ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15540.000134/2007-75

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

CÓPIA

Processo nº	15540.000134/2007-75
Recurso nº	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	**3301-003.066 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	25 de agosto de 2016
Matéria	IPI
Recorrentes	ALOES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/12/2002

NULIDADE. EMISSÃO DE INTIMAÇÃO, APÓS LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não há que se falar em nulidade, posto que o auto de infração foi elaborado exclusivamente com os elementos constantes dos autos e obtidos antes da conclusão do procedimento fiscal.

NULIDADE. CIÊNCIA DADA A EMPREGADO QUE NÃO TINHA PODERES DE REPRESENTAÇÃO

Não há que falar em nulidade, por cerceamento do direito de defesa, posto que todas as questões foram pormenorizadamente enfrentadas pelo contribuinte, nas primeira e segunda instâncias (§ 5° do art. 26 da Lei n° 9.784/99).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/12/2002

MULTA REGULAMENTAR. PROVA DE QUE HOUVE EMISSÃO DE NOTA FISCAL SEM CORRESPONDENTE SAÍDA DE MERCADORIA.

Não pode prosperar a imposição da multa prevista no inciso II do art. 463 do Decreto n° 2.637/1998 (RIPI/1998), porque a autuante não carreou aos autos prova de que as mercadorias não saíram do estabelecimento da Recorrente.

VENDA COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO

Mantém-se o lançamento de ofício, face à não apresentação de provas de que as vendas foram realizadas com o fim específico de exportação.

MULTA QUALIFICADA. PROVA CABAL

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/09/2016 por LUIZ AUGU
STO DO COUTO CHAGAS
Impresso em 15/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Se o contribuinte não comprovou que as vendas, beneficiadas com suspensão do IPI, foram efetivamente realizadas com o fim específico de exportação, é cabível a qualificação da multa de ofício.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Negado.

Crédito tributário Mantido em Parte.

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

LUIZ AUGUSTO DO COUTO CHAGAS - Presidente.

MARCELO COSTA MARQUES D'OLIVEIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LUIZ AUGUSTO DO COUTO CHAGAS (Presidente), SEMIRAMIS DE OLIVEIRA DURO, MARCELO COSTA MARQUES D'OLIVEIRA, VALCIR GASSEN, JOSE HENRIQUE MAURI, LIZIANE ANGELOTTI MEIRA, MARCELO GIOVANI VIEIRA, MARIA EDUARDA ALENCAR CAMARA SIMOES

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/09/2016 por LUIZ AUGU
STO DO COUTO CHAGAS
Impresso em 15/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

"Trata-se de auto de infração lavrado para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no valor de R$ 923.835,52, além da multa de ofício de R$ 1.385.753,27 (150%, passível de redução), dos juros de mora de R$ 739.522,70 (calculados ate' 31/07/2007), e, ainda, da Multa Regulamentar no valor de R$ 6.168.610,50.

Decorreu a autuação, segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 111/113) e Termo de Verificação Fiscal (fls. 122/127), da 'falta de lançamento do imposto pelo estabelecimento industrial em razão de ter dado saída, para o mercado interno, a produtos destinados à exportação", saídos com suspensão do imposto - ITEM 001 do auto de infração; além da constatação da emissão de notas fiscais que "não correspondem às saídas efetivas dos produtos nelas descritas" - ITEM 002 do auto de infração.

Tais fatos ensejaram a exigência do imposto não destacado nas notas fiscais de saída (em razão da utilização indevida da imunidade/saída com suspensão) acrescido de multa de ofício e juros de mora. (ITEM 001 do auto de infração), bem como da cominação da penalidade de multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal (ITEM 002 do auto de infração).

A exigência fiscal, para o ITEM 001 foi fundamentada no art. 39 c/c o art. 40-VI, "a" do RIPI/1998 (elencados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 122/127, parte integrante do auto de infração), além daqueles discriminados na descrição dos fatos e enquadramento legal, do auto de infração. A qualificação da multa tem por fundamento o parágrafo primeiro do art. 44 da Lei n° 9.430/96 (alterado pelo art. 14 da MP n° 351/2007, convertida na Lei n° 11.488, de 2007).

Já o ITEM 002 encontra-se arrimado no art. 463, inciso II do Decreto n° 2.637/98 (RIPI/1998), que tem por matriz legal o art. 83 da Lei n° 4.502/64, com a redação do Decreto-Lei n° 400, de 30/12/68.

Os fatos que culminaram na presente autuação encontram-se descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 122/ 127, parte integrante do auto de infração, do qual se extrai, em síntese:

1°) a empresa, que tem por atividade econômica a fabricação de fraldas descartáveis, sofreu fiscalização com o intuito de verificar se ao vender produtos de sua fabricação, com finalidade específica de exportação, efetivamente atendeu às exigências para usufruir do beneficio fiscal de vendas de mercadorias com suspensão do IPI;

2°) da análise da DIPJ do ano calendário de 2002, ficha 27, verificou-se a informação de vendas no valor total de R$ 14.532.140,73 para a empresa Exportadora Santiago Ltda, CNPJ 00.691.916/0001-35, localizada em Corumbá-MS, valor esse divergente daquele declarado pela Exportadora Santiago no mesmo ano calendário em relação às compras de mercadorias a serem exportadas;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/09/2016 por LUIZ AUGU
STO DO COUTO CHAGAS
Impresso em 15/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

3°) intimada, em 28/11/2005, por meio do Termo de Intimação de fl. 017, pela DRF/Campo Grande/MS - com respaldo no MPF Extensivo de fl. 019, com o fim de subsidiar o procedimento de fiscalização junto à Exportadora Santiago Ltda - a apresentar as notas fiscais de vendas emitidas em nome da Exportadora Santiago Ltda, a empresa, em 29/03/2006, apresentou apenas 28 notas fiscais de vendas (fls. 21/49), que totalizaram R$ 827.422,56, e informou não ter como comprovar a efetiva exportação das mercadorias, pois, a comercial exportadora não havia lhe enviado comprovantes de exportação e acrescentou que não foram encontrados os conhecimentos de transporte que atestassem a entrega das mercadorias à Exportadora Santiago;

4°) da análise das citadas notas fiscais verificou-se que não havia sido declarado o nome do transportador das mercadorias nem foi encontrada no Livro Diário (da Exportadora), no histórico dos lançamentos, qualquer menção às notas fiscais emitidas pela empresa Aloés;

5°) constatou-se, daí, que a empresa Aloés emitiu notas fiscais de vendas de mercadorias à Exportadora Santiago Ltda utilizando-se do benefício fiscal da suspensão do IPI, condicionado ao implemento da condição, ou seja, a exportação dos produtos vendidos à exportadora, o que não ocorrera, pois, fiscalizada a exportadora, constatou-se não haver registros dos produtos descritos nas notas fiscais emitidas pela Aloés, ou seja, não houve o efetivo recebimento dos produtos pela Exportadora Santiago;

5°) aberto o MPF n° 07.1.02.00.2007-00274-4, em 25/06/2007, para dar início aos procedimentos de fiscalização pela DRF NITERÓI-RJ para verificação das operações realizadas entre agosto e dezembro/2002, intimada (fls. 064/065) e reintimada (fls. 070/071) a empresa a comprovar, por meio de documentos hábeis e idôneos, a efetiva entrega dos produtos à comercial exportadora bem como o efetivo pagamento pela Exportadora Santiago à Aloés pelos produtos a ela vendidos com fim específico de exportação e, ainda, a fornecer a relação dos insumos empregados na industrialização dos produtos vendidos com a finalidade de exportação, a empresa não se manifestou;

6°) assim, em razão do disposto no art. 39 e seu parágrafo primeiro, do RIPI/ 1998, procedeu-se ao levantamento das vendas de produtos com finalidade de serem exportados, por decêndio, com base nas notas fiscais de vendas emitidas pela Aloés Indústria e Comércio em nome da Exportadora Santiago Ltda, utilizando-se, para apuração do imposto devido, por decêndio, a alíquota aplicável, segundo a posição do produto vendido, na TIPI (planilha fls. 72/78);

7°) tratando-se, ainda, de utilização de notas fiscais que não correspondem à efetiva saída das mercadorias nelas descritas, passível de aplicação da multa prevista no art. 463-II do RIPI/ 1998 (ou ait. 490-II do RIPI/2002), procedeu-se ao levantamento das vendas, por datas de ocorrências, conforme planilha de fls. 79/82, na qual se verifica a emissão de notas fiscais, em nome da Exportadora Santiago, no valor de R$ 6.186.610,50;

8°) e por se tratar de situação que se enquadra no parágrafo primeiro do art. 44 da Lei n° 9.430/96 procedeu-se à qualificação da multa de ofício vinculada ao imposto;

De se registrar, ainda, por pertinente, o Termo de Constatação Fiscal de fls. 139, de 10/08/2007, no qual ficou consignada a ausência do representante legal da empresa para ciência do auto de infração, tendo sido a mesma, então, dada a seu preposto, Sra. Stella Maris dos Santos Leitão, gerente de tributos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/09/2016 por LUIZ AUGUSTO DO COUTO CHAGAS
Impresso em 15/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assinale-se que, uma vez demonstrada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime de sonegação fiscal e contra a ordem tributária, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, processo n° 15540.000139/2007-06.

