



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

Processo n° 15374.001722/2002-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.812 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de dezembro de 2014
Matéria IPI - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ALPEDA REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 1997

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NÃO OCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade do lançamento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO.

A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (PIS/COFINS/IPI/etc) a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento e a declaração do débito sem prévio exame da autoridade administrativa. Nestes casos, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do Código Tributário Nacional) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Tal entendimento também é aplicável em face do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF - RICARF - e do recurso repetitivo RESP 973.733, de relatoria do Min. Luiz Fux.

SELIC. ILEGALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF N° 4.

O Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º), *in casu*, o art. 13 da Lei nº 9.065/1995, dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento, serão calculados, a partir de 01/04/1995, com base na taxa SELIC acumulada mensalmente. Incidência da Súmula 4 do CARF.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, nos termos do voto do redator designado. Vencidos os conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas (relatora), Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto. Designado o conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor, nesta parte. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Redator Designado.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora.

EDITADO EM: 14/12/2014

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

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para o fim de exigir valores relativos ao IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados, cientificado em 20/12/2002. Por retratar a realidade dos fatos, reproduzo os termos da decisão de primeira instância administrativa:

“No termo de verificação fiscal de fls. 74/79 a autoridade tributária relata, em síntese, o seguinte:

a) a presente auditoria foi provocada por representação fiscal formulada pela DRF em Taubaté/SP, segundo a qual: (i) a Alpeda Comércio de Plásticos Ltda., com sede no Rio de Janeiro, teria sido criada com a finalidade de atuar como distribuidora de produtos plásticos industrializados pela empresa Valplast Ind. e Com. de Plásticos Ltda. e outras indústrias do mesmo ramo, todas pertencentes a um mesmo grupo familiar e estabelecidas na cidade de Lorena - SP; (ii) a Alpeda não é conhecida em seu antigo endereço, e atualmente ocupa uma "sala" no bairro de Bonsucesso-RJ; (iii) intimados para tanto, o Sr. Augusto César Moreira Franco e a

Sra. Aline Florentina da Silva Cardoso, que por algum tempo constaram como sócios da Alpeda, negaram ter tido qualquer participação nesta empresa, tendo sido constatado que suas assinaturas são completamente diferentes das apostas nas alterações do contrato social; (iv) foram encontrados extratos bancários da Alpeda nas dependências de algumas daquelas indústrias domiciliadas em Lorena, o que demonstra a ligação entre aqueles estabelecimentos industriais, além de reforçar a suspeita de que a Alpeda é uma empresa de "fachada"; (v) na venda dos produtos industrializados por encomenda, o IPI deveria ser lançado pela Alpeda nas notas fiscais de sua emissão à alíquota de 15%, vigentes tanto para películas quanto para sacolas plásticas; (vi) os atos praticados pela Alpeda indicam que ela foi criada para "desonerar" a tributação incidente sobre as indústrias do grupo, mediante operação de industrialização por encomenda;

b) de posse da citada representação, comparecemos ao domicílio da fiscalizada (Alpeda)

nos dias 20 e 21/08/2002, e constatamos que o imóvel encontrava-se fechado. Intimamos então o contador da empresa (fl. 6) a apresentar os livros contábeis, fiscais e documentos correspondentes, bem como para comparecer ao domicílio da empresa no dia 17/09/2002, a fim de que pudéssemos conhecer suas dependências (fl. 7). Na data marcada retornamos ao domicílio da contribuinte e constatamos que se tratava de uma sala de aproximadamente 18m² contendo uns alguns poucos móveis e utensílios (fl. 8). Fomos recebidos pela Sra. Cinthia Dias Bassetti, que nos informou que começou a trabalhar na empresa em 16/09/2002, que não foi oficializada a sua admissão, que desconhece a existência de talões de notas fiscais em uso ou a serem utilizadas, que não sabe da existência de qualquer outro funcionário que trabalhe na empresa, e que nos dias trabalhados não recebeu qualquer telefonema ou pedido de clientes;

c) no mesmo dia 17/09/2002 o Sr. Paulo César Mendonça, atual sócio-gerente da fiscalizada, compareceu ao escritório do contador e informou o seguinte (fl. 10): (i) a entrega da mercadoria industrializada vem acompanhada de nota fiscal de retorno de beneficiamento e prestação de serviço; (ii) quando da chegada dos produtos, a empresa entrega ao transportador a nota fiscal de venda, que segue junto com os produtos diretamente para o estabelecimento do cliente; (iii) no antigo estabelecimento da fiscalizada, como também no atual, nunca houve espaço físico para guarda de mercadorias, matérias-primas ou produtos, e que a empresa nunca manteve estoque físico em seu poder;

d) de posse das notas fiscais de compra e das notas fiscais de venda, apresentadas pela fiscalizada, constatamos que no período de março a dezembro de 1997 a maior parte dos produtos vendidos foi de sacolas plásticas (fls. 59/73), sem que tenha havido qualquer compra deste produto no período de março a novembro de 1997. Constatamos também que todas as compras foram realizadas junto A Valplast, e que em todas as respectivas notas fiscais constavam como produto adquirido película de polietileno, cuja alíquota do IPI, até 16/11/1997, era zero;

e) como o Sr. Paulo César Mendonça já havia declarado que os produtos adquiridos pela fiscalizada eram entregues diretamente a seus clientes, não restaram dúvidas de que a Valplast emitia notas fiscais de venda de película de polietileno, mas em verdade vendia sacolas plásticas, cuja alíquota era de 15%. Tal fato pode ser comprovado mediante o confronto entre as notas fiscais emitidas pela fornecedora-industrial e as notas fiscais emitidas pela fiscalizada (vide demonstrativo de fls. 2/14 do anexo 1 e respectivas notas fiscais As fls. 16/249 do anexo 1 e as fls. 2/85 do anexo 2). De ver também que a partir de 16/11/1997, quando a película de

polietileno passou a ser tributada h. mesma alíquota da sacola plástica (15%), a Valplast passou a descrever os produtos nas notas fiscais ora como sacolas plásticas ora como película de polietileno;

f) assim, tudo leva a crer que houve conluio entre a Valplast e a fiscalizada, com o objetivo de se eximirem do pagamento do IPI incidente sobre as sacolas plásticas produzidas por aquela empresa e revendidas por esta. Entretanto, o fato de a Valplast ter vendido para a fiscalizada sacolas plásticas e não películas de polietileno, caracteriza, na fiscalizada, operação de revenda sem incidência do IPI. Em tais operações o IPI deve ser exigido da fornecedora industrial;

g) foi constatado também que a fiscalizada emitiu no dia 01/09/1997 a nota fiscal nº 477 (fl. 28), com código de operação 693, remetendo para a Valplast 350.000 kg de polietileno para fins de industrialização por encomenda. Por sua vez a Valplast emitiu nos dias 03, 04, 05 e 06/09/1997 as notas fiscais de retorno de 363.750 kg de bobinas de polietileno, no valor total de R\$ 844.627,50, relativo ao valor das matérias primas e dos serviços prestados (fls. 29/58).

Intimada a justificar a destinação das citadas bobinas de polietileno (fls. 19/21), a fiscalizada declarou que "*As bobinas de polietileno compradas pelo tempo decorrido não me lembro de como foi feita as sacolas*" (fl. 22);

h) pelo exposto, tendo em vista o precedente da Valplast em ter descrito como sendo película de polietileno as vendas de sacolas plásticas, e não tendo a fiscalizada apresentado qualquer justificativa para o destino dos 363.750 kg de bobinas de polietileno, restou caracterizada a omissão de vendas de sacolas plásticas no montante de R\$ 971.212,50, pelo fato de a fiscalizada ser estabelecimento equiparado a industrial na condição de encomendante de produtos da posição 39.20.10.10 da TIPI;

i) o valor da omissão é o resultado dos 363.750 kg de bobinas de polietileno, multiplicados por R\$ 2,67/kg, que é o valor médio por quilo de sacolas plásticas vendidas pela fiscalizada no mês de dezembro de 1997;

j) foi constatado ainda que no ano de 1997 a fiscalizada não efetuou nenhum recolhimento a título de IPI, nem declarou débitos deste imposto em DCTF.

Cientificada da autuação, a interessada impugnou a exigência (fls. 96/105) pedindo ao final seja julgado nulo ou improcedente o lançamento, sob as seguintes alegações, em síntese:

a) **ilegalidade do procedimento fiscal em relação ao IPI, já que o mandado de procedimento fiscal complementar (MPF-C) nº 07.1.90.00-2002-04616-9-1, que determinou a inclusão do IPI para fins de fiscalização, só foi dado a conhecer à impugnante no dia 20/12/2002, isto é, na mesma data da ciência do auto de infração.** Este procedimento é manifestamente ilegal, porquanto tal ciência deve preceder o início da verificação fiscal concernente ao tributo fiscalizado, a teor do art. 10 da Portaria SRF nº 1.265/99;

b) **decadência do crédito tributário, uma vez passados mais de cinco anos entre a data da ocorrência do fato gerador do IPI (mês de setembro de 1997), e a data da ciência do auto de infração (20/12/2002).** A omissão de venda apurada pelo Fisco resultou de suposta saída de sacolas plásticas no mês de dezembro de 1997, determinada a partir do retorno, nos dias 03, 04, 05 e 06/09/1997, de bobinas de polietileno industrializadas por encomenda na Valplast. Como, segundo o auditor, a fiscalizada não justificou a destinação das bobinas de polietileno, presumiu ele que

houve transformação das bobinas em sacolas plásticas, e que tais sacolas foram vendidas em dezembro de 1997. Considerando, até por questão de lógica, que o fato gerador ocorreu em setembro de 1997, o respectivo crédito tributário estaria atingido pela decadência (art. 150 do CTN);

c) **incerteza da ocorrência do fato gerador, pois a partir de uma suposta não comprovação da destinação dada às bobinas de polietileno, o auditor entendeu que a impugnante vendeu sacolas plásticas, e não as referidas bobinas.** A autoridade verificou que a fiscalizada, além de sacolas plásticas, vendeu também polietileno. Por que não poderia também ter vendido bobinas de polietileno? Como se sabe, este produto é normalmente vendido aos supermercados, que os utiliza ou revende para embalagem de produtos diversos. Então, não há elementos suficientes que permitam identificar, de maneira clara e precisa, que a impugnante vendeu sacolas ao invés de bobinas;

d) **inconsistência do montante tributável,** uma vez que é também incerto o valor tributável apurado pelo auditor, porquanto utilizou o valor médio de R\$ 2,67/kg de sacolas plásticas, e não o preço médio de venda das bobinas. Afora isso, o Fisco baseou-se no valor médio de venda de sacolas plásticas para o mês de dezembro de 1997, ao passo que, mesmo considerando que se tratasse de vendas de sacolas, deveria ter adotado o preço médio do mês de setembro de 1997, que foi de R\$ 2,45/kg de sacolas plásticas;

e) **o crédito tributário não pode se valer de sua própria dúvida.** A certeza do crédito tributário apurado em procedimento de auditoria de estoque há de ser cristalina, inabalável. A dúvida sobre o período de ocorrência do fato gerador e sobre o valor utilizado para fins de arbitramento do montante tributável sinaliza inconsistência, o que elimina a certeza que legitimaria os valores lançados;

f) **ilegalidade da cobrança de juros de mora equivalentes à taxa referencial Selic** frente ao disposto no art. 161, § 1º do CTN, conforme já decidido pelo STJ (Resp 215881/PR).”

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 126 e segs. e fls.129 e segs), por meio do qual reiterou suas razões de impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Voto Vencido exclusivamente quanto à preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatado, nos presentes autos são discutidos os seguintes assuntos: **(i)** nulidade do lançamento em virtude de inexistência de Mandado de Procedimento Fiscal; **(ii)** decadência; **(iii)** irregularidades acerca da auditoria de estoque e **(iv)** ilegalidade da aplicação da Taxa Selic.

(i) Da Nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal

Preliminarmente cumpre analisar a regularidade do procedimento de fiscalização, bem como dos Mandados de Procedimentos Fiscais expedidos. É inconteste dos autos que a fiscalização em comento, referente ao IPI, foi realizada posteriormente (e provavelmente em decorrência) da fiscalização de IRPJ, tanto é assim que para tal foi emitido um “MPF-C” (Mandado de Procedimento Fiscal Complementar).

