



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

Processo n° 15868.720066/2014-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.765 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS -IPI
Recorrente PAULO EMILIO FREIRE LEMOS PRESIDENTE PRUDENTE EIRELLI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. LANÇAMENTO DECORRENTE DE FISCALIZAÇÃO DE IRPJ.

Quando o lançamento para exigência do IPI é originado em fatos apurados em fiscalização de IRPJ, deve-se declinar a competência do julgamento para a Primeira Seção do CARF. Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em não conhecer do recurso voluntário. Declinou-se a competência à Primeira Seção do CARF.

(assinado digitalmente)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, José Luiz Feistauer de Oliveira, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade. Ausência justificada de Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Trata-se de impugnação a Auto de Infração lavrado contra a empresa em epígrafe por falta de lançamento do IPI nas saídas de produtos do estabelecimento equiparado a industrial, no montante de R\$ 1.032.425,56 (inclusos multa de ofício e juros de mora).

Conforme TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL, o estabelecimento industrial ou equiparado a industrial deu saídas a produtos tributados, sem lançamento do imposto, infração apurada por meio da constatação de receita de origem não comprovada/omissão de receita.

Foi aplicada a multa de ofício de 150%, em virtude do evidente intuito de fraude, perpetrado pelo sujeito passivo nas operações de venda e no registro dessas operações, bem como a não apresentação de um extrato bancário que comprovava toda a sonegação realizada.

Regularmente cientificada da autuação, a empresa ingressou com impugnação na qual, alegou, em suma, o que se segue:

Em preliminar argüiu a NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA em decorrência da quebra de sigilo bancário. ausência de autorização judicial: Observa-se, claramente, no Termo de Constatação Fiscal que o sigilo bancário do impugnante foi quebrado extraoficialmente, uma vez que não há notícias de autorização judicial para tanto.

Nesse prisma, todo o auto de infração em debate, encontra-se lastreado, unicamente, em documento ilícito, proveniente de violação à ordem constitucional, tendo em vista a quebra do sigilo bancário, sem qualquer autorização do Poder Judiciário.

Ressalta-se que, no julgamento do RE 389.808/PR, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu a prevalência do direito à privacidade insculpido no art. 5º, inciso X, da CF/ 88, em relação à Lei Complementar 105/01, ficando, tal decisum assim ementado:

SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal, SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação Jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte. (RE 389808, Relator(a): Min. MARCO

AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218 RTJ VOL00220- PP-00540)

Ademais, o Regulamento do IPI/2010, aplicável ao caso, por força do princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte, é claro ao dispor no § 2º do art. 511, que em situações que tais, deveria o Sr. Auditor-Fiscal solicitar providências perante a Procuradoria da Fazenda e não agir de forma ilegal quebrando o sigilo bancário da impugnante.

Há que se lembrar, que atos nulos são irratificáveis!

No mérito fez as seguintes considerações:

I- DA BITRIBUTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI. INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO E LANÇAMENTO DO IPI: Não houve qualquer fabricação ou industrialização, mas apenas importação e posterior venda. Diante desse elemento, deve-se consignar que ao importar os produtos industrializados e desembaraçá-los na aduana, a impugnante, nos termos do artigo 46, I, do CTN, fez nascer o fato gerador do IPI, o que impõe o pagamento da exação.

O referido dispositivo legal ao explicitar que incidirá imposto sobre produtos industrializados na operação de saída do produto nos estabelecimentos a que se referem o parágrafo único do artigo 51 do CTN, indicou qualquer estabelecimento importador, industrial, comerciante ou arrematante, para consignar que a hipótese de incidência do IPI é a realização de operações com produtos industrializados, sejam os contribuintes importadores, industriais, comerciantes ou ainda arrematantes em leilão. A indicação constante da parte final do inciso II do artigo 46 do CTN não atinge, como é curial, a hipótese descrita no inciso I, do mesmo regramento, uma vez que este inciso traz situação dirigida ao produto de procedência estrangeira.

Nesse viés, o auto de infração em tela, tem como fundamento a bitributação, pois, obriga o impugnante a pagar IPI, tanto na entrada do produto em solo nacional, quanto em sua revenda, a qual, como dito pelo Sr. Auditor-Fiscal, não passou por qualquer processo de "fabricação" ou "industrialização".

... Permitir a dupla incidência do mesmo tributo (IPI), primeiro no desembaraço aduaneiro, depois na saída da mercadoria do estabelecimento importador, seria praticar a bitributação e, mais, malferir o princípio da isonomia e da competência tributária onerando ilegalmente o estabelecimento importador, o qual já sofre bis in idem na entrada da mercadoria, com o recolhimento de Imposto Sobre Produtos Industrializados e Imposto de Importação.

Neste sentido, resta claro que é necessária a industrialização ou aperfeiçoamento do produto importado para que possa haver a incidência do IPI no segundo momento, qual seja, a sua saída para o mercado interno. Isto porque o fato gerador do IPI não é a saída do produto importado do estabelecimento do importador. Por motivo de logística arrecadatória e aferibilidade, a saída do produto industrializado foi escolhido como o

momento, em regra, de ocorrência do fato gerador, embora não seja essa a conduta tributável.

Ademais, cumpre destacar que o artigo 4º, I, da Lei 4.502/1964, ao equiparar a estabelecimento produtor os importadores e arrematantes de produtos estrangeiros, não permitiu tributação fora dos parâmetros do seu artigo 2º, que estabeleceu ser devido o IPI no desembaraço aduaneiro, para bens estrangeiros, e na saída do respectivo estabelecimento produtor no caso de bens nacionais.

Posto isto, considerando que a impugnante não providenciou qualquer processo de "industrialização" ou "fabricação" nos produtos objeto do lançamento do IPI, o fato gerador ocorreu no desembaraço aduaneiro, não sendo juridicamente viável nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação ao fenômeno da bitributação. E quanto ao pagamento do IPI no momento do desembaraço aduaneiro, resta evidente, através dos documentos anexos que os mesmos foram pagos pontualmente.

2 - DA ALÍQUOTA DO IPI UTILIZADA NO LANÇAMENTO: A impugnante acredita que não há base legal para a lavratura do auto em debate e do lançamento do imposto. Revela-se, nesta hipótese, inaplicável o disposto no artigo 448, § 2º, do RIPI/2002, uma vez que é plenamente possível a separação das alíquotas e preços pelos elementos da escrita da impugnante.

O próprio Sr. Auditor-Fiscal narra que supostamente a impugnante teria se utilizado da "prática de vender mercadorias e registrar essas vendas em nota fiscal em valores inferiores aos reais transacionados" (página 03 do Termo de Constatação Fiscal relativo ao IPI). Portanto, segundo o Fisco, havia nota fiscal para cada produto, sendo apenas emitida com suposta diminuição de seu valor, razão pela qual, basta ao Sr. Auditor-Fiscal, fazer um comparativo entre as notas fiscais emitidas e o produto correspondente para saber qual alíquota deveria ser aplicada. Por tais motivos, não subsiste a fundamentação de que não se consegue apurar as receitas cuja origem não seja comprovada (art. 448, §2º, do RIPI/2002), já que, segundo o Sr. Auditor-Fiscal, houve omissão de valores e não da venda, sendo assim, se há nota fiscal o fisco consegue identificar a alíquota correspondente.

A aplicação da maior alíquota, no caso, 16%, seria excesso de exação, posto que não se verifica, nessa hipótese, subsunção apropriada do fato a norma invocada.

É o relatório.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/RPO nº 14-55.742 de 16/09/2014, proferida pelos membros da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2009

NULIDADE. PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO.

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o IPI.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O julgamento foi no sentido de considerar improcedente a impugnação.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz mesmos argumentos em sua peça impugnatória.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, Relator

Pela análise dos autos, trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa por falta de lançamento do IPI nas saídas de produtos do estabelecimento equiparado a industrial, no montante de R\$ 1.032.425,56 (inclusos multa de ofício e juros de mora).

De acordo com o TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL, o estabelecimento industrial ou equiparado a industrial deu saídas a produtos tributados, sem lançamento do imposto, infração apurada por meio da constatação de receita de origem não comprovada/omissão de receita.

Verifica-se que a mesma argumenta sobre a nulidade do auto de infração e imposição de multa em decorrência da quebra de sigilo bancário.

Segundo a decisão *a quo*, com respeito à omissão de receitas, a empresa nada contestou. Apenas alegou que a obtenção das provas para a autuação foi efetuada de forma ilegal. Os autos principais de que este é decorrente (lançamento de IRPJ) não foram

contestados pela mesma e os valores lançados foram parcelados e posteriormente inscritos em dívida ativa da União.

Observa-se no voto de piso:

Caracterizada a omissão de receitas, causa eficiente da imposição fiscal na esfera do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), é inafastável a autuação decorrente, por falta de lançamento do imposto (IPI), dada a presunção legal de vendas sem emissão de nota fiscal.

No caso concreto foi apurado pelo Fisco a não contabilização/escrituração da conta bancária 23.555, ag 230, do Banco Bradesco, em Castilho – SP e a existência de divergências entre o valor escriturado/declarado e o valor constante dos depósitos em conta bancária em nome da contribuinte. Valores que a empresa não conseguiu explicar a origem.

O IPI foi apurado mediante a aplicação da alíquota de 16% sobre a receita omitida, tendo em vista omissões de receitas com base nos créditos e/ou depósitos em contas bancárias, assim como para aquelas apuradas a partir de informações de terceiros, para as quais não foi possível identificar a origem da omissão ou quais as mercadorias vendidas.

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 do recurso e declinar a competência do julgamento à Primeira Seção do CARF.

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

Processo nº 15868.720066/2014-09
Acórdão n.º **3201-002.765**

S3-C2T1
Fl. 1.142

(assinado digitalmente)

MÉRCIA

HELENA

TRAJANO

D'AMORIM-

Relator