Inconformada com o lançamento apresentou a contribuinte, em 10/09/2007, a impugnação de fls. 145/156, na qual, em síntese:

1°) em preliminar alega nulidade do auto de infração em razao dos seguintes fatos:

1.1) após encerramento da ação fiscal e lavratura do auto de infração (em 10/08/2007) foi expedida nova intimação (a de n° 07/2007, de 21/08/2007, fl. 180) solicitando novos livros e documentos, o que se traduz em nulidade absoluta insanável, por implicar cerceamento do direito de defesa;

1.2) ciência do auto de infração dada a funcionária da empresa que não detém poderes de representação, implicando ausência de regular intimação do representante legal e conseqüente cerceamento do direito de defesa;

2°) no mérito, argumenta que as mercadorias foram entregues à Exportadora Santiago Ltda e, se não foram encontrados registros de sua exportação, isso não significa que não foram recebidas pela exportadora, devendo a prova de sua efetiva exportação ser solicitada a ela, a quem compete a responsabilidade pelo pagamento do IPI suspenso;

3°) acrescenta que não está configurada a hipótese de sonegaçao, fraude ou conluio, não havendo se falar em qualificação da multa;

4°) argumenta que não ficou comprovado que as mercadorias não saíram do seu estabelecimento, havendo tão somente presunção nesse sentido em razão da total ausência de documentos fornecidos pela empresa exportadora;

5°) pondera, quanto à multa decorrente da emissão de nota fiscal que não corresponde à saída efetiva dos produtos nela descritas, que houve inversão do ônus da prova, e que caberia ao Fiscal comprovar que as mercadorias nunca saíram do estabelecimento do contribuinte, que, frise-se, emitiu nota fiscal e pagou a transportadora, e, acrescenta que a multa somente pode incidir se houver prova de que foi emitida nota fiscal sem a correspondente saída efetiva da mercadoria;

6°) finaliza, mencionando que a única presunção possível é a de que a empresa exportadora recebeu as mercadorias e não comprovou sua exportação, o que, em última análise, isenta a autuada do pagamento de qualquer imposto;

7°) conclui requerendo o cancelamento integral do auto de infração ou, caso assim não entenda, a exclusão da multa prevista no art. 44, § 1° da Lei n° 9.430/96, com alteração dada pelo art. 18 da Medida Provisória n° 351 de 2007 e, ainda, protestando pela apresentação e juntada posterior de documentos suplementares destinados a comprovar as alegações da presente impugnação."

A DRJ em Juiz de Fora (MG) julgou a impugnação procedente em parte, cancelando a multa regulamentar de 100% do valor da mercadoria. O Acórdão n° 09-19.341 foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/09/2016 por LUIZ AUGU
STO DO COUTO CHAGAS
Impresso em 15/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Período de apuração: 10/08/2002 a 30/09/2002 IPI. SUSPENSÃO.

Quando não satisfeitos os requisitos que condicionaram a suspensão (destinação à exportação) o imposto tomar-se-á imediatamente exigível, estando o responsável pelo destino diverso do previsto sujeito ao pagamento do imposto e da penalidade cabível, como se a suspensão não existisse.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇAO.

Configurada a sonegação e demonstrado o evidente intuito de fraude é cabível a aplicação da multa qualificada. A emissão reiterada de nota fiscal com a suspensão do imposto, sem que tenha sido implementada a condição, de forma justificada, importa sonegação fiscal, uma vez que restou comprovada a intenção de impedir o conhecimento da autoridade fazendária das circunstâncias materiais inerentes ao fato gerador da obrigação tributária principal.

MULTA REGULAMENTAR. ART. 463-ll do RIPI/1998.