A questão posta é se gera nulidade o procedimento fiscal de noticiar ao contribuinte a existência do MPF-C juntamente com a entrega do auto de infração, portanto, no momento de lavratura do auto de infração.

Discordo da decisão administrativa quando, para justificar a regularidade da operação de fiscalização, declara que o MPF é procedimento de controle da fiscalização que não tem o condão de controlar os atos administrativos

Defendo, exatamente, o posicionamento oposto. Os mandados de procedimentos fiscais, **assim como todos os atos administrativos que visam regular a fiscalização, não existem apenas como sugestão a ser ou não seguida pelos agentes administrativos**. Primeiro porque os agentes fiscais estão sim vinculados aos atos administrativos, sejam eles Portarias ou Instruções Normativas. Segundo porque estas determinações foram criadas justamente para limitar, orientar, traçar os contornos necessários à discricionariedade dos atos fiscais os quais, conforme é cediço, **estão limitados aos princípios gerais do direito administrativo**. Tais regras pretendem conferir aos contribuintes, assim como ao Fisco, seus direitos e garantias em um procedimento de fiscalização. O contrário, a meu ver, parece caminhar em sentido oposto à segurança jurídica. Permitir que, justamente quando executa a fiscalização do contribuinte, o agente administrativo não siga os procedimentos determinados para ele pelo próprio órgão ao qual está vinculado, é viabilizar o descumprimento de todas regras estabelecidas como se inexistentes fossem, e isso não se pode admitir.

É esta a premissa que adoto, todavia, cada situação deve ser analisada de maneira específica, para que seja possível aferir a ocorrência da nulidade. Os argumentos trazidos para análise reportam a nulidade em razão de o MPF-C ter sido noticiado ao contribuinte apenas quando da lavratura do Auto de Infração.

DRJ e recorrido discutem se o MPF-C deve “preceder” ou “proceder” a fiscalização, nos termos do artigo 10 da Portaria SRF nº 1.265/99

*“Art. 10. As alterações no MPF, decorrentes de substituição, inclusão ou exclusão de AFRF responsável pela sua execução, bem assim as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão **procedidas mediante emissão de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C), pela autoridade outorgante do MPF originário, conforme modelo constante do Anexo V, do qual será dada ciência ao sujeito passivo.**” - destacamos*

Parece-me irrelevante, para o deslinde da questão a discussão em referência. É claro que **se para se proceder a fiscalização de outros tributos é necessário a emissão de MPF-C, esta emissão tem que ser prévia ao procedimento de auditoria fiscal.** Outra conclusão não encontra qualquer lógica. Até porque, a existência de um MPF limitando a fiscalização serve, por via transversa, como garantia do contribuinte do que está sendo fiscalizado, de quais documentos é obrigado a apresentar, etc.

A jurisprudência desta casa, trazida pela Recorrente em seu recurso, aplica-se integralmente ao caso em análise:

*"MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - INVALIDADE - EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA O LANÇAMENTO VALIDO - **Uma vez constatada a ausência válida e regular,** nos moldes determinados pelas normas administrativas pertinentes, expedidas pela Secretaria da Receita Federal, do Mandado de Procedimento Fiscal e se tratando de ato procedimental imprescindível à validade do atos fiscalizatórios, no exercício de competência do agente fiscal, é de se considerar inválido o procedimento, e, com efeito, nulo o lançamento tributário conforme efetuado, sem a necessária observância do ato mandamental precedente e inseparável do ato administrativo fiscal conclusivo." (Acórdão nº 106-13.156, DOU de 03.05.04, Rel. Luiz Antonio de Paula - Recurso 131628 - destacamos).*

"(...)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

*A fiscalização não pode ser estendida além dos períodos contidos no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, **sem que seja precedido da emissão de MPF expedido pela autoridade competente, nos termos do art, 10 da Port. SRF 3.007/2001.** Preliminar acolhida.*

(...)"(Acórdão nº 203-09809, sessão de 20/10/2004 - destacamos)

Ainda, em relação à necessidade de Mandado de Procedimento Fiscal:

"MPF. AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal — MPF confere aos lançamentos e autuações legitimidade de que decorreram dos motivos e informações nele declarados. É também instrumento de controle da atividade de fiscalização. A ausência de MPF torna nulo todo o procedimento.

Processo Anulado."

Em razão destes fatos, acolho a preliminar de nulidade argüida para o fim de considera nulo o procedimento de fiscalização e dar provimento ao Recurso Voluntário apresentado.

Todavia, em vista de tratar-se de um órgão Colegiado e ante a possibilidade de meu posicionamento restar vencido, passo à análise do mérito.

(ii) Da Decadência

No que se refere à decadência, a discussão refere-se ao mês “escolhido” pelo agente fiscal como fato gerador (setembro ou dezembro), porque a ciência do lançamento ocorreu em 20/12/2002, logo, mantido o mês correto como sendo setembro, o auto de infração estaria decaído.

A despeito de toda esta celeuma, parece-me que a questão perde relevância ao se constatar que não houve pagamento no período que se pretende ver reconhecida a prescrição. É o que se depreende da decisão recorrida:

“Seja como for, como a impugnante nada recolheu a título de IPI no ano de 1997 e nem mantinha escrituração fiscal referente ao IPI (RAIPI) que pudesse demonstrar a existência de créditos em montante superior aos débitos, o prazo decadencial não deve ser contado a partir do art. 150, § 40, do CTN (já que não houve pagamento), e sim com base no art. 173, I, do mesmo Código.” - destaquei

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, proferida em sede de Recurso Repetitivo (REsp 973733), no caso de incorrência de pagamento, para a contagem do prazo decadencial aplica-se o artigo 173 do Código Tributário Nacional – CTN e não o pleiteado artigo 150, a saber:

“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 imponible, 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 imponíveis 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." – destaqui.

Em vista da obrigação regimental (artigo 62-A – RICARF) aplica-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça afastando assim, o pleito de decadência.

(iii) Da Auditoria de Estoque

Neste tópico a Recorrente discorre sobre o erro na apuração da auditoria de estoque em virtude de ter-se considerado os valores referentes ao término do período, bem como de ter-se considerado que houve venda de sacolas de plástico e não de bobinas, adotando-se, ainda, o preço médio de dezembro e não o de setembro.

Pela clareza de fundamento, adoto como razões de decidir os termos da decisão administrativa de primeira instância, a saber:

“Alega a defendente que o auditor não apurou, com a necessária certeza, que houve omissão de venda de sacolas plásticas, e não omissão de venda das próprias bobinas de polietileno que retornaram da industrialização por encomenda na Valplast. Argumenta ainda que o auditor deveria ter adotado o preço médio de venda de sacolas plásticas do mês de setembro, e não o de dezembro.

Quanto ao preço médio de venda, conforme visto no item 2 deste voto, quando a apuração de omissão de venda é realizada mediante auditoria de estoque, considera-se que o fato gerador do IPI (saída dos produtos) ocorreu na data em que foi levantado o inventário, ou seja, no último dia do ano. Isso posto, agiu corretamente o auditor ao adotar o preço médio de venda do mês de dezembro de 1997.

Em relação à incerteza na identificação do produto efetivamente saído do estabelecimento, há que se registrar que a própria fiscalizada não soube informar (fl. 22) qual o destino dado aos 363.750 kg de bobinas de polietileno supostamente retornados da Valplast após a industrialização por encomenda. Ora, como as vendas da empresa no ano de 1997 foram, em sua grande maioria, de sacolas plásticas (fl. 80), e como não há registro de que tenha havido naquele ano sequer uma única venda de bobinas de polietileno, a autoridade presumiu corretamente que a fiscalizada recebeu da Valplast sacolas plásticas, e não bobinas de polietileno. Tal presunção se justifica em razão de ter ficado comprovado, mediante o confronto entre as notas fiscais emitidas pela Valplast e as notas fiscais emitidas pela contribuinte, que no ano de 1997 as remessas feitas pela Valplast para a fiscalizada referem-se a sacolas plásticas, e não a bobinas de polietileno (vide demonstrativo e respectivas notas fiscais constantes dos anexos 1 e 2 do presente processo).”

Ante o exposto, nego o recurso voluntário neste particular.

(iv) Da Ilegalidade da Aplicação da Taxa Selic

Por derradeiro, cumpre analisar a alegação de inconstitucionalidade da **aplicação da taxa SELIC**. O art. 13 da Lei nº 9.065/1995, dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento, serão calculados, a partir de 01/04/1995, com base na taxa SELIC acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei dispôs de modo diverso, estando, também, em consonância com o CTN.

Ademais, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF - firmou entendimento de que a Taxa Selic deve ser aplicada para atualização dos débitos federais, conforme dispõe a Súmula nº 4, aprovada em Sessão Plenária e abaixo reproduzida:

“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.”

Fica claro, portanto, que não há qualquer ilegalidade no cálculo dos juros de mora efetuado com base na taxa SELIC.

Ante o exposto, conheço do presente recurso para o fim de NEGAR-LHE provimento, mantendo a decisão de primeira instância administrativa.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora

Voto Vencedor

Voto Vencedor exclusivamente quanto à preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Redator Designado.

Conforme consta do resultado do julgamento, fui designado para redigir o voto exclusivamente quanto à preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pela Recorrente e acolhida pela Ilustre Redatora, em face de eventuais vícios de emissão de MPF-C.

Antes de adentrar no mérito da questão, é conveniente relatar o histórico dos MPFs vinculados ao presente procedimento fiscal, constantes das e-fls. 2, 4 e 5.

No dia 23/08/2002 a empresa Recorrente tomou ciência do MPF-Diligência emitido no dia 15/08/2002 (Final nº 03218-4), com o seguinte objetivo: *verificação do cumprimento das obrigações tributárias.*

No dia 18/11/2002 a empresa Recorrente tomou ciência do MPF-Fiscalização emitido no dia 12/11/2002 (Final nº 04616-9), com o objetivo de realizar a fiscalização do IRPJ de 01/1997 a 12/2001 e para realizar as seguintes verificações obrigatórias: *"correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos"*

No dia 20/12/2002 a empresa Recorrente tomou ciência do MPF-C emitido no dia 17/12/2002 (Final nº 04616-9-1), com o objetivo de incluir o IPI no MPF-F acima referido.

No mesmo dia 20/12/2002 a empresa Recorrente tomou ciência do auto de infração objeto deste processo.

Vê-se, portanto, que, para o mesmo período objeto da Fiscalização do IRPJ, o IPI e todos os tributos administrados pela RFB estavam sob investigação fiscal desde o início da diligência em 23/08/2002. Portanto, ao contrário do alegado pela Recorrente, existia sim MPF-Fiscalização que alcançava a IPI.

Quanto a necessidade de ciência do MPF-C em data anterior à da ciência do auto de infração, não há essa previsão na portaria de regência. A exigência é tão somente da existência do MPF-C. E o MPF-C foi emitido e dele a Recorrente tomou ciência.

Independente dos fatos acima, certo é que o Mandado de Procedimento Fiscal era um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O mesmo foi extinto pelo Decreto nº 8.303/14.

É imprescindível destacar que o regramento acerca do Mandado de Procedimento Fiscal não se sobrepõe à atividade vinculada e obrigatória a que estão submetidos os agentes tributários. A obrigatoriedade do lançamento tributário, sob pena de responsabilidade funcional, constatada irregularidade cometida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, deflui do Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142, § único, conforme transcrição a seguir.

*“Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e **cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada**”.* (grifos acrescidos)

(...)

“Art.142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, (...)

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

Conforme citou a decisão recorrida, há farta jurisprudência administrativa no sentido de que eventuais irregularidades na emissão ou utilização de MPF não têm o condão de macular o auto de infração. No caso concreto, sequer houve falhas na emissão do MPF. A ordem para proceder as **verificações obrigatórias** de todos os tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos últimos cinco anos, está consignada expressamente no MPF-Fiscalização nº 07.1.90.00-2002-04619-9.

Concluo que o lançamento não fere os arts. 7º e 10 e não ocorreu a hipótese do 59, todos do Decreto nº 70.235/72, que regula o PAF. Portanto, não pode ser admitida a preliminar de nulidade do lançamento argüida pela recorrente.

Processo nº 15374.001722/2002-81
Acórdão n.º **3302-002.812**

S3-C3T2
Fl. 14

Quanto as demais matérias suscitadas pela Recorrente, acompanho o voto da Ilustre Conselheira Relatora.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela Recorrente. No mérito, nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Redator Designado.