



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

Processo nº 13896.722884/2012-11
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **3201-000.695 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 21 de junho de 2016
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrentes ÁSIA DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA E
Denisson Moura de Freitas
Komlog Importação Ltda
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência. Entendeu-se que o processo deve ser remetido para a unidade preparadora, a fim de seja formalizado um novo processo administrativo, para o qual deverá ser transferido o crédito tributário decorrente apenas da infração 001 (infração reflexa ao IRPJ), devendo permanecer nos autos a infração à legislação do IPI e o crédito dela consequente. Vencidos os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim, relatora, Winderley Moraes Pereira e Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, que entendiam que a competência para o julgamento era só da Primeira Seção. Designou-se para redigir o voto vencedor o Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, presidente. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o(a) advogado(a) José Antônio Valduga, OAB/SC n° 48303.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e redator designado

(assinado digitalmente)

Mércia Helena Trajano Damorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Schappo. Ausência justificada de Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo

RELATÓRIO

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, bem como a DRJ de Ribeirão Preto, tendo em vista recurso de ofício.

Por bem descrever os fatos ocorridos até o julgamento da impugnação, transcreve-se o relatório da instância *a quo*, seguido da ementa da decisão recorrida e das razões dos Recursos Voluntários ora examinados:

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado auto de infração (fls. 16396/16408) pelo fato de o estabelecimento equiparado a industrial ter importado e revendido no mercado interno produtos tributados pelo IPI sem emissão de nota fiscal, em decorrência de omissão de receitas, e também por ter dado saída de produtos sem o destaque de IPI na nota fiscal.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 187.500.073,35, inclusos juros de mora, multa proporcional (150%) e multa sobre IPI não lançado com cobertura de crédito.

A Autoridade Fiscal lavrou um único Termo de Verificação Fiscal para dois Processos Administrativos distintos. O processo nº 13896.722883/2012-69 traz os Autos de Infração do IRPJ, reflexos sobre a CSLL, o PIS e a COFINS, o presente, processo nº 13896.722884/2012-11 efetua o lançamento do IPI.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 16332/16389 descreve que as irregularidades na apuração do IPI ocorreram no estabelecimento 85.305.258/0007-44 do contribuinte, no entanto, estão sendo lançadas contra o estabelecimento matriz da empresa, na condição de sucessor e responsável pelas obrigações tributárias do citado estabelecimento filial, em função da sua extinção em abril de 2009, a par do disposto no art. 132, único, do CTN (Lei 5.172/66 e suas alterações).

Consoante a descrição dos fatos do auto de infração (fls. 16398/16400), a fiscalizada incorreu nas seguintes irregularidades: a) saídas a produtos tributados sem lançamento do imposto, apuradas através da constatação de receita de origem não comprovada/omissão de receita; b) saídas a produtos tributados com emissão de notas fiscais sem lançamento do imposto apuradas em diligências; c) saídas a produtos tributados com emissão de notas fiscais sem lançamento do imposto, escrituradas no livro diário e/ou nos livros registro de saídas.

Foram arrolados os seguintes sujeitos passivos responsáveis: Komlog Importação Ltda (CNPJ 06.114.935/0001-85) e Denisson Moura de Freitas (CPF 104.780.798-00).

A contribuinte foi cientificada do auto de infração, pessoalmente, em 11/12/2012. Os responsáveis Denisson Moura de Freitas e Komlog

Importação Ltda foram cientificados do lançamento e dos Termos de Sujeição Passiva, por via postal, respectivamente, em 12/12/2012 e 13/12/2012.

As impugnações foram apresentadas pela contribuinte e pelos sujeitos passivos arrolados como responsáveis em mesma data de 02/01/2013.

Das impugnações:

1) Asia Distribuidora de Utilidades Domésticas Ltda (fls. 16436/16470)

Inicialmente, protesta pelo reconhecimento da tempestividade da impugnação. Na seqüência, apresenta uma síntese fática na qual descreve os fatos relatados no Termo de Verificação Fiscal, inclusive, aponta como ponto de discordância o fato da fiscalização proceder lançamento inclusive sobre as notas fiscais com CFOP 6110, referentes a saídas destinadas à Zona Franca de Manaus, pois não foi apontado nenhum fato que pudesse sugerir que as operações de saídas destinadas à Zona Franca de Manaus não tivessem chegado ao referido destino e, portanto, não poderia a fiscalização proceder ao lançamento das referidas notas, por ofensa à tipicidade cerrada e à verdade material.

Prossequindo, apresenta os seguintes tópicos de preliminar e mérito:

a) Da decadência do lançamento do imposto: considerando que a intimação do lançamento foi efetuada apenas em 11 de dezembro de 2012, verifica-se que o prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN já havia sido superado em mais de 11 meses, o que impõe reconhecer que o crédito lançado de IPI relativamente ao exercício de 2006 está extinto, assim como as multas reflexas;

b) Da decadência das multas/penalidades: a contagem do prazo decadencial para o lançamento de multa/penalidade ocorre de modo diverso, tendo como base a data da infração, nos termos do art. 78 da Lei nº 4.502/64: "Art. 78 O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, contados da data da infração". Considerando que a intimação do lançamento ocorreu em 11 de dezembro de 2012, significa dizer que os lançamentos de créditos da "multa proporcional" e da "multa por IPI não lançado com cobertura de crédito" derivados de infrações cometidas antes de 09 de dezembro de 2007 estão todos extintos, face a decadência;

c) Da inexigibilidade do IPI na saída das mercadorias do estabelecimento da impugnante: a equiparação entre o importador-comerciante e o industrial, conforme prevista em lei, diz respeito apenas ao desembaraço aduaneiro, uma vez que é este o momento da entrada da mercadoria acabada no circuito econômico. Sendo assim, não poderá ocorrer uma nova equiparação posterior, tal qual defende o Fisco, tendo em vista que quando a mercadoria sai do estabelecimento comercial para consumo tem-se apenas a circulação de um produto acabado, inexistindo novo fato gerador (industrialização/aperfeiçoamento) capaz de ensejar a incidência de nova tributação. Desta feita, a Impugnante não é sujeito passivo do IPI nos moldes apresentados pela Receita Federal, já que a mera circulação de produtos acabados no mercado interno não caracteriza

fato gerador passível da cobrança do tributo, motivo pelo qual não poderá recair sobre ela lançamento visando a cobrança destes valores, em conformidade com o disposto nos arts. 46 e 51 do CTN e §1º do art. 2º, da Lei nº 4.502/64;

d) Da ação ordinária nº 2009.72.00.010443-5 iniciada na 3ª Vara Federal de Florianópolis/SC e dos efeitos da sucessão: a Impugnante possui a seu favor a Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária nº 2009.72.00.010443-5/SC, proposta em setembro de 2009 na 3ª Vara Federal de Florianópolis pela empresa KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA (sucessora), objetivando "declarar a inexistência da relação jurídico-fiscal em relação à incidência do IPI no momento em que a Autora figura não mais como importadora, mas como comerciante dos produtos importados acabados no mercado interno". O pedido foi julgado procedente em primeira instância, com a concessão de antecipação de tutela para a suspensão da exigibilidade do IPI nas saídas dos produtos importados do estabelecimento da ora Impugnante, entendimento que foi confirmado pelo TRF4 em acórdão unânime proferido em 22.06.2010. O processo encontra-se pendente de julgamento no STJ (REsp nº 1247788).

Partindo da premissa que o instituto da sucessão faz com que a ora Impugnante, KOMLOG, sub-rogue-se no lugar da empresa ASIA, e, por tal motivo, responda por todas as obrigações tributárias, conforme previsão do art. 133 do CTN, cabe à Impugnante a responsabilidade sobre o pagamento do montante devido a título de IPI. Todavia, ainda que a responsabilidade da antiga empresa recaia, agora, sobre a sua sucessora, o lançamento efetuado deverá respeitar as características, benefícios e limitações do novo sujeito passivo. Dessa forma, não se pode perder de vista que o efeito declaratório da decisão que antecipou a tutela na ação judicial 2009.72.00.010443-5/SC, proposta pela empresa KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA, ora sucessora, se estende e alcança a empresa sucedida.

Portanto, mesmo que a Receita Federal entenda pela existência da relação jurídico-tributária que embasa o lançamento veiculado no auto de infração, em decorrência da sucessão tributária e da retroatividade dos efeitos da decisão proferida em ação declaratória, a exigibilidade do suposto crédito tributário já se encontrava suspensa pela ordem judicial emanada no Processo nº 2009.72.00.010443-5/SC, estando o Fisco impedido de adotar qualquer medida executiva. Assim, o lançamento tributário ora impugnado só poderia ter sido levado a efeito para fins de prevenção de decadência.

e) Da impossibilidade de aplicação da multa de ofício nos lançamentos para prevenção de decadência – art. 63 da Lei nº 9.430/96: tendo em vista o curso da Ação Declaratória nº 2009.72.00.010443-5/SC, que implicou no reconhecimento da impossibilidade da Fazenda Nacional cobrar o IPI da Impugnante quando esta der "saída" no mercado interno aos produtos importados que não sofreram qualquer ato de industrialização depois de desembaraçados (é o caso dos autos), significa dizer que todo o crédito ora lançado já estava com a exigibilidade suspensa, e, portanto, além de não ser devido o IPI constituído, o que apenas deverá aguardar o trânsito em julgado do Processo Judicial para confirmação, também não poderá, em hipótese

alguma, subsistir a multa de ofício lançada pela Autoridade Fiscal ao lavrar o presente Auto de Infração;

f) Da multa regulamentar por falta de apresentação de documentos: a imposição mostra-se descabida uma vez que: a) os documentos relativos à 2006 já haviam sido apresentados à Receita Federal em virtude do PAF nº 0811300/00024/2010; b) por se tratar de prazo superior a 5 anos, já havia decaído a obrigação da Impugnante de manter e/ou apresentação os documentos relativos ao ano de 2006; c) os documentos foram furtados, motivo pelo qual, juntamente com as provas do ocorrido, foram apresentadas as reconstituições fiscais do período, demonstrando a boa-fé e colaboração da Impugnante durante o procedimento de fiscalização;

g) Da multa sobre o IPI não lançado com cobertura de crédito e sua falta de previsão legal: a multa sobre IPI não lançado com cobertura de crédito carece de previsão legal, pois o inciso II do art. 80 da Lei nº 4.502/64 citado pela fiscalização foi revogado pela Lei nº 11.488/2007. De toda sorte, mesmo que haja outro dispositivo que permita a aplicação da multa nos termos em que foi aplicada, a verdade é que a fiscalização não o indicou e, assim, não efetuou o enquadramento legal de forma correta já que expressamente apontou dispositivo que estava revogado. Conclui-se, portanto, que a indicação imprecisa da norma aplicável impede que a impugnante exerça de forma plena o seu direito de defesa;

h) Ao final, requer o sobrestamento do presente julgamento até que seja julgada, em definitivo, a Ação Declaratória nº 2009.72.00.010443-5/SC que aguarda julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do REsp nº 1247788. Em não se admitindo o sobrestamento, requer seja provida a impugnação fiscal, julgando-se insubsistente o auto de infração lavrado. Requer, ainda, que os advogados signatários da presente sejam intimados da decisão por meio de notificação.

2) Denisson Moura de Freitas (fls. 16505/16539)

Apresenta as mesmas preliminares e razões de defesa acima expostas, nada acrescentando, especificamente, quanto à sua sujeição passiva solidária perante o crédito tributário constituído.

3) Komlog Importação Ltda (fls. 16576/16610)

Apresenta as mesmas preliminares e razões de defesa acima expostas, nada acrescentando, especificamente, quanto à sua sujeição passiva solidária perante o crédito tributário constituído.

O pleito foi deferido em parte, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/RPO nº 14-43.680, de 07/08/2013, proferida pelos membros da 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

PRAZO DECADENCIAL.

Na ausência de pagamento antecipado, bem como nos casos comprovados de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial de 5 anos, prevista no art. 150, § 4º, do CTN, desloca-se para a regra geral, prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Cancela-se a exigência para a qual restou demonstrado o transcurso do prazo fatal, à vista da ciência dos autos de infração em 11/12/2012.

CONTRIBUINTE DO IPI. EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL.

O estabelecimento importador de produtos de procedência estrangeira que dá saída a esses produtos equipara-se a estabelecimento industrial, estando sujeito à obrigação principal, que consiste no pagamento do tributo, e às obrigações acessórias, consistentes, por exemplo, na emissão de notas fiscais com o lançamento do IPI e na escrituração de livros fiscais.

DECISÃO JUDICIAL.

A sentença judicial faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, e tão-somente em relação ao fato a que a decisão se refere, não possuindo efeito erga omnes.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO COM COBERTURA DE CRÉDITO. PREVISÃO LEGAL.

É correta a imposição de multa de ofício proporcional ao valor do imposto que deixou de ser destacado na nota fiscal de saída, ainda que a falta de lançamento tenha sido parcial ou que haja saldo credor na escrita fiscal.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Opera-se a preclusão processual relativamente à sujeição passiva da pessoa física e/ou jurídica que deixa de apresentar argumentos de defesa em relação à atribuição da respectiva responsabilidade solidária pelo crédito tributário constituído.

Impugnação Improcedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

O julgamento foi no sentido de considerar procedente em parte o lançamento para: a) considerar decaídos os períodos de apuração de janeiro a novembro de 2006; e dessa forma decotou do auto de infração os fatos geradores fulminados pela decadência, ou seja: b) alterar o valor do crédito tributário originalmente lançado para R\$ 37.826.156,52 de imposto e R\$ 56.739.234,78 de multa proporcional, acrescidos dos juros regulamentares, conforme planilha (no voto da DRJ) ; c) alterar o valor a multa sobre IPI não lançado com cobertura de crédito de R\$ 26.257.197,82 para R\$ 18.964.539,53, conforme detalhado no parágrafo anterior. (vide conclusão do voto *a quo*, onde estão as planilhas referidas)

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória. Bem como os responsáveis solidários- Komlog

Importação Ltda (CNPJ 06.114.935/0001-85) e Denisson Moura de Freitas (CPF 104.780.798-00).

Inconformados, os mesmos apresentaram recursos voluntários, trazendo basicamente os mesmos argumentos, tais como:

-preliminar - nulidade do auto de infração. Violação do artigo 142 do CTN, do princípio da tipicidade cerrada e da verdade material: a fiscalização imputou sonegação quanto à totalidade das saídas realizadas pela recorrente. Porém, apenas R\$ 7.252.546,16 corresponde à omissão de receita. Por uma questão de tipicidade, cada infração deveria ter sido tomada de forma individualizada para que o lançamento fosse consistente e exigível. O erro na apuração e constituição do crédito tributário é vício material.

-preliminar - nulidade do julgamento da DRJ de Ribeirão Preto -recomposição da escrita fiscal de ofício: em vez de apontar o erro material praticado pela autoridade lançadora, os julgadores da DRJ Ribeirão Preto promoveram ex officio a recomposição do lançamento. O exercício da função de julgar não autoriza que o órgão julgador proceda à recomposição da estrutura do lançamento para torná-lo válido, ainda que em montante inferior ao crédito originariamente constituído.

-bis in idem: evidente o vício presente na constituição do crédito, uma vez que a autoridade fiscal faz incidir em duas pontas da venda de mercadorias o mesmo imposto, eis que tributa as receitas apuradas na escrituração da recorrente, resultantes da venda de mercadorias e, do outro lado, faz incidir a exação sobre as notas fiscais em posse dos compradores, as quais dizem respeito às mesmas saídas escrituradas já tributadas.

-preliminar - da tributação reflexa e a prova da inexistência de omissão de receita: a partir da fiscalização empreendida para apurar os tributos IRPJ, CSLL, PIS e C'FINS e dos valores de 'receitas omitidas', a autoridade fiscal, de forma ilegal, ampliou o âmbito de repercussão daqueles fatos imponíveis para sobre eles fazer incidir o IPI. O procedimento é inadmissível, pois utiliza um mesmo fato ocorrido para fazer incidir tributos cuja materialidade é absolutamente distinta.

-o recorrente obteve ingresso de valores decorrentes de empréstimo, os quais não foram considerados. Tais valores obtidos por meio de financiamento bancário não são tributáveis pelo IRPJ e reflexos, muito menos pelo IPI.

-da conduta da contribuinte ante a suposta obrigação fiscal: a recorrente não agiu visando o cometimento de uma fraude. Na verdade, não reconhece a obrigação de pagar IPI na revenda no mercado interno das mercadorias importadas, após ter efetuado o pagamento do IPI no desembaraço aduaneiro. Trata-se de interpretação da norma tributária. Logo, dolo, fraude ou simulação são condutas que não existiram, pelo que a conduta de não destacar IPI na nota fiscal não pode ser motivo para agravar a multa para 150%.

-mercadorias importadas sem industrialização em solo nacional. Fato gerador do IPI: desembaraço aduaneiro. Aspecto material de incidência do IPI -necessidade de industrialização.

-Já recolheu o tributo no desembaraço aduaneiro, e não ocorreu outro fato gerador (industrialização) na saída para justificar novamente a incidência do IPI. O pagamento do IPI deve ocorrer no desembaraço ou na saída subsequente, sob pena de *bis in idem*. A noção de fato gerador do IPI jamais poderá estar dissociada do conceito de operação/industrialização.

-da alternatividade da cobrança segundo o artigo 34 do RIPI (Decreto 4.544/02): a incidência do IPI sobre produtos importados é tratada por meio de hipóteses alternativas, ou no desembaraço ou na saída do estabelecimento equiparado a industrial. No que diz respeito à figura da equiparação, é equívoco colossal admitir que -da relação subjetiva de fixação legal (equiparação)

possa decorrer a obrigação tributária principal, sem que se concretize o aspecto material da hipótese de incidência.

- da ação ordinária n. 2009.72.00.010443-5 e dos efeitos da sucessão: a recorrente possui mais um aspecto em seu favor; a existência de ação judicial proposta pela empresa Komlog (sucessora), objetivando declarar a inexistência de relação jurídico-fiscal em relação à incidência do IPI no momento em que não figura mais como importadora, mas sim como comerciante dos produtos importados.

-A sentença e o acórdão do TRF4 lhe são favoráveis, confirmando que uma vez pago o IPI no desembaraço e não havendo atos de industrialização, não haverá nova incidência do tributo quando efetuar a venda no mercado interno.

-Como a Komlog foi indicada como sucessora da Ásia, o lançamento deve observar a ação judicial em questão. Logo, o lançamento deveria ser realizado apenas para prevenir a decadência; não caberia lançamento de multa de ofício, tampouco seria possível falar em fraude, dolo e simulação.

-impossibilidade de aplicar multa de ofício nos lançamento para prevenir a decadência: como a Komlog, sucessora, tem decisão judicial que lhe é favorável, o lançamento apenas tem o condão de prevenir a decadência e não pode sofrer a incidência de multa.

-do ilegal agravamento da multa proporcional e da multa sobre o IPI não lançado com cobertura de crédito: incabível o lançamento da multa proporcional, em face da decisão judicial favorável à empresa sucessora. Na hipótese de se entender aplicável a multa, é desarrazoado o agravamento em 150%, pois não está configurada qualquer hipótese da multa do artigo 71 da Lei n. 4.502/64. A conduta de falta de lançamento e falta de recolhimento autoriza apenas a aplicação da multa de 75%.

- deslocamento do termo decadencial ante a incorreta imputação de sonegação: ante a inexistência de conduta dolosa da recorrente, a decadência deve observar a regra do artigo 150, § 4º do CTN, pois houve o pagamento de IPI no desembaraço aduaneiro.

-decadência do direito de lançar multa sobre o IPI não lançado com cobertura de crédito: a multa não poderia ser agravada para 150%, pelas razões já expostas para multa proporcional (não há dolo, tampouco sonegação). Ademais, em decorrência da natureza da multa isolada (descumprimento de obrigação acessória), a contagem do prazo decadencial deve observar a regra do artigo 78, da Lei n. 4.502/64 (cinco anos contados da data da infração). Trata-se de multa de natureza administrativa, não se aplicando o CTN.

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

O processo foi posto em pauta em sessão de abril de 2016, com pronunciamento do voto e posterior, pedido de vista. No entanto, em 03/05/2016, houve alteração do RICARF, com a edição da Portaria de nº 152/2016, dando uma nova redação ao art. 2º do Anexo II do RICARF, no tocante à competência para julgamento dos recursos.

VOTO VENCIDO

CONSELHEIRA MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM-
RELATORA

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

Autenticado digitalmente em 08/07/2016 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 0

8/07/2016 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 13/07/2016 por CHARLES MAYER D

E CASTRO SOUZA

Impresso em 14/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conheço do recurso de ofício que atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Bem como, os presentes recursos voluntários são tempestivos e atendem aos requisitos de admissibilidade, razão por que deles, também, tomo conhecimento.

Versa o presente de auto de infração lavrado para cobrança de IPI, totalizando o montante de R\$ 187.500.073,35, já com acréscimos (juros de mora, multa de 150% e multa sobre IPI não lançado com cobertura de crédito).

O termo de verificação fiscal (TVF) narra que as irregularidades foram praticadas no estabelecimento 85.305.258/000744 da contribuinte (Ásia). No entanto, o lançamento foi lavrado em face da matriz, tendo em vista sua condição de sucessora, ante a extinção da filial (artigo 132, § único do CTN).

De acordo com a descrição dos fatos do auto de infração (fls. 16398/16400), a Recorrente, na condição de estabelecimento equiparado a industrial, incorreu nas seguintes irregularidades:-saídas a produtos tributados sem lançamento do imposto (IPI), apuradas por meio da constatação de receita de origem não comprovada/omissão de receita; - saídas a produtos tributados com emissão de notas fiscais sem lançamento do imposto apuradas em diligências (nos clientes da Recorrente); e- saídas a produtos tributados com emissão de notas fiscais sem lançamento do imposto, escrituradas no livro diário e/ou nos livros registro de saídas.

As infrações foram individualizadas e tratadas de forma separada no TVF; ou seja, tópico (5.1) para omissão de receitas em 2006 e 2007 e outro tópico (5.2) para emissão de notas fiscais sem destaque do IPI (receitas apuradas a partir de diligências nos clientes e pela escrituração apresentada).

Como relatado, foram arrolados os seguintes sujeitos passivos responsáveis: Komlog Importação Ltda (na qualidade de sucessora do negócio – artigo 133 do CTN) e Denisson Moura de Freitas (sócio administrador, artigos 124 e 135 do CTN).

Em sede de preliminar, a Recorrente argumenta sobre a - da tributação reflexa e a prova da inexistência de omissão de receita: a partir da fiscalização empreendida para apurar os tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e dos valores de 'receitas omitidas', a autoridade fiscal, de forma ilegal, ampliou o âmbito de repercussão daqueles fatos impositivos para sobre eles fazer incidir o IPI. O procedimento é inadmissível, pois utiliza um mesmo fato ocorrido para fazer incidir tributos cuja materialidade é absolutamente distinta.

Ainda, em preliminar, os recorrentes questionam suposta tributação reflexa. Afirma que, o mesmo acontecimento que deu ensejo à incidência de tributos cuja imposição se dá em decorrência de auferir lucro ou receita, foi utilizado como base para incidência de tributo cuja materialidade é a industrialização.

Ressalte-se que a fiscalização identificou, apenas no ano de 2007, **10.855 créditos** efetuados nas contas bancárias da contribuinte (Ásia), já excluídos créditos bancários identificados como sendo transferências entre contas da própria empresa, resgates de aplicações financeiras, empréstimos bancários e ingressos cujos estornos puderam ser conferidos nos extratos.

O CONTRIBUINTE relaciona, em suas cartas de 01/11/2012 e 05/11/2012, diversos depósitos cuja origem alega ser proveniente de empréstimo das respectivas instituições financeiras, no entanto, deixa de apresentar qualquer comprovação documental de tais empréstimos, bem como de sua forma de quitação, de modo que não é possível afastar a possibilidade de que tais empréstimos tenham sido quitados com o recebimento de duplicatas da própria empresa ou de cheques pré-datados dos clientes, cujas respectivas receitas podem ter sido omitidas e não submetidas à tributação. Assim sendo, e considerando que o fiscalizado deixou de escriturar expressiva parcela dos depósitos bancários, evidenciando a prática de omissão de receitas, não há como dispensar a apresentação de documentação que comprove a contratação e a forma de quitação dos empréstimos relacionados, de modo que não serão consideradas como comprovadas as origens e a tributação das receitas vinculadas aos depósitos relacionados nas cartas apresentadas pelo CONTRIBUINTE em 01/11/2012 e 05/11/2012.

Observa-se que a fiscalização demonstrou que a empresa, dolosamente, tentou ocultar a ocorrência do fato gerador, tendo em vista: a) a omissão de receitas na escrituração contábil e fiscal e nas DIPJs; b) notas fiscais não escrituradas obtidas com clientes da autuada; c) a resistência para apresentação de livros de entradas e saídas de 2006 e 2007 (alegação de furto de documentos, mas que estavam disponíveis para Fazenda Estadual); e d) livros de apuração de IPI com dados incorretos.

Quanto à omissão de receitas e às notas fiscais não escrituradas obtidas com clientes, a fiscalização demonstrou o seguinte:

-A contribuinte, para o ano calendário de 2007, chegou a apresentar declaração totalmente zerada. Intimada para esclarecer tal fato, apresentou declaração retificadora, o que comprova que a original não tinha informações verdadeiras.

-As receitas escrituradas nos livros Diário de 2007 coincidem com as receitas informadas na DIPJ retificada. Todavia, são inferiores às receitas apuradas nos livros registro de saídas de 2007, entregues por equívoco à fiscalização, havendo omissão de receita de R\$ 6.353.780,58.

-A contribuinte deixou de escriturar, também, nos livros Diário de 2006 e 2007, diversos depósitos bancários, cujos montantes totalizam R\$ 32.827.171,06 em 2006, e R\$ 36.262.730,83 em 2007, caracterizando, também, omissão de receita.

-Aliás, conforme pode ser visto nos demonstrativos que relacionam os depósitos bancários omitidos, a fiscalizada deixou de escriturar todos os lançamentos de determinadas contas, de modo que não se trata de erro ou mero esquecimento de alguns lançamentos, mas sim intenção deliberada de ocultar as receitas auferidas e recebidas nas contas omitidas.

-A fiscalização também realizou diligência, por amostragem, em alguns dos clientes da autuada. Dentre as notas fiscais obtidas nos clientes, não foram escrituradas nos livros de registro de saída de 2007 notas que totalizam R\$ 19.923.269,35, fato que também caracteriza a prática de sonegação.

-Ao final, apurou-se, para 2006, receitas omitidas que totalizam R\$ 32.827.171,06, e para 2007, R\$ 62.539.780,76, evidenciado que a prática de sonegação é intencional, reiterada, e não decorre de erros ou esquecimentos fortuitos e pontuais.

Além dos fatos acima, é bom ressaltar a existência do processo de nº 13896.722883/2012-69, da mesma empresa, referente ao IRPJ, cuja matéria trata de omissão de receita, julgado recentemente em 05/04/2016, que trata de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL; Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social COFINS; Contribuição para o Programa de Integração Social PIS) e Multa Regulamentar, relativas aos anos calendário de 2006 e 2007, formalizadas em razão da imputação de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada; omissão de receitas decorrentes de vendas tidas como não declaradas; e falta de apresentação de arquivos magnéticos, nos termos da seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ*

Exercício: 2007, 2008

*Ementa: DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
DOLO.*

A teor do disposto no art. 150 do Código Tributário Nacional, o denominado lançamento por homologação operase pelo ato em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte no sentido de apurar o tributo devido, expressamente a homologa. O referido artigo fixa o prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para que a autoridade administrativa promova essa homologação. Contudo, se comprovada a ocorrência de dolo, tal prazo, tido como decadencial, não é aplicável. Nesse caso, a decadência é regida pelas disposições do art. 173 do mesmo diploma legal.

*AUTORIZAÇÃO PARA REEXAME. SUPORTE LEGAL E
MOTIVAÇÃO.*

Revelase regular o reexame por parte da autoridade fiscal de período já fiscalizado, na circunstância em que foi precedido de autorização emitida pela autoridade competente, com lastro na lei e devidamente motivada.

MULTA. QUALIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado do contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação sobre os valores apurados da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

*REEXAME E REVISÃO DE LANÇAMENTO. PROCEDIMENTOS
DISTINTOS.*

O REEXAME de período já fiscalizado, na circunstância em que cuida tão somente de complementação de constituição de crédito tributário em relação a matérias diversas das alcançadas pelo procedimento fiscal anterior, não se confunde com REVISÃO DE LANÇAMENTO, não se submetendo, assim, às disposições do art. 149 do CTN.

*ARBITRAMENTO DO LUCRO. VIOLAÇÃO DO ASPECTO
TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA.*

Descabe falar em violação do aspecto temporal da hipótese de incidência na circunstância em que a autoridade fiscal, constatando a imprestabilidade da escrituração, abandona o regime de tributação adotado pelo contribuinte e promove o arbitramento do lucro.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

CARACTERIZAÇÃO.

A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos. Houve sustentação oral proferida pelo Dr. José Antônio Homerich Valduga, OAB/SC nº 8.303.

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.

Ao analisar a competência desta Seção para apreciar o recurso em questão, faz-se necessária acatar a determinação do Regimento Interno do CARF, que define à Primeira Seção a competência para julgar recursos de ofício e voluntário, dos tributos conexos, decorrentes ou reflexos, cuja exigência esteja lastreada em fatos apurados em fiscalização do IRPJ, conforme previsto art. 2º, inciso IV do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, transcrito abaixo.

“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), 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)

No caso em tela, confirmado que a exigência do IPI decorre de fatos apurados em fiscalização de IRPJ, voto no sentido de não conhecer dos recursos (ofício e voluntário) e declinar a competência do julgamento à Primeira Seção do CARF.

Em face do exposto, não conheço dos recursos para declinar competência.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM- Relator

VOTO VENCEDOR

CONSELHEIRO CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - REDATOR DESIGNADO

Conforme se verifica do seu campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, o lançamento constitui crédito tributário decorrente do IPI em face do cometimento de três infrações: a primeira é mero reflexo do IRPJ (créditos em conta-corrente bancária sem origem comprovada); as demais são próprias da legislação do IPI e com aquela não se relacionam.

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 II, 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)

(...)

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);

(...)

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 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.

Porém, como já antecipamos, o auto de infração em exame formalizou, além da infração à legislação do IPI que é mero reflexo do IRPJ, também crédito tributário decorrente de duas outras infrações cuja competência para o julgamento é desta Terceira 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 **apenas da infração 001 (PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL. VENDA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL APURADA EM DECORRÊNCIA DE RECEITA NÃO COMPROVADA)**, 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.

É como voto 00-2 de 24/08/2001

Processo nº 13896.722884/2012-11
Resolução nº **3201-000.695**

S3-C2T1
Fl. 17.137

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

CÓPIA