A qualificação do ato infracional que impõe a aplicação da penalidade prevista na norma legal, com sanção equivalente a multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, é dado por emitir nota fiscal que não corresponda à saída efetiva de produto nela descrito, o que não é o caso dos autos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 10/08/2002 a 30/09/2002

PRODUÇÃO DE PROVAS.

O momento adequado à produção de provas encerra se com o prazo de impugnação, salvo quando demonstrada a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo 4° do art. 16 do Decreto n° 70.235/72, O que não se deu no presente caso.

Lançamento Procedente em Parte

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário, no qual repetiu os argumentos contidos na impugnação e adicionou que conseguiu obter da transportadora a devida comprovação de que as mercadorias foram entregues na comercial exportadora. Anexou os comprovantes e concluiu, requerendo o cancelamento do auto de infração.

Houve Recurso de Ofício.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/09/2016 por LUIZ AUGU
STO DO COUTO CHAGAS
Impresso em 15/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Os recursos de ofício e voluntário preenchem os requisitos legais de admissibilidade, pelo que deles tomo conhecimento.

A Recorrente trouxe questões prejudiciais, as quais devem ser analisadas, antes de adentrarmos no mérito.

Da nulidade absoluta

A Recorrente alega que o auto de infração foi lavrado, antes da conclusão do exame da totalidade dos documentos, o que o torna nulo, por cerceamento do direito de defesa, previsto no inciso LV do art. 5° da Constituição Federal.

Adicionalmente, alega que não foi regularmente intimada do auto de infração, cuja ciência foi tomada por empregado, que não detinha poderes de representação.

Não assiste razão à Recorrente.

As alegações foram muito bem enfrentadas pelo colegiado de primeira instância, de cujo Acórdão n° 09-19.341 extraio excertos, dos quais faço minha razão de decidir:

> "Inicialmente suscita a impugnante, em preliminar, a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, em razão dos seguintes fatos: expedição de nova intimação, após o encerramento da ação fiscal e lavratura do auto de infração e, ainda, ciência do auto de infração dada a funcionária da empresa que não detém poderes de representação.
>
> (. . .)
>
> A propósito da expedição da intimação n° 07/2007, de 21/08/2007 (fl. 216), depois de encerrado o procedimento fiscal e lavrado o auto de infração, impõe-se registrar que não merece prosperar o argumento de cerceamento do direito de defesa a eivar de nulidade o auto de infração. Note-se que o lançamento foi efetivado tomando por lastro somente os atos e termos expedidos antes da conclusão do procedimento, dentre os quais não se inclui o termo de intimação em comento, o qual, inclusive, nem constava dos autos, tendo sido trazido, posteriormente, pela defendente, quando da apresentação da impugnação. O último termo que deu suporte ao procedimento fiscal foi o de (re)intimação fiscal n° 04/2007 (fl. 070). Portanto, se nenhuma influência gerou no auto de infração o indigitado termo, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.
>
> Razão também não cabe à impugnante quanto à arguição de nulidade pela ciência do auto de infração dada a funcionária da empresa não detentora de poderes de representação. De se destacar, de pronto, o Termo de Constatação de fl. 175, no

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/09/2016 por LUIZ AUGU
STO DO COUTO CHAGAS
Impresso em 15/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

qual ficou registrado o não-comparecimento do representante legal da empresa para ciência do auto, motivo pelo qual foi dada ciência à Sra. Stella Maris dos Santos Leitão, gerente de tributos, pessoa cujo vínculo com a empresa resta evidente nos autos.

Ademais, da leitura das disposições do §5° de art. 26 Lei 9.784/99 (a seguir transcrito para maior clareza, e, cujos preceitos aplicam-se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, nos termos do artigo 69 desse mesmo ato legal,), depreende-se que tal fato não implica cerceamento do direito de defesa, haja vista que, tempestivamente, por meio de preposto legal devidamente habilitado (instrumento de procuração anexado à fl. 193), foi oferecida a impugnação de fls. 181/192, na qual a contribuinte demonstra ter pleno conhecimento de todo o procedimento fiscal bem como a compreensão de todo o seu contexto, tanto que apresentou contestações e questionamentos pormenorizados e bem especificados acerca da matéria.

'Lei n" 9. 784/99

Art. 26. (..)

§ 5 ° As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.'

Com efeito, resta completamente afastada qualquer pretensão de nulidade do auto de infração."

Com base no acima exposto, nego provimento às preliminares de nulidade.

MÉRITO

Recurso de Ofício

A DRJ em Juiz de Fora (MG) decidiu cancelar a multa regulamentar, correspondente a 100% do valor das mercadorias, prevista no inciso II do art. 463 do Decreto n° 2.637/1998 (RIPI/1998), em vigor nas datas de ocorrência dos fatos geradores (setembro a dezembro de 2002), porque a autuante não carreou aos autos prova de que as mercadorias não saíram do estabelecimento da Recorrente. Transcrevo o dispositivo legal:

*"Art. 463. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, **incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria** ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª):*

(. . .)

*II - os que **emitirem**, fora dos casos permitidos neste Regulamento, **nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente,** e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei nº*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/09/2016 por LUIZ AUGU
STO DO COUTO CHAGAS
Impresso em 15/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª)." (grifo nosso)

A Recorrente não logrou êxito em comprovar que as mercadorias foram entregues à empresa comercial exportadora, com fim específico de exportação, o que a qualificaria à fruição do benefício fiscal da suspensão do IPI, prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 40 do RIPI/1998. Por este motivo, foi lançado IPI, com multa de ofício qualificada, o que será tratado no tópico seguinte.

Contudo, não consta nos autos que a auditoria fiscal tenha investigado e concluído, com reunião de evidências documentais, que a mercadoria realmente não saiu do estabelecimento industrial (por exemplo, registros contábeis, demonstrando que as mercadorias não foram baixadas das contas contábeis de estoques, ou auxiliares, indicando que as quantidades constantes das notas fiscais de venda não foram lançadas na movimentação de saída dos produtos).

Pelo contrário, no corpo do auto de infração, na fl. 198, na *"descrição dos fatos"* nos quais baseou-se para efetuar o lançamento do IPI, o agente fiscal consignou, expressamente, o seguinte: *"Falta de lançamento de imposto pelo estabelecimento* ***em razão de ter dado saídas para o mercado interno a produtos destinados à exportação*** (. . .)" (grifo nosso).

E, como vimos no texto legal acima reproduzido, a emissão de nota fiscal sem a correspondente efetiva saída da mercadoria é o fato que enseja a aplicação da multa de equivalente a 100% do valor da mercadoria. Se o fato não foi comprovado, por meio de evidências documentais, não se sustenta a imposição da correspondente penalidade.

Assim sendo, nego provimento ao Recurso de Ofício.

Recurso Voluntário

Dos documentos supervenientes

De acordo com as notas fiscais objetos da auditoria fiscal, a Recorrente promoveu saídas de mercadorias para a empresa Exportadora Santiago Ltda., sob o amparo da suspensão do IPI prevista no § 3° do art. 40 do RIPI/1998:

"Dos Casos de Suspensão

Art. 40. Poderão sair com suspensão do imposto:

(. . .)

VI - os produtos, destinados à exportação, que saiam do estabelecimento industrial para (Lei nº 9.532, de 1997, art. 39):

a) empresas comerciais exportadoras, com o fim específico de exportação nos termos do § 2º deste artigo (Lei nº 9.532, de 1997, art. 39, inciso I);

(. . .)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/09/2016 por LUIZ AUGU
STO DO COUTO CHAGAS
Impresso em 15/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *§ 2º No caso da alínea "a" do inciso VI, consideram-se adquiridos com o fim específico de exportação os produtos remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora (Lei nº 9.532, de 1997, art. 39, § 2º).*
>
> *(. . .)"*

A fiscalização encontrou divergências entre os valores das transações de compra e venda realizadas entre a Recorrente e a Exportadora Santiago Ltda., constantes das suas Declarações de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) - ano-calendário de 2002.

A Recorrente foi intimada e reintimada a apresentar documentos que comprovassem a entrega efetiva das mercadorias à empresa Exportadora Santiago Ltda.. Em todas as ocasiões, respondeu que não tinha comprovantes das entregas das mercadorias (declaração do comprador, na própria nota fiscal, datada, atestando que recebera as mercadorias) e tampouco os conhecimentos de transporte. Com efeito, não constava o nome do transportador nas notas fiscais de saída.

Por fim, também não comprovou o recebimento dos valores das vendas.

Paralelamente, foi deflagrada uma ação fiscal na Exportadora Santiago Ltda.. Cópias do livro diário (fls. 94 a 179 do processo apensado) foram anexadas aos autos. Não foram encontrados registros das entradas das mercadorias descritas nas notas fiscais emitidas pela Recorrente.

