



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.720475/2013-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.566 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2023
Recorrente MP BRONZE RP PREPARACAO DE DOCUMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. SAÍDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, estas serão consideradas provenientes de vendas não registradas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

ESPONTANEIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL.

O início do procedimento administrativo ou medida de fiscalização exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA

impugnação apresentada fora do prazo não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento.

EFEITO CONFISCATÓRIO DAS MULTAS DE OFÍCIO

As multas de ofício previstas em lei não podem ser afastadas por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais sob o fundamento de inconstitucionalidade. (Súmula CARF nº 2)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer dos recursos dos apontados como responsáveis solidários, os Srs. Sérgio Barbosa Pereira e Célio Barbosa Pereira; por maioria de votos conhecer em parte do recurso da Contribuinte MP Bronze e, na parte em que conhecido, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento. Vencido o Conselheiro Lucas Issa Halah que dava provimento ao recurso tão somente em relação à imposição da multa qualificada.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Severo Chaves, Ailton Neves da Silva (suplente convocado), Lucas Issa Halah, Andre Luis Ulrich Pinto, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente)

Relatório

Ab initio, destaque-se que o presente já foi pautado para julgamento neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ocasião na qual a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento entendeu por bem proferir o v. Acórdão nº 3301-003.950 declinando da competência para a Primeira Seção de Julgamento, pelas razões que serão expostas e enfrentadas no voto abaixo.

Por retratar bem os fatos que permeiam o presente processo, reproduzo o relatório integrante do referido Acórdão nº 3301-003.950, para, a seguir, complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir daquela ocasião.

Trata-se o processo de Auto de Infração de IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados, fls. 1360/1376, referente ao período de apuração de janeiro a dezembro de 2009 e janeiro a dezembro de 2010, que exige o recolhimento de R\$ 1.690.218,47 (imposto + multa de ofício + juros calculados até setembro/2013).

Do Termo de Verificação Fiscal, fls. 1322/1359, extraímos os seguintes excertos:

1. O resultado do presente trabalho fiscal do IPI foi decorrente do trabalho fiscal iniciado no contribuinte referente ao SIMPLES NACIONAL / IRPJ, iniciado através do Termo de Início de Procedimento Fiscal datado de 25/01/2012, em que esta fiscalização constatou que o contribuinte omitiu receitas de vendas, tendo declarado valores muito inferiores aos constantes das Notas Fiscais emitidas
2. Depois de todas as frustradas tentativas realizadas pelo fisco, junto ao contribuinte, para obter do mesmo o LIVRO CAIXA devidamente escriturado (inclusive com a movimentação financeira e bancária), referente ao período sob fiscalização, 01/01/2009 a 31/12/2010, conforme consta das Intimações e Reintimações Fiscais, foi elaborada por esta fiscalização a REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, de ofício, através do Processo Administrativo Fiscal sob nº 16004720.261/201372, culminando assim na sua EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2009, conforme Ato Declaratório Executivo da SAORT da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto-SP, sob nº 40, de 25/06/2013 fls. 965 a 971
3. Do verificado por esta fiscalização, no período sob fiscalização o contribuinte exerceu a atividade de fabricante de peças e acessórios para veículos automotores.
4. Pelo fato de ter sido excluído do regime do Simples Nacional, passou a ser tributado pelo regime normal do IPI, às alíquotas diretas da TIPI, e, por não ter apresentado o RAIPI (Livro Registro de Apuração do IPI) devidamente escriturado com os débitos, créditos e saldos do Imposto, submetete-se à tributação direta sobre as receitas declaradas e as omitidas, que, no caso, a alíquota de seus produtos é de 5%, como já mencionado anteriormente.

5. Para o caso concreto do contribuinte sob fiscalização, caracterizado ficou que houve Sonegação Fiscal, nos termos do artigo 71 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, implicando no lançamento de ofício da receita omitida no montante de R\$2.297.354,49, com multa qualificada de 150% sobre o valor do tributo devido de R\$114.867,72 6. Quanto às infrações decorrentes da exclusão do Simples Nacional, em que o Imposto passou a ser tributado pela alíquota aplicada aos produtos de sua fabricação, de acordo com a respectiva NCM / TIPI, mas que os valores das receitas foram devidamente declarados pelo contribuinte nas DASN-Declarações Anuais do Simples Nacional (no montante de R\$508.566,16), assim como às infrações decorrentes de presunção legal de omissão de receitas dos depósitos e créditos bancários cujas origens não foram comprovadas (no montante de R\$12.703.047,48), não há que se qualificar as multas aplicadas, que serão de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor dos tributos devidos, nos conformes do artigo 44 inciso I, da Lei n.º 9.430/96.

Sobre a responsabilidade tributária, citou a fiscalização:

1 DO SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO

“Conforme artigos 124 inciso I e 135 inciso III, do CTN Código Tributário Nacional, Lei sob n.º 5.172/66, transcritos a seguir, os sócios-administradores do contribuinte, Srs. SERGIO BARBOZA PEREIRA, CPF n.º 076.490.81893 e CELIO BARBOZA PEREIRA, CPF n.º 109.394.26811, respondem solidariamente aos valores reclamados no presente Auto de Infração, "in verbis":

“Os mencionados sócios-administradores do contribuinte, tiveram amplo conhecimento deste trabalho fiscal, conforme se pode observar nos Termos Fiscais de Intimações relacionados no item 2 deste Termo” “Os mesmos estiveram à frente de toda a administração/tomada de decisões do contribuinte fiscalizado, que, em tese, são considerados responsáveis solidários do crédito tributário aqui reclamado de ofício, com a ciência dos mesmos no Termo de Ciência e de Intimação Fiscal, datado de 26/08/2013, e no Termo de Reintimação Fiscal datado de 10/09/2013, aos quais lhes foram dado o pleno direito e os devidos prazos para se manifestarem de forma a apresentarem o solicitado pelo fisco e de comprovarem a regularidade fiscal das operações da Pessoa Jurídica que administraram durante todo o período fiscalizado”

No processo 16004.720.519/2013-31 foi formalizada a Representação Fiscal para fins Penais com base no art 1º da Portaria RFB 2439/2010, onde consta:

(...) “não restaram dúvidas de que o contribuinte tentou impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal”

“Não há dúvidas de que tais pessoas infringiram disposições legais, pois permitiram que a MP Bronze, optante pelo Simples Nacional, apresentasse à RFB declarações (DASN) omitindo receitas”

(...) “formaliza a presente Representação Fiscal Para Fins Penais, haja vista que ficou caracterizado o evidente intuito de fraude praticado pela MP Bronze e seus sócios (sujeitos passivos solidários/responsáveis)”

Cientificada através do Edital/DRF/SJR/SAFIS n.º 72/2013, fl. 1402, em 16 de outubro de 2013, a interessada apresentou, em 13 de novembro de 2013, a impugnação de fls. 1613/1627.

O Responsável Solidário Sr. Sérgio Barbosa Pereira tomou ciência do Auto de Infração e do Termo de Sujeição Passiva, em 05 de outubro de 2013, fl. 1.399, e apresentou a impugnação, em 14 de novembro de 2013, fls. 1806/1823.

O Responsável Solidário Sr. Célio Barbosa Pereira tomou ciência do Auto de Infração e do Termo de Sujeição Passiva, em 07 de outubro de 2013, fl. 1.398, e apresentou a impugnação, em 13 de novembro de 2013, fls. 1419/1434.

Preliminarmente, o sujeito passivo MP BRONZE RP PREPARAÇÃO DE DOCUMENTOS LTDA ME, alega em sua impugnação:

(...) o Auto de Infração lavrado padece de equívocos importantes, senão imperioso seu cancelamento com a consequente extinção do montante exigido, tendo em vista não ter sido respeitado o princípio constitucional da ampla defesa e sua lavratura estar pautada em arbitrariedades, conforme restará demonstrado.

Com relação à não individualização /discriminação dos valores apurados:

“Os atos administrativos devem ser devidamente documentados, discriminando e individualizando os atos praticados pelo agente público no exercício de suas funções e também os documentando”.

“Porém, o presente Auto de Infração e Imposição de Multa que apurou possível crédito do fisco em desfavor do contribuinte referente ao IPI Imposto Sobre Produtos Industrializados, não obedeceu ao princípio da documentalidade e individualização dos atos administrativos praticados, bem como, suas conclusões da fiscalização”.

Argumenta que não foi informado do correto valor devido ao fisco:

(...) “o contribuinte foi informado que o crédito constituído em seu desfavor é de R\$ 775.448,40 (setecentos e setenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos), porém, no Termo de Arrolamento de Bens e Direitos (anexo) verifica-se que a Receita Federal do Brasil possui crédito referente ao IPI, neste processo, no valor de R\$ 1.690.218,47 (um milhão, seiscentos e noventa mil, duzentos e dezoito reais e quarenta e sete centavos)”.

“Diante disso, sendo certo que não foi concedido o direito de impugnar o valor total de IPI apurado pela Receita Federal do Brasil, nos autos do processo em referência, deve ser declarado nulo o presente AIIM com consequente extinção do crédito apurado, pois, se quer foi dado ao contribuinte o direito de impugnar individualmente os valores devidos, contrariando o princípio da documentalidade dos atos administrativos praticados, ampla defesa, devido processo legal, portanto, configurando patente cerceamento de defesa”.

Acerca da suspensão dos efeitos da exclusão do Simples Nacional:

“o Código Tributário Nacional em seu artigo 151, inciso III, prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência da interposição de reclamação e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo”.(grifo original)

(...) “o presente AIIM deve ser declarado nulo com consequente extinção dos créditos tributários nele apurados, tendo em vista não haver decisão definitiva quanto à Exclusão do Simples Nacional, o que é contrário ao direito de ampla defesa e devido processo legal garantidos constitucionalmente, ao ora impugnante, além de contrariedade ao artigo 151,III, do CTN”

No mérito, aduz inicialmente que agiu com boa-fé, que a demora na entrega do Livro Caixa decorreu por ter ocorrido furto do computador na sede da empresa; que houve morosidade por parte das instituições financeiras no fornecimento dos extratos bancários; que as Instituições Financeiras apresentaram contratos de empréstimos no valor de R\$ 2.500.000,00 a título de empréstimos, logo estes valores não são receitas; que estão sendo anexados extratos bancários que comprovam as transferências de mesma titularidade no valor de R\$ 500.000,00 e conclui:

“Necessário esclarecer ainda, que estão sendo tomadas medidas cabíveis junto às Instituições Financeiras para fornecerem os demais contratos e extratos de movimentação da empresa Coligada, buscando elucidar possíveis dúvidas do Fisco, conforme comprovam novos requerimentos protocolizados anexos”.

“Portanto, o fisco não afastou em momento algum a boa-fé do contribuinte apenas limitou-se em efetuar a glosa das informações prestadas e documentos apresentados de forma ilegal, conforme se demonstrará”

Posteriormente sustenta que não houve omissão de valores na DAS.N.:

(...) “a contribuinte, retificou a declaração da D.A.S.N., conforme recibos (anexos) datados em 22/05/2012 (01/01/2009 a 31/12/2009) e 24/05/2012 (01/01/2010 a 31/12/2010) declarando que auferiu receita no período fiscalizado no montante de 3.437.661,79 (três milhões, quatrocentos e trinta e sete mil, seiscentos e sessenta e um reais e setenta e nove centavos), diferentemente do valor apurado pelo fisco”.

“Diante do exposto, não há que se falar em omissão de valores constantes na D.A.S.N., mas, sim, de nulidade no presente AIIM em razão de não analisar as informações prestadas pelo contribuinte ao Fisco”.

Argumenta não omissão de receitas

“Ao analisar os extratos bancários do contribuinte, o Ilustre Auditor Fiscal novamente de forma equivocada, desconsiderou as informações contidas nos mesmos tendo sido fornecidos pelas Instituições financeiras, bem como, informações prestadas pelo representante da contribuinte, que discriminou individualmente as operações demonstrando que R\$ 11.144.572,61 (onze milhões, cento e quarenta e quatro mil, quinhentos e setenta e dois reais e sessenta e um centavos) NÃO SE TRATAM DE RECEITA, conforme planilha anexa”.

“Ou seja, os valores em comento não são provenientes da atividade empresarial, muito menos se tratam de produtos industrializados”.

“Verdadeiramente, este montante é decréscimo patrimonial, não podendo ser tributado pelo IPI que é tributo devido pela INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS”.

Ademais, alega que autoridade fiscal agiu arbitrariamente, pois, desconsiderou o que foi informado e provado pelo Contribuinte.

Passamos a analisar no ANEXO I algumas situações que caracterizam a nulidade do procedimento administrativo realizado, em razão da não exclusão de transferências de mesma titularidade efetuada pela autoridade fiscal conforme descreveu no item supra transcrito, APESAR DE CONSTAR EM SUA CONSTATAÇÃO QUE SE TRATAM DE TRANSFERÊNCIAS DE MESMA TITULARIDADE:

Dia 10/06/2009 Banco Bradesco Ag. 0596 CC 33685 Transferência mesma titularidade Valor R\$ 23.000,00;

Dia 16/06/2009 Banco Bradesco Ag. 0596 CC. 33685 Transferência mesma titularidade Valor R\$ 25.000,00;

Dia 16/06/2009 Banco Bradesco Ag. 0596 CC. 33685 Transferência mesma titularidade Valor R\$ 20.000,00;

Dia 16/06/2009 Banco Bradesco Ag. 0596 CC. 33685 Transferência mesma titularidade Valor R\$ 25.000,00;

Dia 16/06/2009 Banco Bradesco Ag. 0596 CC. 33685 Transferência mesma titularidade Valor R\$ 10.615,00;

Dia 16/07/2009 Banco Bradesco Ag. 0596 CC 33685 Transferência entre agência cheque do próprio favorecido Valor R\$ 19.493,42;

Dia 20/08/2009 Banco Bradesco Ag. 0596, CC 33685 Depósito em cheque próprio favorecido Valor R\$ 70.000,00;

Dia 20/10/2009 Banco Santander Ag. 0434, CC 13.0046238 Transferência da mesma titularidade Valor R\$ 25.000,00;

Dia 03/11/2009 Banco Santander Ag. 0434, CC 13.0046238 Transferência da mesma titularidade Valor R\$ 20.000,00.

Ou, seja, em uma simples visualização do ANEXO I descrevemos a inércia da autoridade fiscal em analisar os documentos apresentados pelo contribuinte o que gera nulidade do procedimento administrativo realizado.

As inúmeras nulidades existentes no presente AIIM não param por aqui Ao analisar as informações prestadas pelo contribuinte referente aos vultosos valores transferidos da

coligada para empresa fiscalizada, o Auditor Fiscal buscando desconsiderá-las como transferências operacionais, aplicando arbitrariamente presunção de que se tratam de receitas, decidiu da seguinte forma:

2.25. "1. Analisando o Demonstrativo da Movimentação Bancária, apresentada por V.Sa. a esta fiscalização em 05/06/2013, constatei diversos valores que, somados representa um montante elevado, tendo sido justificados com o histórico de: "TRANSF. CONTA 407871 MP BRONZE (COLIGADA)".

2. Verificando o banco de dados da Receita Federal do Brasil, foi constatado que existe sim a empresa MP BRONZE INDÚSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA-ME CNFT sob n.º 0938Z469/D00107. estabelecida na Rua: Luis Arnaldo Giglioti, 430 MDI Centenário da Emancipação S. J. Rio Preto SP CEP 15406780, que, TANTO ESTA COMO A EMPRESA SOB FISCALIZAÇÃO, OS SÓCIOS SÃO EM COMUM.

Porém, essa empresa de CNPJ n.º 09.282.469/000107, esteve como inativa durante todo o ano de 2009, inclusive com a declaração do contribuinte de que não houve movimentação financeira, e, em 2010, constam receitas declaradas de valores inexpressivos (...), que, "em tese", não justificariam tais transferências bancárias, (grifo original).

Estar inativa operacionalmente significa que a empresa não auferiu receita proveniente de sua atividade, mas, isso não implica em objeção de conseguir empréstimos junto às Instituições Financeiras, repassando os valores para sua coligada que posteriormente liquidou os débitos.

Ao contrário do que fez o fisco em quedar-se inerte buscando desconstituir as informações prestadas pelo contribuinte, o mesmo diligenciou junto às Instituições Financeiras com o fito de comprovar a licitude de suas declarações.

Voltando a analisar o ANEXO I que embasou as conclusões da autoridade fiscal, verificamos que as informações de transação da coligada para a empresa fiscalizada FORAM FORNECIDAS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E PELO CONTRIBUINTE E CONSTAM NAS CONCLUSÕES DO PRÓPRIO AUDITOR FISCAL, porém o Auditor Fiscal arbitrariamente desconsiderou-as, senão vejamos:

Dia 09/12/2009 Banco Real Ag. 1733, C.C. 30019453 Transferência de 09382469000107 Valor R\$ 130.000,00;

Dia 26/02/2010 Banco Real Ag. 1733, C.C 30019453 TED 09382469000107 Valor R\$ 75.000,00;

Dia 13/04/2010 Banco Real Ag. 1733, CC 30019453 TED 09382469000107 Valor R\$ 50.000,00;

Dia 05/05/2010 Banco Santander Ag. 0434, CC 130046238 Transferência de Diferente Titularidade CIP 09382469000107 Valor R\$ 35.000,00.

Ou seja, em nova visualização rápida do ANEXO I, descrevemos a inércia da autoridade fiscal em analisar os documentos e informações apresentados pelo contribuinte e instituição financeira, de que os valores NÃO SÃO RECEITAS, gerando nulidade do procedimento administrativo realizado.

Insurge-se ainda, o sujeito passivo, sobre a multa (...) "devem ser afastadas as multas no importe de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor dos tributos devidos e 150% (cento e cinquenta por cento) em razão da suposta Sonegação Fiscal por possuírem efeito confiscatório, o que representa violação ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal".

"Ora, o contribuinte agiu de boa-fé, prestando todas as informações que lhe foram requeridas pela fiscalização, bem como, apresentado todos os extratos de movimentação financeira e; após as autuações ilegais realizadas pelo Auditor Fiscal efetuou as diligências junto às Instituições Financeiras com fito de ratificar todas as informações prestadas".

“Certo é que comprovou efetivamente a origem dos valores existentes em suas contas bancárias demonstrando cabalmente NÃO SE TRATAREM DE RECEITA PROVENIENTE DE SUA ATIVIDADE, ratificando sua boa-fé em elucidar quaisquer dúvidas oriundas da fiscalização”.

“Portanto, caso Vossa Senhoria entenda pela manutenção da exigência ilegal realizada, devem ser afastadas as incidências das multas por seu caráter confiscatório o que representa violação ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, bem como em razão da boa-fé da contribuinte”.

Por fim, requer:

I PRELIMINARMENTE:

I – Seja anulado o presente Auto de Infração e Imposição de Multa com consequente extinção do crédito tributário exigido, pois, se quer foi dado ao contribuinte o direito de impugnar individualmente dos valores devidos, contrariando o princípio da documentalidade dos atos administrativos praticados, ampla defesa, devido processo legal, portanto, configurando patente cerceamento de defesa e; II Seja anulado o presente AIIM em razão de não haver decisão definitiva referente à Exclusão do Simples Nacional, já que foi protocolizada tempestivamente IMPUGNAÇÃO aos seus efeitos e legalidade II NO MÉRITO: Seja totalmente acolhida a presente IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA, para reconhecer e declarar nulo o Auto de Infração lavrado pela douta autoridade fazendária em desfavor da ora Impugnante cancelando-se as exigências fiscais ou, alternativamente;

III Em caso de manutenção do presente AIIM, seja afastada a incidência das multas no importe de 150% (cento e cinquenta por cento) e 75% (setenta e cinco por cento), tendo em vista que o contribuinte agiu de boa-fé, bem como, em razão do seu caráter confiscatório.”

No tocante às Impugnações dos Responsáveis Solidários Srs. Sérgio Barboza Pereira e Célio Barboza Pereira, não foram conhecidas pelo Colegiado de Primeiro Grau, em face de serem intempestivas.

Ao analisar a Impugnação a 3ª Turma da DRJ/BEL formalizou o Acórdão 0129.573, de 8 de julho de 2014, que, por unanimidade de votos, Declarou IMPROCEDENTE a impugnação apresentada pela empresa e, na parte relativa à responsabilidade dos sócios a Impugnação não foi conhecida por unanimidade, por ser intempestiva, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010 TRIBUTAÇÃO REFLEXA

A decisão proferida no processo decorrente deve seguir a mesma orientação decisória prolatada no processo principal.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. SAÍDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS.

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, estas serão consideradas provenientes de vendas não registradas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

ESPONTANEIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL.

O início do procedimento administrativo ou medida de fiscalização exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores.

SUJEIÇÃO PASSIVA. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA.

Petição apresentada fora do prazo não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento. Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformados os interessados apresentaram os respectivos Recursos Voluntários, conforme abaixo:

Interessado	Ciência Acórdão Impugnação	Folhas	Entrega Recurso Voluntário	Folhas
MB Bronze (Sujeito Passivo)	12/8/2014	1.971	26/8/2014	1.975/1.990
Sérgio Barbosa Pereira (Resp. Solidário)	18/7/2014	1.972	26/8/2014	1.999/2.016
Célio Barbosa Pereira (Resp. Solidário)	21/7/2014	1.973	26/8/2014	2.019/2.036

As peças recursais reprisando, integralmente, o teor das Impugnações apresentadas, ressaltando-se que as Impugnações ofertadas pelos Responsáveis Solidários não foram conhecidas pelos Julgadores de Primeira instância, por intempestivas.

Remetidos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, os autos do presente processo foram distribuídos para a 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, tendo sido pautado para julgamento no dia 26 de julho de 2017.

Nessa ocasião, a referida Turma Julgadora entendeu por bem declinar da competência para esta 1ª Seção de Julgamento, por considerar a autuação reflexa ao IRPJ e decorrente da exclusão da ora Recorrente do Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

Antes de qualquer outra análise relativa ao cabimento, preliminares ou mérito, deve ser enfrentada a questão que envolve a competência para julgamento dos recursos interpostos nos autos do presente processo.

Como já se viu linhas acima, a autuação que dá origem ao presente processo refere-se ao IPI e decorre da exclusão da ora Recorrente do Simples Nacional.

Conforme ao que se depreende do auto de infração de fls. 1.360 a 1.376, foram apuradas as seguintes infrações pela Fiscalização:

- a) O estabelecimento industrial deu saída(s) a produto(s) tributado(s), sem lançamento do imposto, apurada(s) através da constatação de receita de origem não comprovada/omissão de receita, caracterizando saídas não registradas (falta de emissão de Nota Fiscal);

b) Falta de lançamento de imposto por ter o estabelecimento industrial promovido a saída de produto(s) tributado(s), com falta, insuficiência de lançamento de imposto, conforme respectiva classificação fiscal e alíquota correspondente, por ter sido Excluído do Simples Nacional (com emissão de Nota Fiscal);

c) Falta de lançamento de imposto por ter o estabelecimento industrial promovido a saída de produto(s) tributado(s), através de Notas Fiscais emitidas, porém, não declaradas ao Fisco (pela exclusão do Simples Nacional / Omissão de receitas)

Portanto, diante da exclusão da ora Recorrente do Simples Nacional e da constatação de omissão de receitas, foram lavrados autos de infração para exigência de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS, Cofins e IPI).

Entendo que a autuação em análise foi formalizada com base nos mesmos elementos de prova utilizados para autuação de IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS e Cofins, que deu origem ao processo administrativo sob nº 16004.720261/2013-72, cujo recurso voluntário já foi julgado por esta 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção (Acórdão 1401-004.217).

Dessa forma, entendo que o julgamento realmente compete à 1ª Seção deste Conselho, conforme estabelece o art. 2º, IV, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *in verbis*.

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), 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)

Portanto, superada a questão envolvendo a competência da 1ª Seção de Julgamento, passo à análise do conhecimento dos recursos interpostos.

Conhecimento

Analisando os autos do presente processo, podem ser identificados três recursos voluntários interpostos pela Contribuinte MP Bronze e pelos responsáveis Sérgio Barbosa Pereira e Célio Barbosa Pereira.

Interessado	Ciência Acórdão Impugnação	Folhas	Entrega Recurso Voluntário	Folhas
MB Bronze (Sujeito Passivo)	12/8/2014	1.971	26/8/2014	1.975/1.990
Sérgio Barbosa Pereira (Resp. Solidário)	18/7/2014	1.972	26/8/2014	1.999/2.016
Célio Barbosa Pereira (Resp. Solidário)	21/7/2014	1.973	26/8/2014	2.019/2.036

O recurso da Contribuinte MP Bronze é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, melhor sorte não assiste aos recursos interpostos pelos responsáveis solidários (Sr. Sérgio Barbosa Pereira e Célio Barbosa Pereira), tendo em vista a manifesta intempestividade das impugnações, que não foram nem sequer conhecidas pela DRJ ao proferir o v. acórdão *a quo*.

Assim, diante da intempestividade das impugnações, entende-se que o litígio não foi instaurado com relação aos responsáveis solidários.

Destaque-se, ainda, que os responsáveis Srs. Sérgio Barbosa Pereira e Célio Barbosa Pereira, apesar do não conhecimento de suas impugnações pelo v. acórdão *a quo* não trouxeram em seus recursos quaisquer razões, a título de preliminar de tempestividade, que pudessem afastar as constatações destacadas no v. acórdão *a quo*.

Mas não é só. Ainda por uma outra razão os recursos voluntários dos responsáveis Srs. Sérgio Barbosa Pereira e Célio Barbosa Pereira não merecem ser conhecidos. É que, além da intempestividade das impugnações, a própria interposição dos recursos também se deu após o decurso do prazo legal. Veja-se.

Intempestividade do recurso voluntário

Recorrente Sérgio Barbosa Pereira

Conforme ao que se depreende do aviso de recebimento juntados às fls. 1.972, o Sr. Sérgio Barbosa Pereira foi intimado do v. Acórdão *a quo* no dia 18/07/2014 (sexta-feira).

Relativamente à contagem de prazo no processo administrativo fiscal, veja-se o que determina o art. 5º, do Decreto nº 70.235/1972.

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato

Dessa forma, aplicando-se as regras do art. 5º e do seu parágrafo único transcritos acima, o prazo de 30 dias para interposição do recurso voluntário começou a correr no dia 21/07/2014 (segunda-feira).

Assim, o termo final para interposição do recurso voluntário seria o dia 20/08/2014 (quarta-feira). No entanto, o recurso voluntário foi interposto pelo responsável Sr. Sérgio Barboza Pereira apenas no dia 26/08/2014 (terça-feira), após transcorrido o prazo para a prática de tal ato.

Intempestividade do recurso voluntário

Recorrente Célio Barboza Pereira

Conforme ao que se depreende do aviso de recebimento juntados às fls. 1.973, o Sr. Célio Barbosa Pereira foi intimado do v. Acórdão *a quo* no dia 21/07/2014 (segunda-feira).

Relativamente à contagem de prazo no processo administrativo fiscal, veja-se o que determina o art. 5º, do Decreto nº 70.235/1972.

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato

Dessa forma, aplicando-se as regras do art. 5º e do seu parágrafo único transcritos acima, o prazo de 30 dias para interposição do recurso voluntário começou a correr no dia 22/07/2014 (terça-feira).

Assim, o termo final para interposição do recurso voluntário seria o dia 21/08/2014 (quinta-feira). No entanto, o recurso voluntário foi interposto pelo responsável Sr. Célio Barboza Pereira apenas no dia 26/08/2014 (terça-feira), após transcorrido o prazo para a prática de tal ato.

Dessa forma, entendo que deve ser conhecido o recurso da contribuinte MP Bronze, no entanto, não devem ser conhecidos os recursos interpostos pelos responsáveis solidários Srs. Sérgio Barbosa Pereira e Célio Barbosa Pereira

Delimitação da lide

Em seu recurso a Recorrente MP Bronze alega:

- (i) Nulidade da autuação diante da não individualização dos valores apurados
- (ii) Necessária suspensão dos efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL
- (iii) Alega ter agido de boa-fé e atendido prontamente a fiscalização e argumenta que a ausência de apresentação de livro-caixa se deu em razão do furto do computador da empresa;
- (iv) Os valores tidos como omitidos referem-se a empréstimos, transferências de coligadas e/ou transferências da mesma titularidade; e
- (v) caráter confiscatório das multas aplicadas;
- (vi) ausência de elementos que autorizem a qualificação da multa de ofício

Conforme já transcrito linhas acima, a Recorrente limita-se a reproduzir as razões já expostas em sua impugnação, que já foi analisada pelo v. acórdão *a quo*.

Diante desta circunstância, e por concordar com todo o seu teor, me utilizo do disposto no §3º do art. 57 do RICARF, para adotar as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Dessa forma, peço vênias para colacionar abaixo o voto condutor do acórdão de impugnação.

Da Nulidade

Argumenta o sujeito passivo que o Auto de Infração padece de equívocos importantes e não ter sido respeitado o princípio constitucional da ampla defesa. Alega ainda que não foi informado do correto valor devido.

Vejamos.

O auto de infração, fls. 1360/1376, conjugado com a íntegra do Termo de Descrição dos Fatos, fls. 1322/1359, contém fundamentação legal, descrição dos fatos, e a determinação da exigência fiscal instruídos com seus respectivos demonstrativos resultantes das constatações firmadas pela autoridade fiscal, devidamente cientificadas ao contribuinte, os quais se caracterizam elemento de prova suficiente à comprovação

do ilícito, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal - PAF.

Destarte, o lançamento fiscal levado a efeito, por autoridade competente e plenamente vinculada, respeitando os procedimentos firmados para comprovação e apuração da ocorrência dos fatos geradores dos tributos e apropriada identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, razão pela qual a lavratura do auto de infração indica o cumprimento de todas as formalidades estabelecidas no artigo 142 da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

Enfim, é importante destacar que o auto de infração contém a qualificação do sujeito passivo, fundamentação legal, descrição dos fatos e a determinação da exigência fiscal instruídos com demonstrativos resultantes das constatações firmadas pela autoridade fiscal, os quais se caracterizam elemento de prova suficiente à comprovação do ilícito, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal - PAF, bem como possibilitaram ao impugnante a ciência plena da motivação do procedimento administrativo e das matérias infringidas, inexistindo, assim, qualquer embaraço ao absoluto exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa, assim como não representando nenhuma violação a qualquer princípio constitucional distinto.

Finalmente, cabe enfatizar as disposições legais do art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, a seguir transcrito, que delimita as hipóteses de nulidade em sede do Processo Administrativo Fiscal:

Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa .

Em suma: (I) a formalização da presente exigência decorreu de ação fiscal perfeitamente regular, com as respectivas peças impositivas, tendo sido lavradas rigorosamente nos termos da lei, no caso, o art. 142 da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN), observando ainda todos os requisitos constantes do artigo 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972; e (II) restou patente que não se configurou nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, mostrando-se válido, para todos os efeitos legais, os autos de infração constituídos no procedimento de fiscalização, não havendo quaisquer imperfeições ou presunções técnicas capazes viciar os atos integrantes dos lançamentos.

Logo, impõe-se rejeitar a preliminar apresentada pelo impugnante. E impõe-se a manutenção dos efeitos do lançamento objeto da presente autuação. Dos efeitos da Exclusão do Simples Nacional Argumenta o impugnante que o Código Tributário Nacional prevê a suspensão da exigibilidade, em decorrência de interposição ou recurso ao Ato declaratório de exclusão do Simples Nacional e que ainda não há decisão definitiva, logo, deveriam ter sido suspensos os efeitos desta exclusão.

Entendo que não assiste razão ao Contribuinte.

Não há qualquer norma legal que impeça a atuação do Fisco nestas circunstâncias. A partir do momento em que o Fisco constata a ocorrência de uma das situações previstas em lei como excludentes do Simples, sem que o Contribuinte tenha tomado a iniciativa para tal, cabe à Administração Pública efetuar-la de ofício, mediante Ato Declaratório, conforme dispõe o art. 28, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, assim redigido:

Da Exclusão do Simples Nacional

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

(...)

A Resolução CGSN n.º 15 de 23 de julho de 2007, que regulamentou as regras previstas na LC n.º 123 de 2006, tem a seguinte disposição:

Exclusão de ofício

Art. 4.º A competência para excluir de ofício ME ou EPP do Simples Nacional é da RFB e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

§ 1.º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Alterado pela Resolução CGSN n.º 46, de 18 de novembro de 2008)

§ 3.º-A Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de que trata o § 1.º, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 6.º. (Incluído pela Resolução CGSN n.º 46, de 18 de novembro de 2008)

§ 4.º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federativo que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro.

§ 5.º O contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício será de competência do ente federativo que efetuar a exclusão, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Art. 5.º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I – verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

V – tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n.º 123, de 2006;

(...)

VIII – houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

(...)

XIII - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto no caput do art. 2.º da Resolução CGSN n.º 10, de 28 de junho de 2007; (Incluído pela Resolução CGSN n.º 20, de 15 de agosto de 2007)

(...)

Ao administrado, conforme visto, é assegurado, o contraditório e a ampla defesa, direito exercido a partir da instauração da fase litigiosa do procedimento, que se inicia com a impugnação da exigência, nos termos do art. 14 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

A situação excludente constatada pelo fisco foi a não apresentação do Livro Caixa, prevista no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123 de 2006, a qual se consumou na medida em que, durante 18 meses a Fiscalização intimou e reintimou o contribuinte a apresentar a escrita contábil ou livro caixa, e este não os apresentou.

Fatos estes devidamente comprovados através de Termos e documentos anexos ao Processo.

De se observar ainda que a exigência de decisão condenatória definitiva, no âmbito do Simples Nacional, para fins de determinar a exclusão da pessoa jurídica deste sistema, não está prevista na Lei Complementar n.º 123 de 2006. Da mesma forma, não há previsão legal para não efetuar o lançamento de ofício quando a empresa é excluída do Simples. Ao contrário, constatada a infração à legislação, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, é o que dispõe o CTN. Além disto, é evidente que, nestas circunstâncias, se impõe a lavratura do auto de infração, pois não pode ficar a Fazenda à mercê do transcurso do prazo decadencial.

E quanto à forma de tributação adotada, o artigo 32 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, assim dispõe:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Considere-se ainda que, a manifestação de inconformidade e a impugnação apresentada suspenderam os efeitos da exclusão, bem como a exigibilidade dos créditos tributários constituídos, de sorte que não há, portanto, também nesta seara, qualquer prejuízo ao impugnante, uma vez que tanto a sua exclusão quanto as exigências tributárias somente surtirão efeito concreto após a decisão administrativa irreversível a ser proferida.

Portanto, ao contrário do que alegou o Contribuinte, resta óbvio que foram assegurados o seu direito ao contraditório, à ampla defesa, bem como, ao devido processo legal.

A propósito deste assunto o CARF emitiu a seguinte Súmula:

Súmula CARF n.º: 77: A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Destaca-se, por fim, que a manifestação de Inconformidade à Exclusão do SIMPLES NACIONAL, foi julgada improcedente no Acórdão 01-29.300 da 1ª Turma da DRJ/BEL em 30 de maio de 2014.

Portanto, correto o procedimento fiscal.

Dos Elementos de Prova

O Impugnante alega boa fé, e que entregou declarações retificadoras em que apontam valores superiores aos declarados na DASN original que serviram de base para a análise da Fiscalização.

A par disso, transcrevo de início, o art. 138 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – CTN, que versa acerca do instituto da espontaneidade, do qual podem valer os sujeitos passivos para promover o cumprimento de suas obrigações tributárias:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de

mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.(Grifou-se)

Observa-se, assim, que a adoção de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização possui o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e, em consequência, não repelir a multa relacionada com o inadimplemento da obrigação tributária.

Por sua vez, o art. 7º do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, estabelece as hipóteses nas quais tem início o procedimento capaz de afastar a espontaneidade do sujeito passivo e fixa o respectivo marco inicial

Art. 7 - O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.(Grifou-se).

Como visto, iniciado o procedimento fiscal, o sujeito passivo perde a espontaneidade em relação à matéria, ao período e aos tributos objeto da ação fiscal, sujeitando-se, deste modo, à multa imposta.

Pela análise dos autos, verifica-se que o início do procedimento fiscal ocorreu em 26 de janeiro de 2012, com ciência do contribuinte, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal de fls. 02/03 do processo 16004.720261/2013-72, anterior a data da entrega das DASN retificadoras, 22 de maio de 2012.

Destarte, o início do procedimento fiscal já é suficiente para afastar a espontaneidade, nos moldes já delineado.

Do Lançamento do IPI

O cerne do presente litígio trata do lançamento referente ao IPI, períodos de apuração ocorridos de janeiro a dezembro de 2009 e janeiro a dezembro de 2010, decorrente de exclusão do SIMPLES NACIONAL objeto do processo administrativo n.º 16004.720261/2013-72.

Cumprir observar as infrações apuradas pela Fiscalização com relação ao IPI:

- a) O estabelecimento industrial deu saída(s) a produto(s) tributado(s), sem lançamento do imposto, apurada(s) através da constatação de receita de origem não comprovada/omissão de receita, caracterizando saídas não registradas (falta de emissão de Nota Fiscal);
- b) Falta de lançamento de imposto por ter o estabelecimento industrial promovido a saída de produto(s) tributado(s), com falta, insuficiência de lançamento de imposto, conforme respectiva classificação fiscal e alíquota correspondente, por ter sido Excluído do Simples Nacional (com emissão de Nota Fiscal);
- c) Falta de lançamento de imposto por ter o estabelecimento industrial promovido a saída de produto(s) tributado(s), através de Notas Fiscais emitidas, porém, não declaradas ao Fisco (pela exclusão do Simples Nacional / Omissão de receitas)

A análise deste processo deve limitar-se, enfim, aos específicos protestos trazidos pelo impugnante quanto ao tributo nele lançado, qual seja, o IPI – imposto sobre produtos industrializados.

Ocorre que relativamente ao IPI, o impugnante somente repete as mesmas argumentações, com relação à constatação de receita de origem não comprovada/omissão de receita, desenvolvidas no Processo n.º 16004.720261/2013-72, relativo ao IRPJ, que já foram analisadas por esta Delegacia de Julgamento que resultou, repise-se, no Acórdão n.º 01-29300 da 1ª turma que considerou improcedente a manifestação de inconformidade sendo mantida a exclusão do simples nacional e improcedente a impugnação, sendo pela manutenção do crédito tributário, logo, a omissão de receitas pela constatação de receita de origem não comprovada indicada pelo auditor fiscal, mantida na sua totalidade.

Ora, a acusação de omissão de receitas, decorrentes de depósitos não comprovados, é presunção legalmente estatuída nos arts. 40 e 42 da Lei n.º 9.430/96, matriz legal do 287, § 1º, do RIR/99, *verbis*:

Depósitos Bancários

Art. 287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 42, § 1º).

Portanto, com o advento da Lei n.º 9.430, de 1996, que introduziu novas presunções legais no campo tributário, passou a ocorrer à inversão do ônus da prova. A partir de então cabe ao sujeito passivo da relação jurídica provar que a prática do fato que lhe está sendo imputado não corresponde à realidade. Trata-se de presunção *juris tantum*, que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção.

Apuradas omissões de receitas, o lançamento do IPI decorreu da aplicação do artigo 448, § 2º, do Decreto n.º 4.544/2002, *verbis*:

Art. 448. Constituem elementos subsidiários, para o cálculo da produção, e correspondente pagamento do imposto, dos estabelecimentos industriais, o valor e quantidade das matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, o valor das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão-de-obra empregada e o dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 108).

§ 1º. Apurada qualquer falta no confronto da produção resultante do cálculo dos elementos constantes deste artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente, o qual, no caso de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas e preços diversos, será calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados, quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do estabelecimento (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 108, § 1º).

§ 2º Apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, mediante adoção do critério estabelecido no parágrafo anterior (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 108, § 2º) (grifei).

Assim sendo, esta autuação, como já dito, é reflexo do lançamento principal relativo ao IRPJ, portanto a decisão deste processo deve seguir aquilo que já foi decidido naquele outro, em tudo aquilo que aqui se aplicar.

Quanto à falta de lançamento do IPI por ter sido excluído do SIMPLES NACIONAL, nas Notas Fiscais emitidas, o impugnante não apresentou, em nenhum momento, desde o início da fiscalização até a impugnação, nenhuma justificativa plausível ou qualquer documento que pudesse ilidir o trabalho fiscal.

Dessa forma, vê-se que restou correto o procedimento de fiscalização.

Da Multa Qualificada – 150% e do Princípio do Não Confisco

A Impugnante alega que devem ser afastadas as multas de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor dos tributos devidos e 150% (cento e cinquenta por cento) em razão da suposta Sonegação Fiscal por possuírem efeito confiscatório, o que representa violação ao artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Argumenta ainda que agiu de boa-fé, prestando todas as informações que lhe foram requeridas pela fiscalização, e cita restar comprovado que os valores existentes em suas contas bancárias não se tratam de receita proveniente de sua atividade.

Não assiste razão a impugnante.

Ao fisco federal cabe aplicar as penalidades definidas em lei. Conforme Enquadramento Legal aposto no auto de infração, a multa de lançamento de ofício foi aplicada nos termos do art. 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96.

O art. 44, § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996, dispõe que, nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada à multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo devido, nos casos de evidente intuito de fraude. É este o teor do referido artigo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007) (grifamos)

A Lei n.º 4.502/64 dispõe que as circunstâncias qualificativas são as seguintes:

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;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação principal ou o crédito tributário correspondente.

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.

Art.73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no art. 71 e 72 (grifei).

Verifica-se que a sonegação e a fraude se caracterizam em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária. Assim, ainda que os conceitos sejam amplos, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, mediante a utilização de subterfúgios que escamoteiem a ocorrência do fato gerador ou retardem o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária. Ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que os diferenciam da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de rendimentos, seja ela pelos mais variados motivos que se aleguem.

Vejamos as razões que levaram a Fiscalização a qualificar a multa:

DAS MULTAS APLICADAS

Os Acórdãos do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, abaixo descritos, vão no sentido de se qualificar a multa de ofício nos casos em que

ficaram evidentes a intenção de retardar ou diminuir o valor do tributo devido aos cofres públicos, fato esse, constatado na presente fiscalização, demonstrada a prática reiterada, durante todos os 24 (vinte e quatro) meses consecutivos, conforme já demonstrado. Não se tratou de um simples erro, mas ficou evidente a intenção de declarar um valor de faturamento 82% (oitenta e dois por cento) inferior ao que efetivamente teria faturado nas Notas Fiscais emitidas em operações tributadas do IPI, para forjar a permanência no Regime beneficiado do Simples Nacional. (grifei)

Ou seja, declarou ao fisco somente R\$508.566,16, o equivalente a 18% (dezoito por cento) do valor das Notas Fiscais emitidas (tributadas pelo IPI), que foi de R\$2.805.920,65, omitindo assim a receita no montante de R\$2.297.354,49, o equivalente a 82% (oitenta e dois por cento) do valor das Notas Fiscais emitidas.

Nos autos restou caracterizado que a contribuinte, sistematicamente, durante 24 meses, declarou um faturamento a menor, com o objetivo de reduzir o montante a ser recolhido à Fazenda Pública e permanecer no Regime do SIMPLES NACIONAL, estando todas as imputações confirmadas através de documentos hábeis.

A prática reiterada de procedimento que visa impedir a autoridade fiscal a tomar conhecimento do valor real devido demonstra a intenção da empresa em burlar o fisco.

É evidente que os fatos apurados nos autos se subsumem as hipóteses acima descritas, já que a empresa impediu ou retardou o conhecimento por parte da autoridade fazendária

da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, não podendo ser acolhida à alegação da Impugnante.

As recorrentes ainda alegam o caráter de confisco das multas aplicadas. Entretanto, é inaplicável o conceito de confisco e de ofensa à capacidade contributiva em relação à aplicação da multa de ofício.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 145, § 1º, determina que os impostos serão graduados em função da capacidade contributiva do contribuinte. E mais, em seu artigo 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Ocorre que tributo não deve ser confundido com penalidade.

O princípio que norteia a imputação penal cujo caráter é agressivo, tem o condão de compelir o contribuinte a se afastar de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade. Nessa linha, tem-se orientado o Conselho de Contribuintes:

CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal". (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFICIO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei n.º 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN". (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997).

Outrossim, a aplicação de multa de ofício (regulamentar, qualificada ou agravada) está devidamente fundamentada na legislação tributária (art. 44 da Lei n.º 9.430/96).

Pelo que, as alegações de ofensa aos princípios da vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade não podem ser oponíveis às autoridades administrativas, posto que estas se encontram totalmente vinculadas aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN).

Em verdade, de acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a autoridade fiscal encontra-se limitada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais restrições para examinar questões outras como as suscitadas na impugnação em exame. Cabe ao julgador administrativo simplesmente seguir a lei e obrigar seu cumprimento

Assinale-se que tal é a determinação do Parecer Normativo da COSIT/SRFnº 329/1970:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Por fim, o art. 7.º da Portaria MF n.º 58/2006 determina que a autoridade julgadora administrativa deve observar o conteúdo das disposições legais, bem como o entendimento da Receita Federal expresso em atos tributários

Entendo que o acórdão *a quo* deve ser mantido.

Não há que se falar em nulidade, tendo em vista que o auto de infração preenche os requisitos previstos pelo art. 10, do Decreto n.º 70.235/1972 e por não se verificar no presente processo administrativo nenhum dos vícios de nulidade previstos pelo art. 59, do mesmo Decreto.

Não merecem prosperar as razões da Recorrente, segundo as quais os valores tidos como receitas não comprovadas referem-se a empréstimos, transferências de coligadas e/ou transferências de mesma titularidade.

Assim se diz por absoluta ausência de comprovação. Os documentos juntados pela Recorrente em sua impugnação referem-se a contratos de empréstimo firmados pela empresa coligada MP BRONZE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA.

Não há nos autos do presente processo qualquer contrato de mútuo entre a coligada e a Recorrente ou contabilização das obrigações decorrentes desse contrato.

Neste sentido e por essas razões, esta 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento em outra ocasião e com outra composição entendeu por bem manter a presunção de omissão de receitas em razão de depósitos de origem não comprovada, afastando as mesmas alegações da Recorrente nos autos do processo sob n.º 16004.720261/2013-72, que tratava das autuações de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Senão veja-se o seguinte trecho do acórdão n.º 1401-004.217:

Vejamos o que a alega síntese a Impugnante em relação a este item:

- O Auditor Fiscal desconsiderou as informações contidas nos extratos bancários, assim como as informações prestadas pelo representante da contribuinte;

A Impugnante apresentou um relação de valores, que se diz comprovar os depósitos bancários, na qual totaliza R\$ 11.144.572,61(fls. 1.903/1.954) e alega:

- Os valores não se tratam de receita ou lucros provenientes da atividade empresarial, e muito menos se tratam de lucro ou acréscimo patrimonial;

- O valores discutidos tratam-se se empréstimos, transferências de coligadas e/ou transferências de mesma titularidade.

Além da relação acima, a Impugnante anexou na sua defesa Cédulas de Créditos Bancários(fl. 1.811/1.877), em que constam como emitente a empresa MP Bronze Ind. e Com. de Peças Ltda (sua coligada).

Ora, não assiste razão à Impugnante, pois além desta relação apresentada, e estas Cédulas Bancárias de terceiros anexas, a impugnante não apresentou nenhum outro documento que subsidiassem os seus argumentos tais como:

- Contrato de mútuo com a coligada, assim como as contabilizações das obrigações provenientes deste contrato;

- Não demonstrou a contrapartida das transferência apontadas, assim como não apresentou documentos hábeis e idôneos que justificassem os empréstimos feitos nas casas bancárias.

Logo, concordamos com os valores apurados no Anexo I DO AUTO DE INFRAÇÃO DE IRPJ (fls. 1.318/1.346).

Note-se que a Recorrente foi intimada e reintimada a esclarecer e comprovar a origem dos valores constantes do Anexo I do Auto de infração, não sendo capaz de comprovar as suas alegações de que os valores tidos como receitas não comprovadas referem-se a empréstimos, transferências de coligadas e/ou transferências de mesma titularidade.

Melhor sorte não assiste à Recorrente no que diz respeito à alegação de que retificou as sua D.A.S.N., “conforme recibos datados em 22/05/2012 (01/01/2009 a 31/12/2009) e 24/05/2012 (01/01/2010 a 31/12/2010), declarando que auferiu receita no período fiscalizado no montante de R\$ 3.437.661,79”. Espera com essa alegação ser beneficiada pelo instituto da denúncia espontânea que afastaria a multa que lhe foi aplicada.

Ocorre que o instituto da denúncia espontânea não pode ser aplicado ao caso em tela, tendo em vista que o procedimento de fiscalização já estava em curso quando da retificação alegada pela Recorrente.

Como bem destacado no v. acórdão *a quo*:

Pela análise dos autos, verifica-se que o início do procedimento fiscal ocorreu em 26 de janeiro de 2012, com ciência do contribuinte, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal de fls. 02/03 do processo 16004.720261/2013-72, anterior a data da entrega das DASN retificadoras, 22 de maio de 2012.

Destarte, o início do procedimento fiscal já é suficiente para afastar a espontaneidade, nos moldes já delineado.

Portanto, nos termos do parágrafo único do art. 138, não há espontaneidade nas retificações feitas pela Recorrente após o início do procedimento fiscal.

Assim, a denúncia espontânea não é capaz de afastar a responsabilidade por infrações da Recorrente e, conseqüentemente, deve ser mantida a multa qualificada aplicada diante da “Falta de lançamento de imposto por ter o estabelecimento industrial promovido a saída de produto(s) tributado(s), através de Notas Fiscais emitidas, porém, não declaradas ao Fisco (pela exclusão do Simples Nacional / Omissão de receitas)”.

Alega a Recorrente que agiu de boa-fé, mas o seu dolo fica evidenciado diante de sua prática reiterada. Como bem destacado pelo v. acórdão *a quo*:

Nos autos restou caracterizado que a contribuinte, sistematicamente, durante 24 meses, declarou um faturamento a menor, com o objetivo de reduzir o montante a ser recolhido à Fazenda Pública e permanecer no Regime do SIMPLES NACIONAL, estando todas as imputações confirmadas através de documentos hábeis.

A prática reiterada de procedimento que visa impedir a autoridade fiscal a tomar conhecimento do valor real devido demonstra a intenção da empresa em burlar o fisco.

É evidente que os fatos apurados nos autos se subsumem as hipóteses acima descritas, já que a empresa impediu ou retardou o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, não podendo ser acolhida à alegação da Impugnante.

Por fim, relativamente ao alegado caráter confiscatório das multas, é importante destacar que este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária. Esse é o entendimento veiculado pela Súmula CARF nº 2. Dessa forma, não podem ser conhecidas as razões da Recorrente relacionadas ao efeito confiscatório das multas que lhe foram aplicadas.

Conclusão

Diante do exposto, voto por: (i) não conhecer dos recursos dos responsáveis solidários Srs. Sérgio Barbosa Pereira e Célio Barbosa Pereira; (ii) conhecer em parte do recurso da Contribuinte MP Bronze, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto

Fl. 22 do Acórdão n.º 1401-006.566 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16004.720475/2013-49