



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

Processo nº 16004.720375/2013-12
Recurso nº
Resolução nº 3402-000.841 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 24 de novembro de 2016
Assunto IPI
Recorrente H-BUSTER DO BRASIL, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não se tomar conhecimento do recurso voluntário e declinar da competência de julgamento à Primeira Seção do CARF.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Thais de Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração para cobrança de valores devidos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados (“IPI”), lavrado em 17/10/2013. No lançamento exige-se o imposto - correspondente à diferenças decorrentes da falta de recolhimento do imposto lançado e não escriturado e falta de recolhimento do IPI em virtude de utilização de créditos indevidos -, acrescido de multa de ofício de 150%, bem como juros sobre o principal e a própria multa e ofício.

Por bem consolidar os fatos ocorridos neste processo até o julgamento de primeira instância, colaciono os principais trechos do relatório do Acórdão n. 10-50.577, exarado pela 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento (DRJ) de Porto Alegre (POA), *in verbis*:

As infrações apontadas no auto de infração foram:

- falta de recolhimento do IPI lançado e não escriturado - o estabelecimento industrial escriturou em seus Livros Registro de Saídas valores de IPI inferiores aos destacados nas respectivas notas fiscais e declarou/recolheu apenas os saldos devedores apurados a partir dos valores assim escriturados;

- crédito básico indevido – o estabelecimento recolheu imposto a menor em decorrência da utilização de crédito não lastreado em documentação hábil e idônea.

Fazem parte do auto de infração os demonstrativos de apuração do crédito e devida fundamentação legal, bem como a planilha de reconstituição da escrita de IPI. O Termo de Verificação Fiscal – TVF - consta na fl. 8.434 em diante e a seguir será sintetizado.

A ação fiscal foi realizada a partir de constatações de auditoria no estabelecimento matriz da empresa, que culminou com lavratura de autos de infração relativos aos tributos IRPJ, CSLL, PIS e Cofins cujos fatos geradores ocorreram durante o ano-calendário 2008.

De acordo com o contrato social, ambos estabelecimentos tem por objeto as atividades de produzir, industrializar, comercializar, importar e exportar alto falantes, auto rádio, auto rádio com CD player, auto rádio com MP3, auto rádio DVD player, alarmes, módulos de potência, telas LCD, aparelhos eletro-eletrônicos para uso em veículos em geral; DVD player, televisores do tipo LCD, monitores do tipo LCD, aparelhos eletro-eletrônicos para uso residencial em geral; aparelhos de telefonia móvel, telefonia fixa, equipamentos de telecomunicação em geral; aparelhos de informática e acessórios, bem como prestar assistência técnica desses produtos. Todavia, o procurador da empresa, Sr. Luiz Carlos Monacci esclarece que a matriz é apenas um escritório, sendo toda a comercialização realizada pela filial.

No ano-calendário 2008 a empresa apurou o IRPJ pela sistemática do Lucro Real Trimestral. A DIPJ 2009 (Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica) transmitida antes do início da ação fiscal aponta saldos devedores de IPI na ficha 20 (Apuração do Saldo do IPI), cujos pagamentos constam nos bancos de dados da RFB, exceto quanto ao mês de dezembro, quando foi recolhido valor inferior ao declarado na DIPJ, porém coincidente com o declarado em DCTF.

Foram apresentados o Livro Registro de Entradas e Livro Registro de Saídas, notas fiscais referentes a janeiro de 2008 e 01 CD contendo arquivos em excell referentes a 2008. Com base nestes dados e a partir de informações dos arquivos mensais de notas fiscais relativos ao ano-calendário de 2008, apresentados/transmitidos durante ações fiscais anteriores (arquivos do SINTEGRA), por critério de amostragem (maiores valores e CFOP - Códigos Fiscais de Operação que compõem

a receita bruta), foram selecionados 59 (cinquenta e nove) contribuintes, entre clientes e fornecedores da H-BUSTER, que foram circularizados.

Os fornecedores foram intimados a apresentar demonstrativo de todas as vendas efetuadas para o estabelecimento filial da H-BUSTER, no período compreendido na auditoria, bem como cópia digitalizada dos comprovantes de recebimento e das notas fiscais emitidas, enquanto os clientes do estabelecimento foram intimados a apresentar demonstrativo de todas as aquisições efetuadas no período e cópia digitalizada dos comprovantes de pagamento e das notas fiscais correspondentes.

De acordo com as respostas obtidas, o autuante constatou que a escrituração, nos Livros Registro de Saídas, foi feita em valores inferiores aos constantes nas notas fiscais de saída emitidas pela empresa, sendo que alguns clientes apresentaram comprovantes de pagamento de tais diferenças. A consolidação desses valores está no Demonstrativo das Diferenças Mensais (folhas 8425 a 8433), anexo ao auto de infração, que decorre da infração descrita no TVF como falta de recolhimento do IPI lançado e não escriturado.

Com relação aos créditos informados em DIPJ, a fiscalização apontou que, apesar de reiteradas intimações, a autuada não comprovou os pagamentos efetuados aos fornecedores emitentes das notas fiscais que geraram os créditos de IPI escriturados, bem como o efetivo recebimento das mercadorias, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, ou, no caso de devoluções ou retorno, a apresentação de documentação comprobatória dos requisitos previstos no art. 169, II, do Decreto nº 4.544, de 2002 (Regulamento do IPI – RIPI/2002). Também não foi apresentado o Livro Registro de Apuração do IPI – RAIPI, nem o Diário e o Razão. Assim, os créditos informados em DIPJ foram considerados indevidos, diante da falta de comprovação.

Da mesma forma, a autuada não justificou a diferença de R\$ 67.983,38 entre o débito de IPI no mês de dezembro de 2008 informado em DIPJ e o efetivamente recolhido e declarado em DCTF.

Refeita a escrita fiscal do IPI, foi dada ciência ao contribuinte das conclusões dos autuantes através do Termo de Constatação e Intimação nº 08 (fl. 6.774 a 6.778), concomitante à concessão de prazo de 20 dias para manifestar-se a respeito, o que não foi atendido.

Considerando a existência de evidente intuito de fraude, conforme definido nos artigos 71, 72 e 73 da lei 4.502, de 1964 (sonegação, fraude e conluio), foi exigida multa de ofício qualificada (150%) prevista no art. 80, § 6º, inciso II da Lei nº 4.502, de 1964, incluído pela Lei nº 11.488, de 2007.

APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 8453 e 8454) para atribuir aos Senhores HE XING e LUIZ CARLOS MONACCI a responsabilidade solidária pelo crédito tributário constituído de ofício, em razão da prática de escriturar nos livros fiscais e contábeis da H-BUSTER valores inferiores aos constantes nas suas notas fiscais de

saída, inclusive informando em DIPJ e DACON e declarando em DCTF valores de receitas e de tributos inferiores aos efetivamente auferidos e devidos.

Também foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, em cumprimento ao disposto no artigo 1º do Decreto nº 2.730/1998 e Portaria RFB nº 2.439/2010.

A empresa autuada e os sujeitos passivos solidários apresentaram impugnações tempestivas que serão a seguir sintetizadas.

IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA Protesta inicialmente pela juntada posterior de novos documentos, pois estaria preparando levantamento detalhado de todo período fiscalizado, e, a seguir, aponta a decadência do direito de lançar o tributo relativo a fatos geradores anteriores a setembro de 2008, tendo em vista a ciência do auto de infração em setembro de 2013 e as disposições do art. 150, § 4º da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

Prossegue alegando cerceamento do direito de defesa, pois não teria recebido, juntamente com o auto de infração, os documentos que considera necessários a sua defesa, como o Mandado de Procedimento Fiscal e as planilhas que embasaram o cálculo da fiscalização, além de não ter acesso aos autos quando esteve, por diversas vezes na repartição fiscal, uma vez que eles se encontravam com o autuante para que fosse providenciado o arrolamento dos bens. Discorre sobre princípio do contraditório e a garantia constitucional da ampla defesa e suas repercussões quanto ao processo administrativo.

Prossegue alegando que o lançamento careceria de liquidez e certeza, afrontando o art. 142 do CTN, pois teriam sido desconsiderados todos os pagamentos feitos pela impugnante.

Considera a multa de ofício confiscatória e requer a aplicação de multa moratória de 20%. A seguir, discorre longamente sobre a Taxa Selic como juros de mora, sustentando que sua aplicação aos débitos fiscais seria inconstitucional e ilegal.

Finalizando, solicita a juntada posterior de novos documentos e justificativas em relação ao lançamento, por conta da exiguidade do prazo de defesa, e reitera as alegações de nulidade, decadência e necessidade de redução dos percentuais de juros de mora e multa de ofício, e que esta deveria ser reduzida ao percentual de 75%, pois não teria praticado conduta dolosa nos moldes dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Posteriormente, ou seja, no dia 02/12/2013, protocolizou o arrazoadado de fls. 8526 a 8544, a título de alegações complementares, que deseja ver apreciadas pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELO Sr. HE XING A impugnação de fl. 8488 e seguintes inicia com a solicitação de que seja aplicado o conteúdo do Resp 1.101.728/SP, julgado na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil e já transitado em julgado, em obediência ao art. 19, § 5º da Lei 10.522/2002, o que entende resultar no afastamento da responsabilidade do impugnante, pois não haveria

prova de ação com ofensa à lei ou ao contrato social, conforme exigido pelo art. 135 do CTN, e, a seguir, reitera os demais argumentos apresentados pela autuada.

A exemplo da autuada, também protocolizou arrazoadado a título de alegações complementares, no dia 02/12/2013, as quais deseja ver apreciadas pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELO Sr. LUIZ CARLOS MONACCI
Esclarece que presta serviços de assessoria para diversas empresas, e que, em relação à autuada, a assessoria sempre foi externa, por meio dos funcionários de seu escritório de contabilidade, que faziam a escrituração dos documentos, aí incluídos arquivos magnéticos encaminhados rotineiramente pela cliente. Não tinha autonomia, sendo que a procuração que lhe foi outorgada não conferia nenhum poder de gestão, e o fato de ter assinado termos de intimação da ação fiscal ou ter exercido os poderes gerais conferidos pela procuração em nada alteram sua posição de mero contador, que não tem nenhuma relação direta com a situação que constitui o fato gerador do tributo.

A sua inclusão no pólo passivo da autuação decorre do entendimento de que teria participado de fraude contábil e fiscal, o que ensejaria a aplicação dos arts. 124, inc. I e art. 135, inc. II do CTN. Ocorre que apesar de atuar como mandatário, o contador não tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal e sua atuação tem caráter meramente profissional, sendo este o posicionamento da doutrina que transcreve.

A seguir, sustenta que a atribuição de responsabilidade ao impugnante se revestiria de ilegalidade manifesta, além de violar princípios constitucionais e transcreve excerto do acórdão proferido pelo Tribunal Pleno do STF, no julgamento do RE 562.276/PR, de 03/11/2010, que serviria de Norte ao Poder Judiciário, por força de repercussão geral.

Esclarece que tal ementa teria sido equivocadamente utilizada pela fiscalização para atribuir responsabilidade ao contador, com interpretação extensiva do art. 135, inc. II, do CTN, que não se coaduna com sua natureza de Lei Complementar. E mais, ao lavrar o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos do impugnante, os agentes fiscais teriam cometido desvio funcional, e estariam agindo com excesso de exação, causando danos de natureza material e moral.

Finalizando, solicita a retificação do auto de infração, para excluir o impugnante do pólo passivo da autuação, cancelando-se o Termo de Sujeição Passiva Solidária e o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

Sobreveio então o Acórdão 10-50.577, da 3ª Turma da DRJ/POA, negando provimento às impugnações dos sujeitos passivos, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

É descabida a alegação de nulidade por suposta preterição do direito de defesa, focalizando Auto de Infração devidamente motivado, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos pertinentes ao caso.

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua legalidade, constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos casos de falta de pagamento ou de comprovada ocorrência de dolo fraude ou simulação, o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário relativo ao IPI extingue-se em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL.

A exigência de juros moratórios calculados pela taxa SELIC encontra respaldo na legislação de regência, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua aplicação.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICATIVAS.

A existência de circunstâncias qualificativas previstas em lei justifica a exigência de multa de ofício no percentual de 150% do imposto que deixou de ser recolhido.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo, pelos créditos tributários decorrentes do não recolhimento do IPI no prazo legal, no período de sua administração, gestão ou representação, os gerentes, diretores e o contador responsável pela escrituração fiscal das pessoas jurídicas de direito privado.

ARROLAMENTO DE BENS.

A apreciação do procedimento de arrolamento efetivado pela autoridade lançadora não se insere no âmbito de competência das Delegacias de Julgamento.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Irresignados, o contribuinte (H-Buster do Brasil Ind. e Com. Ltda., doravante designada simplesmente H-Buster) e os responsáveis solidários (He Xing e Luiz Carlos Monacci) recorrem a este Conselho, por meio de peças recursais de fls. 8739/8772, 8622/8656 e 8609/8619, respectivamente, repisando os argumentos expostos em suas impugnações ao lançamento tributário.

É o relatório.

VOTO

Compulsando as informações trazidas aos autos, constata-se a Autoridade Administrativa, levantando que haveria por parte da H-Buster sonegação de tributos federais, em 17 de outubro de 2013 lavrou dois autos de infração contra a empresa, dando origem aos processos administrativos n. 16004.720366/2013-21 e 16004.720375/2013-12. No primeiro, promoveu a cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, enquanto no segundo, ora em julgamento, lançou o IPI entendido como devido. Trata-se, claramente, de processos reflexos (vide fls 8434 do Termo de Verificação Fiscal), com base no que dispõe o artigo 6º, §1º, inciso III do Registro que o Regimento Interno do CARF (“RICARF”).

No que tange à competência para julgamento de processos reflexos, o RICARF sofreu reforma com o advento da Portaria n. 343, de 09 de junho de 2015, de modo que passou à 3ª Seção do Conselho a competência para julgamento dos processos que versam sobre o IPI, mesmo se reflexos de processos principais de competência da 1ª Seção, quando o lançamento tributário não constasse do mesmo processo fiscal que o lançamento do tributo principal (artigo 2º, inciso IV).¹

Contudo, a Portaria n. 152, de 3 de maio de 2016, novamente alterou o RICARF, trazendo a seguinte redação ao artigo 2º:

Art. 2º 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:

.....

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;

Pela leitura do texto do artigo 2º, inciso IV em vigor, constata-se que o nosso Regimento Interno novamente prevê a competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF para a solução do caso da Recorrente, uma vez que se trata de processo sobre IPI, reflexo ao IRPJ.

Ressalto que a distribuição de competência entre as três Seções de Julgamento do CARF consiste em repartição jurisdicional em razão de matéria (competência absoluta), com vistas ao atendimento do interesse público. Como tal, não é passível de modificação, devendo ser conhecida de ofício eventual incompetência, como salientam os Professores Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Antonio Carlos de Araújo Cintra:²

Nos casos de competência determinada segundo o interesse público (competência de jurisdição, hierárquica, de juízo, interna), em

¹ 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: (...)

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo Processo Administrativo Fiscal;

² Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 2007, 23ª ed, p. 257.

princípio o sistema jurídico-processual não tolera modificações nos critérios estabelecidos, e muito menos em virtude da vontade das partes. Trata-se aí de competência absoluta, isto é, competência que não pode jamais ser modificada. Iniciado o processo perante o juiz incompetente, este pronunciará a incompetência ainda que nada aleguem as partes (CPC, art 113; CPP art. 109), enviando os autos ao juiz competente (...)

Ainda, cumpre registrar que a distribuição de competências efetuada pelo RICARF, via ato administrativo infralegal, deve ser observada da mesma forma que as normas cogentes de qualquer outra superior hierarquia legal (Constituição, leis em sentido estrito, etc), como adverte Cássio Scarpinella Bueno³ ao comentar o artigo 44 do NCPC.⁴

Desse modo, voto pelo não conhecimento dos presentes recursos voluntários, devendo o processo ser direcionado ao Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, 1ª Turma, 4ª Câmara, 1ª Seção do CARF, para julgamento conjunto com Processo o principal de n. 16004.720366/2013-21, que lhe foi distribuído em 05/05/2016.

Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

³ Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2016, 2ª ed, p. 88.

⁴ Art. 44. Obedecidos os limites estabelecidos pela Constituição Federal, a competência é determinada pelas normas previstas neste Código ou em legislação especial, pelas normas de organização judiciária e, ainda, no que couber, pelas constituições dos Estados.