Diante dos fatos acima narrados, foi lançado de ofício o IPI, acrescido de multa de ofício qualificada de 150% (o tópico seguinte trata especificamente desta penalidade) e juros Selic, em desfavor da Recorrente, com base no inciso II do § 2° do art. 39 do RIPI/1998, a saber:

> *"CAPÍTULO II*
>
> *DA SUSPENSÃO DO IMPOSTO*
>
> *SEÇÃO I*
>
> *Disposições Preliminares*
>
> *(. . .)*
>
> *Art. 39. **Quando não forem satisfeitos os requisitos que condicionaram a suspensão, o imposto tornar-se-á imediatamente exigível**, como se a suspensão não existisse.*
>
> *§ 1º Se a suspensão estiver condicionada à destinação do produto e a este for dado destino diverso do previsto, estará o responsável pelo fato sujeito ao pagamento do imposto e da penalidade cabível, como se a isenção não existisse (Lei nº 9.532, de 1997, art. 37, inciso II).*
>
> ***§ 2º Cumprirá a exigência**:*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/09/2016 por LUIZ AUGU
STO DO COUTO CHAGAS
Impresso em 15/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I - o recebedor do produto, no caso de emprego ou destinação diferentes dos que condicionaram a suspensão;

II - o remetente do produto, nos demais casos."

Como não foi identificado o recebimento dos produtos pela Exportadora Santiago Ltda., contra esta não foi lançado o crédito tributário. Nos moldes do inciso II, do § 2° do art 39 do RIPI/1998, acima reproduzido, a exigência foi dirigida à Recorrente.

Na impugnação, a Recorrente alegou, porém sem comprovar, que entregara as mercadorias. E que a obrigação de comprovar ter havido a exportação era da Exportadora Santiago Ltda..

A peça recursal, todavia, inicia-se pelo tópico *"Dos Documentos Supervenientes"*. Dispôs que havia encontrado os documentos. E que os anexou ao processo. E afastou eventual contra-argumento de que precluíra o direito de apresentar provas (§4° do art. 16 do Decreto n° 70.235/72). Considera que a intempestividade se deu *"por motivo de força maior"* (alínea "a" do § 4° do Decreto n° 70.235/72), qual seja, o de que dependia da empresa de transporte.

De pronto, consigno que concordo plenamente com o agente fiscal.

De acordo com os arts. 333 da Lei n° 5.869/1973 (Antigo Código de Processo Civil - CPC) e 773 da Lei n° 13.105/2015 (Novo CPC), o ônus de comprovar que tinha o direito à suspensão do IPI era da Recorrente. E, nesta tarefa, restou claro que não logrou êxito. Não foi comprovada a entrega em empresa comercial exportadora.

E, à luz do art. 39 do RIPI/1998, acima reproduzido, foi correto dirigir à Recorrente a cobrança do IPI, visto que a mercadoria não chegou à empresa Exportadora Santiago Ltda.. Portanto, irretocável o trabalho da fiscalização.

Contudo, na peça recursal, alegou a Recorrente que, finalmente, conseguiu reunir os documentos que atestam que entregou na empresa Exportadora Santiago Ltda. as mercadorias indicadas nas notas fiscais de venda revisadas pelo Fisco.

Teríamos, então, de, preliminarmente, enfrentar a discussão acerca da preclusão ou não de apresentação de provas, em sede de recuso voluntário. Contudo, o mesmo não será necessário.

Nas fls. 268 a 387, encontram-se os documentos anexados ao Recurso Voluntário, quais sejam:

a) Romaneios, emitidos pela Recorrente e pela empresa Gomes e Honofre Comercial Ltda., nos quais consta a data do embarque, as marcas das mercadoria embarcadas, a razão social da transportadora e o número das notas fiscais. Não há indicação de que tratava-se de transporte de mercadorias da Recorrente para a Exportadora Santiago Ltda..

b) Notas fiscais de exportação, emitidas pela empresa FCE Comércio Exterior Ltda., constando, na maioria delas, informação no corpo da nota fiscal de que a mercadoria fora adquirida da Exportadora Santiago Ltda., e Extratos de Exportação (SISCOMEX), em que figura como exportador a FCE Comércio Exterior Ltda..

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/09/2016 por LUIZ AUGU
STO DO COUTO CHAGAS
Impresso em 15/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Não foi realizada conciliação dos romaneios com as notas fiscais de venda emitidas pela Recorrente contra a Exportadora Santiago Ltda.. Ademais, também não foi estabelecida qualquer conexão entre os documentos mencionados na letra "b" e as notas fiscais de saída auditadas.

Definitivamente, não foram apresentadas as provas necessárias ao cancelamento do lançamento de ofício. Quais seriam estas provas? Declaração prestada pelo comprador (Exportadora Santiago Ltda.) de que recebeu a mercadoria indicada em cada uma das notas fiscais de venda auditadas ou, pelo menos, conhecimentos de transporte, em que tivessem sido citadas a empresa Exportadora Santiago Ltda., na condição de destinatária e adquirente das mercadorias.

Diante do foi acima exposto, meu voto é no sentido de negar provimento às alegações contidas no tópico do recurso voluntário titulado *"Dos Documentos Supervenientes"*.

"Da ausência de prova da sonegação"

Também neste tópico, a Recorrente trouxe os argumentos que já havia apresentado na impugnação.

A questão foi muito bem descrita e enfrentada pela i. Relatora Ana Zulmira Chaves de Souza, de cujo voto faço minha razão de decidir:

> "Quanto à multa de 150%, alega a contribuinte que não está configurada a hipótese de sonegação, fraude ou conluio, não havendo que se falar em qualificação da multa. Pondera que, se houvesse intenção de sonegar ou fraudar, não teria emitido as notas fiscais com os valores integrais das mercadorias e insiste que a intenção era exportar as referidas mercadorias e, para tanto, destinou todas elas para a empresa Exportadora Santiago.
>
> A aplicação da penalidade majorada decorreu do fato de ter a contribuinte se utilizado do instituto da suspensão para não destacar o IPI nas notas fiscais, não apresentando documentos comprobatórios sequer de que os produtos foram entregues à comercial exportadora e, por óbvio, da realização da exportação.
>
> Acerca da multa, dispõe o art. 44 da Lei n° 9.430, de 1996:
>
> *'Art.44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*
>
> *(. . .)*
>
> *II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.'*
>
> Por seu turno, sobre sonegação e fraude, desta forma disciplina a Lei n° 4.502, de 1964, em seu art. 71:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/09/2016 por LUIZ AUGU
STO DO COUTO CHAGAS
Impresso em 15/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

'Art. 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

(. . .)

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.'

De se destacar que as disposições do inciso II do art. 44 da Lei n° 9.430/96, aplicáveis à época da ocorrência dos fatos geradores, encontram-se no parágrafo primeiro do art. 44 da Lei n° 9.430/96, alterado pelo art. 14 da MP n° 351/2007, convertida na Lei n° 11.488, de 2007, nos seguintes termos:

'§ 1 O percentual de multa de que trata o inciso l do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n" 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei n" 11.488, de 15 de junho de 2007).'

As circunstâncias que exsurgem dos autos revelam que houve nos atos praticados pela contribuinte os crimes de fraude e sonegação.

Conforme descrito e documentado nos termos lavrados pela autoridade fiscal, as ações praticadas pela contribuinte promoveram, de forma intencional, modificações nas características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal com o objetivo de impedir a ocorrência do fato gerador.

Ao simular uma saída com fim específico de exportação, resta inequívoco o intuito de fraude, pois as operações simuladas de exportação objetivaram impedir a ocorrência do fato gerador, no caso, a saída para o mercado interno. Vale dizer, simulou-se a ocorrência de um fato inexistente (a exportação) e ocultou-se a existência de um fato efetivamente ocorrido (a saída para o mercado interno). E aí resta também caracterizada a sonegação, na medida em que a receita de vendas para o mercado externo é desonerada do IPI (em razão da imunidade), afetando, assim, as circunstâncias materiais do fato gerador.

Assim, a multa de ofício aplicada se adéqua aos autos em questão e encontra-se em consonância com as normas anteriormente citadas."

Com base no trecho da decisão recorrida acima transcrito, voto por negar provimento às alegações que tinham como objetivo desqualificar a multa de ofício.

Conclusão

Voto por negar provimento aos Recursos de Ofício e Voluntário.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/09/2016 por LUIZ AUGU
STO DO COUTO CHAGAS
Impresso em 15/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É como voto.

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente e
m 12/09/2016 por MARCELO COSTA MARQUES D OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/09/2016 por LUIZ AUGU
STO DO COUTO CHAGAS
Impresso em 15/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA