



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

Processo nº 13971.004310/2009-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.361 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI
Recorrente BEBIDAS MAX WILHELM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

CANCELAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Havendo manifesto equívoco procedimental no auto de infração expedido, compete ao Delegado da Receita Federal da respectiva jurisdição reconhecer o erro e sanear-lo de ofício.

DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA. APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Em observância ao artigo 62-A do RICARF deve ser observado resultado de julgamento submetido a regime de recurso repetitivo nos termos do art. 543-C.

MULTA ISOLADA. FRAUDE, SONEGAÇÃO OU CONLUÍO.

Inaplicável a multa isolada no percentual de 150% sobre os valores em aberto quando não comprovada intenção ou dolo do sujeito passivo, no sentido de caracterizar fraude, sonegação ou conluio.

JUROS DE MORA - SELIC

Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, na atualização monetária do indébito, não podendo ser cumulada, porém com qualquer outro índice.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Alexandre Gomes e Fabiola Cassiano Keramidas, que davam provimento parcial para reduzir a multa de ofício e reconhecer a decadência parcial.

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator.

(Assinado Digitalmente)

EDITADO EM: 18/09/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Paulo Guilherme Deroulede Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes, Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

“Trata-se de exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), formalizada no auto de infração de fls. 730/736, lavrado em 28/10/2009, com ciência da contribuinte na mesma data, totalizando o crédito tributário de R\$ 3.314.703,30.

Segundo a descrição dos fatos de fls. 732 e o termo de verificação fiscal de fls. 757/774, houve falta de recolhimento de IPI, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005, porque o estabelecimento industrial não declarou em DCTF nem tampouco recolheu o IPI destacado nas notas fiscais de saída de produtos tributados. Em virtude do intuito de fraude constatado, foi majorada a multa básica aplicada (150%).

Inconformada com a autuação, a contribuinte, por intermédio de seu representante legal, protocolizou impugnação de fls. 781/797, aduzindo em sua defesa as seguintes razões:

1. Contesta o cancelamento, por erro na identificação do sujeito passivo, do auto de infração de IPI lavrado em 22/09/2009, que se encontra no processo administrativo nº 13971.003415/2009-46; não havia irregularidade nos procedimentos de fiscalização no estabelecimento matriz, não existindo qualquer vício na constituição do crédito tributário; aquele auto de infração não podia ter sido cancelado pelo Delegado da DRF Blumenau, após a apresentação de impugnação, pois somente tem competência para alterar o lançamento, e jamais para cancelá-lo; não há como prosperar o crédito tributário constante no presente processo, visto que o julgamento que deveria prosseguir seria o constante do processo nº 13971.003415/2009-46;

2. Pela aplicação do parágrafo 4º do art. 150 do CTN, já havia transcorrido o prazo decadencial para os créditos constituídos

de janeiro de 2004 até o 2º decêndio de outubro de 2004, já que a ciência do auto de infração ocorreu em 28/10/2009;

3. Não há fundamento para a aplicação da multa qualificada de 150% pois não se caracterizou a fraude, pois, embora o imposto não tenha sido declarado em DCTF, ele foi devidamente exposto na DIPJ, DIF-BEBIDAS, no Livro Registro de Apuração do IPI e Livro Razão;

4. É inaplicável a taxa SELIC como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal.

Por fim, requer: o cancelamento do auto de infração em razão do não prosseguimento do julgamento do processo nº 13971.003415/2009-46; o apensamento do processo nº 13971.003415/2009-46, para que prossiga o seu julgamento e o consequente cancelamento por erro de identificação do sujeito passivo; pela aplicação do instituto da decadência em parte do lançamento; pela desqualificação da multa de 150%; e pela não aplicação da taxa SELIC."

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento.

Intimada do acórdão supra, em 24.05.2010, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 09.06.2010.

É o relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Do cancelamento do AIIM, referente ao processo nº 13971.003415/2009-46

Acerca do cancelamento do AIIM relacionado ao processo nº 13971.003415/2009-46, perfilo-me com o decidido pelo Colegiado de primeira instância, isto porque, conforme restou assentado, se o Recorrente aduz que o AIIM referente àquele processo não podia ser cancelado pelo Delegado da Receita Federal de Blumenau, esta é uma questão que deveria ter sido discutido naqueles autos, não havendo suporte jurídico que tal questão seja levantada nos presentes autos.

Ademais, não fosse o motivo supracitado, também não haveria razão ao Recorrente em suas alegações, pois nos termos do art. 149 do CTN, o lançamento é efetuado e revisto pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I quando a lei assim o determine;

II quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.”

Da mesma forma, determina o artigo 302 do Regimento Interno da RFB, Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012.

Art. 302. Aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspetores Chefes da Receita Federal do Brasil incumbem, no âmbito da respectiva jurisdição, as atividades relacionadas com a gerência e a modernização da administração tributária e aduaneira e, especificamente:

decidir sobre a revisão de ofício, a pedido do contribuinte ou no interesse da administração, inclusive quanto aos créditos tributários lançados, inscritos ou não em Dívida Ativa da União;

Assim, estando o procedimento administrativo inserido num ambiente de Estrita Legalidade, a autoridade administrativa detectando erros no lançamento, resta claro seu poder-dever de sanear-las de ofício.

Pelo exposto, não assiste razão ao Recorrente.

Da Decadência

Conforme já sedimentado por este Conselho, em que pese a opinião divergente desse Conselheiro, não havendo pagamentos do débito em questão, o prazo decadencial da Fazenda contar-se-á na forma estabelecida no artigo 173, inciso I do CTN que assim prevê:

“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;”

Neste sentido temos o seguinte julgado:

“DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA. APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. O Superior Tribunal de Justiça STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733 SC) definiu que o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) “conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito”(artigo 173, I do CTN); e da data do fato gerador, quando a lei prevê o pagamento antecipado e este se dá (artigo 150, § 4º, do CTN).

Por força do art. 62-A do anexo II do RICARF, as decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Recurso especial negado.”

(Acórdão 9202-002.768. Sessão 06.08.2013)

Assim estando a matéria pacificada neste Colegiado, bem como por imposição do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, deve aderir à tese esposada pelo STJ no Recurso

Especial nº 973.733/SC, julgado em 12 de agosto de 2009, cujo acórdão foi submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

(STJ – Resp 973.733. DJe 18.09.2009)

Portanto, na hipótese de não haver antecipação do pagamento para o exercício de 2005, o *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173 do CTN. Quanto a 2004, houve pagamento, ainda que de valores inferiores ao devido, por isso cabível a aplicação do art. 150 par. 4º logo estariam decaídos os valores lançados até setembro de 2004. Contudo, esse item dependerá do julgamento do item subsequente – se o Colegiado entender que aplicável a multa qualificada, automaticamente seria cabível a aplicação do art. 173, I, uma vez que os pagamentos, em valores reduzidos, como veremos, não seriam consideráveis como efetivo pagamento, mas como um elemento da fraude, em minha opinião.

Neste sentido, neste tópico não assiste razão ao Recorrente caso considerada a fraude, ou assistirá, caso negativo.

Da multa qualificada

Alega a Recorrente que por meio do auto de infração ora combatido, dentre outros, foi-lhe imputado multa agravada de 150%, sob a alegação de que ela teria deixado de recolher os tributos devidos à Fazenda Nacional com o intuito de sonegação. Outrossim, alega que não é o caso de nenhuma figura caracterizadora de multa qualificada.

Conforme já julgado diversas vezes pelo CARF, para que seja aplicada a multa qualificada, deve restar caracterizado o intuito de fraude, dolo, simulação, através de usos de subterfúgios pela Recorrente, com o intuito de esconder da autoridade fazendária a ocorrência do fato gerador de determinado tributo.

O ponto aqui a ser discutido é sobre até que limite os indícios de conduta imprópria poderiam ser prova ou elemento tipificador da conduta prescrita na Lei no. 4.502/64. No caso concreto, a Recorrente em nenhum momento obstaculizou a fiscalização, pelo contrário, ao ser fiscalizada sempre apresentou seus livros fiscais, devidamente escriturados, sem qualquer restrição, do período fiscalizado. Deixou de declarar ou recolher o tributo em um período de dois anos, é certo, porém no primeiro ano pagou algo em torno de R\$ 200 ao longo dos decêndios, deixando-lhes de pagar. Por outro lado, declarou os débitos na DCTF de 2004, deixando de fazê-lo em 2005, e declarou-os todos em DIPJ, DIF-BEBIDAS, no Livro Registro de Apuração do IPI e Livro Razão nos dois exercícios.

Afirma a própria fiscalização às fls. 764:

“14. Consulta às Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, anos-calendário 2004 e 2005, doravante apenas DIPJ, entregues pela fiscalizada, mostrou que a mesma declarou ali os valores de IPI constantes da tabela do Anexo 01 deste TVF.

15. Da mesma forma, consulta aos sistemas informatizados da RFB mostrou que a fiscalizada informou na Declaração Especial de Informações Fiscais Relativas à Tributação de Bebidas - DIF BEBIDAS, relativamente ao mesmo período, os valores constantes da tabela do Anexo 02 deste TVF.

16. Por sua vez, análise dos livros fiscais Registro de Apuração do IPI e Registro de Saídas resultaram nos valores devidos de IPI constantes das tabelas constantes do Anexo 03 deste TVF.

17. O livro contábil Razão, de seu turno, evidencia a escrituração dos valores de IPI constantes dos livros fiscais, com algumas pequenas discrepâncias. Estes valores estão consignados em tabela do Anexo 04 do TVF.

18. Entretanto, a par de constar dos livros fiscais, contábeis e de outras declarações obrigatórias, os valores devidos de IPI passaram ao largo das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, posto que esta fiscalização constatou que a fiscalizada nada informou de débito de IPI nas quatro declarações do ano de 2004, sendo que em 2005 sequer consta a sua entrega.

19. É verdade que a fiscalizada procedeu a alguns pagamentos de IPI, mas apenas relativamente à competência 2004, e em valores muito menores que os constantes do Livro Registro de Apuração do IPI, da contabilidade (Livro Razão) e declarados em DIPJ e DIF-Bebidas.”

Assim, em princípio, pela uniformidade do procedimento, é difícil não considerar a conduta do contribuinte como dolosa, eis que de tão organizada e padronizada ao longo do período fiscalizado.

Entendo que para ser caracterizada a multa isolada de 150% aplicada pela fiscalização, seria necessária a demonstração de clara e inequívoca evidência de intenção, por parte da contribuinte de fraudar ou sonegar valores junto ao Fisco, o que me parece que ocorreu. Por isso, entendo adequada a aplicação da multa no percentual de 150%, conforme regra geral prescrita na Lei nº 9.430/96, e entendimento pacífico deste colegiado.

Juros de Mora – SELIC

No que tange a aplicação da Taxa Selic, também não assiste razão à Recorrente, na medida em que a partir de 01 de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência à taxa referencial SELIC.

Conclusão

Processo nº 13971.004310/2009-12
Acórdão n.º **3302-002.361**

S3-C3T2
Fl. 6

Por todo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso do contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de novembro de 2013.

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator