prazo prescrito no art. 173, inc. I, do CTN, norma aplicável em caso de configuração de conduta fraudulenta.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. CABIMENTO.

As circunstâncias específicas do caso, ao permitirem identificar o evidente intuito de fraude, justificam a aplicação da multa qualificada.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA ISOLADA.

Uma vez constatada a indevida compensação de débitos com créditos de natureza não tributária, procede a exigência da multa de ofício isolada, no percentual de 75%.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora, cuja parcela integrante do crédito tributário lançado só incidiu sobre o imposto devido, está em conformidade com a legislação vigente, que vincula a autoridade administrativa."

Cientificada dessa decisão, inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 839/859), requerendo a sua reforma a fim de que se julgue improcedente o lançamento, alegando, em síntese: i) em preliminar, o cerceamento do seu direito de defesa pelo fato de não ter sido analisadas as preliminares de nulidades, expendidas na impugnação – falta de análise de documentos essenciais, quebra do seu sigilo bancário sem autorização judicial, e falta de indicação específica de dispositivo legal; e, ii) no mérito: ii.1) a extinção do crédito tributário pela decadência, por ter decorrido mais de cinco anos entre as datas dos respectivos fatos geradores e a do lançamento; ii.2) a inexigibilidade da multa agravada (150,0 %), tendo em vista que toda a documentação foi disponibilizada ao autuante e, ainda, pelo fato de não ter sido comprovado dolo de sua parte; ii.3) indevida inclusão de inadimplências na base de cálculo do IPI lançado e exigido, por falta de recebimento da mercadoria faturada; ii.4) indevida cobrança de IPI sobre valores relativos a auto de infração cuja exigibilidade está suspensa; ii.5) inexigibilidade da multa regulamentar pelo fato de o processo de compensação (Dcomp) estar pendente de julgamento definitivo na esfera administrativa; e, ii.6) a ilegalidade

da correção monetária pela taxa Selic, por falta de previsão legal e, ainda, porque esta taxa se destina ao mercado financeiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Dentre as infrações imputadas à recorrente, a omissão de receitas (item 001) implicou o lançamento de IPI, objeto deste processo, e também do IRPJ e CSLL.

Como a competência para julgamento do IRPJ, da CSLL e de tributos decorrentes e/ ou reflexos é da Primeira Seção de Julgamento do CARF, conforme disposto no art. 2º, I e IV do seu Regimento Interno, a exigência do IPI decorrente da omissão de receitas, no valor de R\$3.066.775,31 (principal), foi apartada deste processo e formalizado novo processo de nº 15922.720267/2011-53 (fls. 882) que foi remetido para aquela seção para julgamento.

Já a parte do crédito tributário decorrente de diferenças entre os valores declarados e os escriturados, no valor de R\$72.034,89, como não foi impugnada pela recorrente, também foi apartada deste processo e formalizado novo processo de nº 15922.720268/2011-06 (fls. 883) para cobrança imediata.

Assim, as matérias opostas nesta fase recursal se restringem: i) à preliminar de nulidade da decisão recorrida; e, ii) no mérito, infrações 002 – Produto Saído do Estabelecimento Industrial ou Equiparado a Industrial com Emissão de Nota Fiscal Utilização Indevida da Isenção pelo Remetente do Produto; e, infração 004 – Multa Isolada - Compensação Indevida Compensação Indevida Efetuada em Declaração Prestada pelo Sujeito Passivo.

i) preliminares de nulidade da decisão recorrida.

A recorrente suscitou a nulidade da decisão recorrida sob alegação de cerceamento do direito de defesa pelo fato de a autoridade julgadora de primeira instância, segundo seu entendimento, não ter analisado as preliminares expendidas na impugnação, ou seja, falta de análise de documentos essenciais, quebra do seu sigilo bancário, sem autorização judicial, e de falta de indicação específica de dispositivo legal.

Ao contrário do seu entendimento, tais alegações não configuram cerceamento do seu direito de defesa. Primeiro, porque o autuante apurou o imposto devido com base na documentação contábil e fiscal fornecida por ela; segundo, os lançamentos em discussão neste processo administrativa não decorreram de quebra de sigilo bancário; terceiro, os dispositivos legais em que se fundamentaram os lançamentos em discussão estão expressamente citados nas Descrições dos Fatos e Enquadramento Legal, às fls. 647, referente

à infração 002 (glosa de isenção), e às fls. 648, para a infração 004 (multa isolada); e, quarto o que é essencial para ela não foi para o autuante.

Assim, demonstrado que não houve ofensa ao disposto no art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa da recorrente. Tanto é verdade que impugnou o lançamento, contestando cada uma das infrações que lhe foram imputadas e que, segundo seu entendimento, não cometeu.

ii – mérito.

As questões opostas nesta fase recursal contra as duas infrações imputadas à recorrente, item 002 – utilização indevida de isenção (de fato imunidade) e item 004 – multa isolada por compensação não declarada, envolvem: 1) decadência; 2) agravamento da multa de ofício; 3) inclusão da inadimplência na base de cálculo do IPI; 4) cobrança de IPI sobre valores relativos a auto de infração cuja exigibilidade está suspensa; 5) inexigibilidade da multa regulamentar; e, 6) exigência de juros de mora à taxa Selic.

ii.1) decadência

O prazo quinquenal decadencial do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário está regulado no CTN que assim dispõe:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...).

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...).

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

A regra geral é a do art. 173, I e a específica a do § 4º do art. 150, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte declara e efetua parte do pagamento.

No caso de dolo, fraude ou simulação, afasta-se a regra do § 4º do art. 150 e aplica-se a regra do art. 173, I.

No presente caso, ficou comprovado que as operações de exportações das mercadorias foram fraudadas e simuladas pela recorrente, conforme demonstrado pelo autuante no Anexo às fls. 284/304, parte integrante do auto de infração.

A título de esclarecimento, informamos que, no caso de fraude e simulação, este é também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreenda ementa do julgamento do REsp 260040/SP, transcrita a seguir:

“TRIBUTÁRIO. ICM. DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.

4. Recurso especial provido.”

Como período de apuração mais antigo se refere ao fato gerador ocorrido em 10 de julho de 2003, o termo inicial do prazo quinquenal decadencial ocorreu em 1º de janeiro de 2004 e termo final em 1º de janeiro de 2009, na prática em 31 dezembro de 2008. Como a recorrente foi notificada do lançamento em 18 de dezembro de 2008, nenhum período de competência foi atingido pela caducidade.

ii.2) agravamento da multa de ofício

Conforme demonstrados nos autos, mais especificamente no Anexo às 284/304, parte integrante do auto de infração, as exportações de mercadorias, objeto de parte do crédito tributário em discussão, foram fraudadas e simuladas pela recorrente.

Naquele anexo está demonstrado e comprovado que as exportações não ocorreram. O autuante checkou todos os registros das Declarações de Despacho de Exportação (DDE) nos Terminais de Operação dos Navios, no Serviço de Operações Aduaneiras (SEOPE) da Alfândega do Porto do Rio de Janeiro, intimou todos os navios e representantes envolvidos nas supostas operações de exportações, bem como os depositários, e nenhum deles informaram que realizou operações para a recorrente, no período objeto do lançamento em discussão.

Naquele anexo, às fls. 288/295, estão detalhadas todas as ações intentadas pelo autuante visando comprovar as alegadas exportações, ou seja, a discriminação das DDE; os Terminais de Operação dos Navios envolvidos; Informação da Presença de Carga no Siscomex; a Recepção dos Documentos e Parametrização; Informação dos Dados de

Embarque; as Intimações; Intimações ao Exportador (recorrente); Intimações aos Depositários; e Intimações aos Transportadores Marítimos. Realizadas todas estas ações e atendidas todas as intimações, as exportações não foram comprovadas.

Ressaltamos que intimada (fls. 290) a apresentar documentos comprovando as exportações, a própria recorrente não atendeu à intimação.

Assim, demonstrado e provado que as exportações não ocorreram, ficou caracterizada a fraude e simulação, sujeitando-se à recorrente à multa qualificada, nos termos do art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430, de 1996 e/o art. 69, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 4.502, de 1964, conforme fundamento constante do auto de infração.

ii.3) inclusão da inadimplência na base de cálculo do IPI

O Regulamento do IPI (RIPI) aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, vigente à época dos fatos geradores do lançamento impugnado, assim dispunha quanto ao contribuinte do imposto, seu fato gerador e a base de cálculo.

“Art. 24. São obrigados ao pagamento do imposto como contribuinte:

[...].

II - o industrial, em relação ao fato gerador decorrente da saída de produto que industrializar em seu estabelecimento, bem assim quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar (Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea a);

[...].

Art. 34. Fato gerador do imposto é (Lei nº 4.502, de 1964, art. 2º):

[...].

II - a saída de produto do estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial.

[...].

Art. 131. Salvo disposição em contrário deste Regulamento, constitui valor tributável:

[...].

II - dos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial (Lei nº 4.502, de 1964, art. 14, inciso II, e Lei nº 7.798, de 1989, art. 15).

§ 1º O valor da operação referido nos incisos I, alínea b e II, compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário (Lei nº 4.502, de 1964, art. 14, § 1º, Decreto-lei nº 1.593, de 1977, art. 27, e Lei nº 7.798, de 1989, art. 15).

Ora, segundo estes dispositivos legais, a base de cálculo do imposto é valor da operação dos produtos vendidos, inexistindo previsão legal para dedução de quaisquer valores.

Além disto, o crédito tributário em discussão decorreu exclusivamente da glosa de aproveitamento indevido de isenção (de fato imunidade) sobre receitas de exportação não comprovadas.

Dessa forma, a alegação de inclusão indevida de valores inadimplidos na base de cálculo do IPI ficou prejudicado. Também, em momento algum, a recorrente informou e comprovou os valores inadimplidos que foram incluídos na base de cálculo do IPI ora exigido.

ii.4) cobrança de IPI sobre valores relativos a auto de infração cuja exigibilidade está suspensa

As alegações quanto a este item ficaram prejudicadas, tendo em vista que o crédito tributário, em discussão, decorreu exclusivamente da glosa de aproveitamento da imunidade tributária do imposto sobre exportações fraudadas e simuladas.

5) inexigibilidade da multa regulamentar

A multa isolada (regulamentar), em discussão, foi aplicada pelo fato de a compensação declarada na Dcomp, objeto do processo administrativo nº 13839.000909/2005-70, ter sido considerada não declarada.

A exigência teve como fundamento, a Lei nº 10.833, de 2003, art. 18, c/c a redação dada pela Lei nº 11.051, de 29/12/2004, que assim dispunha:

“Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

[...]

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.

[...]

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (incluído pela Lei nº 11.051 de 2004) (destaques não originais)”

A Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, inciso II, vigente naquela época determinava:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento ...;

II - cento e cinquenta por cento,...

[...]

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).

[...].”

Ora, no presente caso, a recorrente transmitiu Dcomp em 13/5/2005, visando à homologação da compensação de débito de IPI com crédito financeiro decorrente de empréstimos compulsórios referentes a obrigações da Eletrobrás.

A Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que instituiu a compensação de crédito financeiro contra a Fazenda Nacional com débitos tributários, ambos a mesma pessoa jurídica, mediante a apresentação de Dcomp, determina expressamente que será considerada não declarada a compensação quando o crédito não se referir a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, assim dispondo:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637 de 2002).

[...]

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluído pela Lei nº 1.051, de 2004)

[...].”

Assim, demonstrado e provado que, na data de transmissão da Dcomp, em 13/5/2005), cuja compensação foi considerada não declarada, com fundamento no § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, citado e transcrito acima, e, ainda, que, naquela data, a legislação previa a exigência de multa isolada, no percentual de 75,0 %, do débito cuja compensação foi considerada não declarada, conforme art. 18, §§ 2º e 4º da Lei nº 10.833, de 2003, c/c o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, correta exigência da multa isolada.

A alegação de que a multa não seria cabível em virtude de que, na data do lançamento, o processo de Dcomp ainda estava pendente de decisão administrativa definitiva não tem amparo legal.

A título de esclarecimento, ressaltamos que a compensação de crédito financeiro decorrente de empréstimos compulsórios de obrigações da Eletrobrás constitui matéria sumulada por esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), nos termos da súmula nº 24 que assim dispõe:

“Súmula CARF nº 24: Não compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil promover a restituição de obrigações da Eletrobrás nem sua compensação com débitos tributários.”

Assim, ainda que a matéria tivesse subido para a segunda instância administrativa, a decisão seria desfavorável à recorrente e não caberia recurso especial, por força do disposto no § 2º do art. 67 do RICARF.

6) exigência de juros de mora à taxa Selic

A exigência de juros de mora à taxa Selic constitui matéria sumulada por esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), nos termos da súmula nº 3 que assim dispõe:

“Súmula nº 3. É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Assim, por força no disposto no § 4º do art. 72, do Regimento Interno do CARF (RICARF), obrigatoriamente, adota-se para este caso aquela súmula, reconhecendo-se a legalidade da exigência de juros de mora à taxa Selic.

Em face do exposto, rejeito a suscitada nulidade da decisão recorrida, e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator