



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

Processo nº 13888.724203/2012-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-002.634 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2013
Matéria IPI
Recorrente NOVACKI INDUSTRIAL S/A; MARCELO NOVACKI, CPF 802.415.579-69; MAURO NOVACKI JÚNIOR, CPF 310.853.189-15; ORSON NOVACKI, CPF 294.715.599-87; MAURO NOVACKI, CPF 108.902.629-34 e VERA YVONE CORADIN NOVACKI, CPF 193.561.299-91
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2007, 2008

NULIDADE. INTIMAÇÃO. NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

PERÍCIAS.

Indefere-se o pedido de perícia quando a providência é desnecessária ao deslinde da controvérsia posta nos autos.

CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS DO IMPOSTO.

É legítima a glosa de créditos extemporâneos do imposto, quando o contribuinte não consegue demonstrar que já não foram aproveitados na época em que os insumos ingressaram no estabelecimento.

SOLIDARIEDADE.

Tratando-se de crédito tributário relativo ao IPI, os sócios, diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são solidariamente responsáveis pela dívida, a teor do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

MULTA DE OFÍCIO. SONEGAÇÃO.

Não restando caracterizada a sonegação, reduz-se a multa de ofício ao percentual básico de 75% sobre as diferenças apuradas.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É legítima a cobrança de juros de mora com base na variação da taxa Selic.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício ao patamar básico de 75%. O Conselheiro Alexandre Kern votou pela conclusão, pois entende que o contribuinte precluiu do direito de apresentar os documentos que vieram aos autos com o recurso voluntário.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Tranches Ortiz.

Relatório

Trata-se de auto de infração com ciência do contribuinte por via postal em **30/11/2012**, lavrado para exigir o Imposto Sobre Produtos Industrializados decorrente da glosa de créditos indevidos, em relação aos fatos geradores compreendidos entre **fevereiro e dezembro de 2007 e janeiro e abril de 2008**.

Segundo o relatório de trabalho fiscal, o contribuinte, embora intimado e reintimado, não comprovou a legitimidade dos créditos extemporâneos de IPI lançados nos livros de apuração modelo 8 dos anos de 2007 e 2008. Os créditos foram glosados e foi elaborada a reconstituição dos saldos da escrita fiscal onde restaram saldos devedores em aberto nos períodos acima especificados. Foi aplicada multa de 150% sobre os valores lançados porque a fiscalização entendeu que a apropriação de créditos de IPI não comprovados configura sonegação. Foi elaborada a representação fiscal para fins penais, invocando o art. 1º, II, da Lei nº 8.137/91. Foram elaborados termos arrolando como responsáveis solidários pelo crédito tributário os sócios que exerceram mandato diretivo no período de 15/04/2005 a 15/04/2008, com base no disposto no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Em sede de impugnação, o contribuinte alegou, em síntese, o seguinte: **a)** nulidade do auto de infração por vício na intimação postal e por estar baseado em mera presunção; **b)** impossibilidade de inclusão de pessoas físicas como responsáveis solidários; **c)** existem créditos registrados nos livros contábeis que não foram apurados, os quais poderão ser considerados mediante a juntada de documentos posteriores, contando, inclusive com pedido de perícia, que poderá apurar tais valores de forma incontroversa; **d)** tem direito ao crédito decorrente de aquisições de insumos isentos, não tributados e tributados com alíquota zero; **e)** tem direito ao crédito de insumos adquiridos de comerciais atacadistas; **f)** tem direito ao crédito em relação a bens adquiridos para o ativo fixo; **g)** tem direito aos créditos decorrentes de títulos das obrigações do reaparelhamento econômico; **h)** a conduta da recorrente não pode ser qualificada como fraude e nem como sonegação. A multa aplicada viola os princípios da capacidade contributiva, da isonomia e da não utilização de tributo com efeito de confisco; **i)** a taxa Selic não pode ser aplicada sobre dívidas tributárias; **j)** requereu a produção de provas e a juntada posterior de documentos.

Por meio do Acórdão 40.771, de 12 de março de 2013, a 8ª Turma da DRJ - Ribeirão Preto julgou a impugnação improcedente. O julgado recebeu a seguinte ementa:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

NULIDADE. INTIMAÇÃO. NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

NULIDADE. PROVA DOS FATOS.

É ônus processual da interessada fazer a prova dos fatos constitutivos de seu direito ou dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da Fazenda Pública. O contribuinte deve comprovar a existência dos créditos que poderão ser utilizados para abater os débitos de IPI apurados.

É incabível pretender que deva o Fisco produzir prova negativa da existência do crédito.

SOLIDARIEDADE PASSIVA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO COMO RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

A solidariedade passiva tributária de direito, conforme definida no art. 124, II, CTN, provém da expressa disposição da lei, seja com caráter de sanção ou então para facilitar a cobrança da prestação tributária. São solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas na lei. O Decreto-lei nº 1.736, de 1979, imputa aos acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, a responsabilidade solidária pelos créditos decorrentes do não recolhimento do IPI.

PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CRÉDITOS. INOVAÇÃO DA LIDE COM PEDIDO NOVO.

É defeso à parte inovar a lide com pedido novo em sede de recurso. A competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ) é de apreciar, em primeira instância, após instaurado o litígio, as impugnações e manifestações de inconformidade. Se o pedido não foi apreciado pela DRF de origem, não houve, logicamente, instauração do litígio administrativo com relação a essa matéria. Não há o que a DRJ apreciar. Não se conhece do pedido.

PRODUÇÃO DE PROVAS. JUNTADA DE DOCUMENTOS. PERÍCIA.

A apresentação de prova documental deve ser feita no momento da impugnação. Considera-se não formulado o pedido de perícia quando não atendidos os requisitos exigidos pela Lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado deve ser aplicada utilizando o percentual determinado expressamente em lei. É dever da autoridade fiscal, bem como do julgador administrativo, a aplicação da norma legal sem qualquer juízo dos aspectos de sua validade. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. MANUTENÇÃO.

A deliberada intenção de inserção de dados falsos no RAIPI enseja a majoração da multa de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

Previstos na lei, os juros de mora decorrentes da aplicação do percentual equivalente à taxa SELIC são devidos no lançamento efetuado.

Impugnação Improcedente."

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 02/04/2013, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 02/05/2013, no qual, em síntese, reprisou as alegações de impugnação e acrescentou o seguinte: a) ocorreu cerceamento de defesa pelo fato do acórdão de primeira instância ter indeferido o pedido de perícia e rejeitado a juntada posterior de documentos; e b) existe a possibilidade de enfrentar argumento de inconstitucionalidade na via administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

DAS NULIDADES ALEGADAS

O contribuinte alegou cerceamento de defesa porque a notificação do auto de infração poderia ter sido feita de forma pessoal, mas foi feita por via postal e a correspondência foi recebida por pessoa que não tinha poderes para representar a empresa.

O art. 23, § 3º, do Decreto nº 70.235/72 estabelece que os meios de intimação não estão sujeitos a ordem de preferência.

Verifica-se que no aviso de recebimento de fls. 5475 consta que o auto de infração foi recebido no dia 30/11/2012 na Rua Tobias Bueno de Oliveira, 483, Chapeu do Sol, CEP 13190-000, Monte Mor -SP.

Esse endereço é o mesmo que consta no auto de infração (fl. 5462) e que corresponde ao endereço que consta no cadastro da repartição fiscal que foi declarado pelo próprio contribuinte.

Sendo assim, a intimação foi eficaz, pois existe nos autos prova do recebimento da correspondência no endereço eleito pelo contribuinte, a teor do art. 23, § 2º, II, do Decreto nº 70.235/72.

Quanto ao fato da correspondência ter sido recepcionada por pessoa que não tinha poderes para representar a empresa, a matéria está pacificada com o advento da Súmula CARF nº 9, *in verbis*:

"É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário."

Outra nulidade apontada foi quanto ao indeferimento do pedido de perícia e de juntada posterior de documentos consignada no acórdão recorrido.

Verifica-se que a DRJ considerou o pedido de perícia não formulado, em face de não terem sido preenchidos os requisitos do art. 16, IV do Decreto nº 70.235/72, quais sejam: a apresentação de justificativa para a providência requerida e a apresentação dos quesitos a serem respondidos.

Considerando que a rejeição do pedido de perícia está fundamentada e que, de fato, os requisitos legais não foram preenchidos, não houve cerceamento de defesa em razão desse indeferimento.

No que tange ao indeferimento do pedido de apresentação posterior de documentos, também não houve cerceamento de defesa. A uma porque esse deferimento é condicionado pelo art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235/72 e não consta que a recorrente tenha demonstrado se enquadrar em nenhum daqueles requisitos. E a duas porque o indeferimento não impediu que a recorrente juntasse notas fiscais com o recurso voluntário, as quais serão consideradas junto com o exame das questões de mérito.

Outra nulidade alegada foi no sentido de que o lançamento está calcado em presunções porque a fiscalização teria analisado as notas fiscais por amostragem.

Na verdade o lançamento não está calcado em nenhuma presunção e nem em amostragens. O lançamento está calcado na falta de comprovação por parte do contribuinte dos valores dos créditos extemporâneos lançados no livro modelo 8 e nada mais.

Desse modo, inexistindo as nulidades apontadas, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares.

DO MÉRITO - GLOSA DE CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS POR FALTA DE COMPROVAÇÃO

No mérito, a exigência tributária recai sobre os períodos de apuração em que apareceram saldos devedores do imposto, após a reconstituição dos saldos originais da escrita fiscal.

A fiscalização retirou do livro de IPI os créditos extemporâneos apropriados pelo contribuinte, em relação aos quais não foi apresentada a documentação comprobatória de sua origem e legitimidade.

Assim, cai por terra a alegação de que se trata de um lançamento por presunção, uma vez que a acusação está lastreada em um fato concreto: o contribuinte não

conseguiu comprovar a origem e a legitimidade de valores que ele próprio lançou em seus livros fiscais.

Não se nega o direito de o contribuinte escriturar créditos que não tenham sido aproveitados na época própria pelos mais variados motivos. Mas o que se exige para que esse aproveitamento possa ser cancelado pela autoridade fiscal é a comprovação de que os créditos são legítimos, ou seja, que são créditos admitidos pelo regulamento e que já não tenham sido aproveitados na época própria.

A empresa foi intimada por várias vezes a apresentar a comprovação dos valores creditados a título de créditos extemporâneos, mas não apresentou a documentação hábil para tanto.

Verifica-se que a título de comprovação, a empresa apresentou uma série de notas fiscais emitidas entre 2002 e 2005 (fls. 998 a 5453) e os seguintes livros fiscais: registro de entradas de novembro e dezembro de 2007 e de agosto a dezembro de 2008; livro de apuração de IPI dos anos-calendário de 2007 e 2008.

A mera apresentação de notas fiscais desacompanhadas da comprovação de que já não foram escrituradas na época em que os insumos ingressaram no estabelecimento industrial não comprova a legitimidade do crédito extemporâneo lançado nos livros modelo 8 de 2007 e 2008.

Além disso, o exame das aludidas notas fiscais, revela que muitas delas não se referem a matérias-primas ou a produtos intermediários, tais como as notas fiscais emitidas pela CPFL, que se referem ao faturamento de energia elétrica. Já outras, como as emitidas pela Cargill relativa a "pallets", não dão direito ao crédito, pois as mercadorias são tributadas com alíquota zero de IPI, a teor da Súmula CARF nº 18.

Entretanto, não cabe aqui discutir a natureza dos créditos, pois o contribuinte nem sequer consegue comprovar que os valores já não foram aproveitados na época própria.

O contribuinte alegou que possui uma série de créditos que não foram considerados em virtude de não estarem escriturados, tais como os créditos por aquisições de comerciantes atacadistas, por aquisições de insumos desoneradas do imposto, créditos decorrentes das obrigações do reaparelhamento econômico, entre outros. Juntou algumas notas fiscais com o recurso, relativas a insumos ingressados na fábrica entre 2007 e 2008, a fim de demonstrá-los e renovou o pedido de perícia para que esses créditos fossem quantificados.

Essas notas fiscais são impertinentes à discussão versada nestes autos, pois elas se referem a créditos que o contribuinte entende possuir, mas que não são os créditos extemporâneos glosados pela fiscalização, uma vez que as notas fiscais ora apresentadas se referem a produtos que entraram na empresa apenas em 2007 e 2008.

A alegação desses créditos é impertinente a este processo, pois aqui se trata exclusivamente da exigência de diferenças relativas aos créditos extemporâneos glosados do livro de IPI dos anos de 2007 e 2008, por falta de comprovação de sua legitimidade, e não de se analisar a legitimidade de créditos que não foram escriturados pelos mais variados motivos.

Não se olvide que cabe ao contribuinte comprovar a legitimidade dos valores registrados em seus livros contábeis e fiscais, a teor do art. 9º, § 1º do Decreto-Lei nº 1.598/77 e do art. 190 do RIPI/2002.

Nesse passo, com base no art. 18 e 28, parte final, do Decreto nº 70.235/72, indefere-se o pedido de perícia solicitado, em razão da providência ser impertinente à discussão versada nestes autos.

DA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA AOS DIRETORES DA PESSOA JURÍDICA

A defesa contestou os termos de responsabilidade solidária que incluíram as pessoas físicas dos diretores no polo passivo da relação jurídica-tributária. Entende a defesa que não foram demonstrados os requisitos legais exigidos pelo art. 135 do CTN.

Entretanto, a responsabilidade solidária foi imputada com base no art. 124, II, do CTN, que estabelece que são solidariamente obrigadas as pessoas designadas por lei.

E no caso, o no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 estabelece que os diretores, independentemente de qualquer conduta dolosa, são sempre responsáveis solidários em relação às dívidas tributárias relativas ao IPI.

Portanto, não existe nenhum reparo a fazer na atribuição da responsabilidade solidária aos diretores.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E DA APRECIÇÃO DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA VIA ADMINISTRATIVA

Entendeu a fiscalização que a conduta do contribuinte em incluir créditos extemporâneos no livro de IPI, sem comprovação, constitui a sonegação prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

De fato, embora a conduta de incluir valores não comprovados no livro represente uma ação tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da dimensão econômica do fato gerador, que é uma de suas circunstâncias materiais (art. 71, I, da Lei nº 4.502/64), é preciso que reste comprovado o dolo, ou seja, é preciso que o contribuinte escrete os créditos sabendo que eles são ilegítimos.

No caso concreto, não ficou comprovada a intenção do contribuinte sonegar o IPI por meio da inserção dos créditos extemporâneos nos livros, pois a própria fiscalização relatou que o contribuinte apresentou notas fiscais para justificar os valores creditados (fls. 998 a 5453), as quais não foram aceitas pela fiscalização ou por não darem direito ao crédito, ou pelo fato do contribuinte não ter comprovado que já não aproveitara o crédito na época própria. Transparece da narrativa fiscal que o contribuinte entende que possui créditos extemporâneos, mas não teve como comprovar sua legitimidade. E isto é totalmente diferente de lançar a crédito valores inexistentes com o fim de reduzir ou suprimir o recolhimento do tributo.

Portanto, não restando comprovado o dolo, não há justificativa para a aplicação da multa por infração qualificada, devendo ser reduzida a penalidade ao percentual básico de 75%, a teor do que determinam os arts. 475 e 488, I, do RIPI/2002.

O contribuinte contesta a imputação que lhe foi feita quanto ao crime contra a ordem tributária. Entretanto, o CARF não é competente para dirimir controvérsias sobre processo de representação fiscal para fins penais, a teor da Sumula CARF nº 28.

No mais o contribuinte alega a violação de diversos princípios constitucionais e sustenta a possibilidade de análise de questão constitucional pela esfera administrativa.

A alegação é improcedente porque o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 veda expressamente o afastamento de lei, decreto ou acordo internacional, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Essa questão também está pacificada com o advento da Súmula CARF nº 2, *in verbis*:

" O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária."

DOS JUROS DE MORA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC

A defesa contesta a aplicação da taxa Selic para a atualização do crédito tributário, sob o argumento de que já teria sido julgada ilegal pelo Poder Judiciário.

Entretanto, as decisões citadas na peça de defesa não foram proferidas na sistemática dos recursos repetitivos e nem na sistemática da repercussão geral e, portanto, não são vinculantes para o CARF.

A Sumula CARF nº 4 estabelece o seguinte:

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

Com essas considerações, oriento meu voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício ao patamar básico de 75% .

(Assinado com certificado digital)
Antonio Carlos Atulim