



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

Processo n° 16095.000037/2011-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.933 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2016
Matéria IPI - Auto de Infração
Recorrente LABORATÓRIO AVAMILLER DE COSMÉTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

AFASTAMENTO DE NORMA EM VISTA DE SEU ADUZIDO CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

Falece à autoridade administrativa excluir ou reduzir obrigação tributária fundada exclusivamente em argumentos relacionados à alegada desproporcionalidade ou efeito confiscatório da exação constituída de ofício.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DÉBITOS NÃO DECLARADOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não caracteriza denúncia espontânea a informação de débitos em DCTF retificadora transmitida somente depois de iniciado o procedimento de fiscalização.

MULTA QUALIFICADA. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA ADMINISTRATIVA QUE ALICERCE A QUALIFICADORA DE REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO DA MULTA DE 150%.

Deverá ser afastada a multa qualificada de 150% prevista no artigo 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430/96, quando não restar caracterizada a reincidência específica de que trata o artigo 70, inciso II, da mesma Lei nº 4.502/64, como na realidade examinada em que, na ocasião do lançamento, não havia coisa julgada administrativa suficiente à caracterização da reincidência, fundamento legal para a qualificadora.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE DECLARAÇÃO E DE PAGAMENTO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE.

Diante da não declaração e pagamento, pelo contribuinte, de tributo sujeito a lançamento por homologação, deverá a autoridade administrativa constituir o

crédito tributário pelo lançamento de ofício, com a exigência da correspondente multa de ofício de 75% prevista no *caput* do artigo 80 da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430/96.

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Francisco José Barroso Rios, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Paulo Roberto Duarte Moreira, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ Ribeirão Preto (e-fls. 230/236), proferida em 27/04/2011, a qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação formalizada pelo sujeito passivo, nos termos do acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente questionada.

ATOS PRATICADOS APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. ESPONTANEIDADE.

Para fins de lançamento e aplicação de penalidade somente podem ser considerados pela fiscalização os atos praticados antes do início do procedimento fiscal, pois a partir daí o contribuinte tem sua espontaneidade excluída.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ESPONTANEIDADE.

A inclusão de débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 durante a ação fiscal não faz com que o sujeito passivo readquirira a espontaneidade.

MULTA QUALIFICADA.

Estando presentes os atos caracterizadores de fraude, dolo ou simulação, torna-se aplicável a multa qualificada de 150%.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

*Trata-se de exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), formalizada no Auto de Infração de fls. 151/155, cientificado em 10/02/2011, totalizando o crédito tributário de **R\$ 13.912.683,91**, inclusos multa de ofício e juros de mora.*

Segundo o Termo de Verificação Fiscal e Constatação de Irregularidades (fls. 134/140), na execução de procedimento fiscal de revisão da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Declaração de Informações Econômico-Fiscais das Pessoas Jurídicas (DIPJ), relativos aos anos-calendário 2006 e 2007, foram identificados, no período de janeiro/2006 a dezembro/2007, valores de IPI (saldos devedores) no Livro Registro de Apuração não recolhidos e nem declarados em DCTF, que foram lançados por meio do auto de infração originário do presente processo.

A contribuinte apresentou, em 29/07/2010 e 30/07/2010, DCTF retificadoras, incluindo os valores de IPI. Porém, as retificações foram apresentadas após o início do procedimento fiscal, que ocorreu em 20/07/2010, quando a espontaneidade do sujeito passivo estava afastada, por força do art. 7º do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal – PAF).

Em virtude da prática reiterada da contribuinte, de apurar saldo devedor de IPI e não declarar à Receita Federal, foi aplicada a multa qualificada de 150%.

Regularmente cientificada, a contribuinte protocolizou impugnação de fls. 167/187, aduzindo em sua defesa as seguintes razões:

1. Reconhece os créditos tributários declarados nas DCTF retificadoras relativas a 2006 e 2007, com números de recibo 1002.0062020.2050332470, 1002.006.2010.2030367942, 1002.007.2010.2070334057 e 1002.007.2010.20090320116 e que os mesmos já foram objeto de parcelamento, conforme os recibos de Pedido de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fls. 214/218);

2. O Auto de Infração é totalmente indevido por todo o débito já ter sido incluído em parcelamento antes de sua emissão;

3. A impugnação não pode ser tomada como causa impeditiva para se permanecer no “Refis”, pois a autuação se deu em data posterior ao parcelamento e cobra valores ali já incluídos;

4. É ilegal a obrigatoriedade da renúncia, conforme entendimento majoritário, pois a Lei nº 11.941/2009 não menciona desistência de impugnação ou recurso administrativo e a exigência de tal renúncia a direitos seria inconstitucional;

5. A retificação das DCTF foi espontânea e tempestiva, sendo equivocados os argumentos do Agente Fiscal em desqualificar a espontaneidade das retificações em decorrência do início do procedimento fiscal;

6. Não recebeu o Termo de Intimação Fiscal, supostamente enviado em 12/07/2010, e só tomou conhecimento do procedimento fiscalizatório com a notificação de 23/08/2010, quando já havia apresentado as DCTF retificadoras;

7. A apresentação das DCTF retificadoras respeitou os prazos previstos na Lei nº 11.941/2009;

8. A ausência de comprovação do recebimento do Termo de Intimação Fiscal de 12/07/2010 padeceu de um requisito procedimental, qual seja, a formalização, que a torna nula;

9. Teria ocorrido o auto-lançamento do crédito tributário por meio das DCTF retificadoras, afastando o lançamento de acessórios (atualizações monetárias, juros de mora e multa);

10. A autuação é nula por ter ocorrido o cerceamento do direito de defesa pela ausência de juntada na via do contribuinte, dos documentos que instruíram a acusação;

11. Não cabe a aplicação da multa qualificada, pois a imputação de prática delituosa à impugnante é totalmente indevida, pois a contribuinte espontaneamente retificou todas as DCTF e aderiu voluntariamente ao programa de parcelamento, visando a efetiva quitação do débito e o cumprimento de seus deveres.

Conclui pedindo o recebimento da presente impugnação, seu julgamento como totalmente procedente e que seja cancelado o auto de infração, para o fim de reconhecer o auto-lançamento por meio das DCTF.

Por fim, solicita que todas as notificações e correspondências sejam encaminhadas ao escritório dos patronos da impugnante.

Cientificada do indeferimento de seu pleito em 25/05/2011 (conf. e-fls. 240 e 271), a interessada, em 24/06/2011 (e-fls. 243), apresentou o recurso voluntário de e-fls. 243/260 onde reitera os argumentos já aduzidos na primeira instância recursal, destacando, dentre outras aspectos já ressaltados na instância *a quo*:

a) que "na data da retificação da obrigação acessória [DCTF], a recorrente não tinha conhecimento do início do procedimento fiscal", e que "a retificação das DCTFs de 2006 e 2007, se deram (sic) em virtude da adesão ao Parcelamento da Lei 11.941, de 27 de Maio de 2009";

b) que em nenhum momento restou comprovado o dolo, e que a motivação da retificação foi a adesão ao REFIS e não o início do procedimento fiscal;

c) que a Constituição Federal veda o confisco;

d) que os créditos tributários já foram reconhecidos como devidos e declarados pelo sujeito passivo, sendo objeto de parcelamento; *"assim, o auto de infração se torna totalmente indevido e por consequência deverá ser integralmente cancelado"*; reitera que a retificação das DCTF teria sido espontânea.

Diante do exposto, requer seja dado provimento ao seu recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

O recurso é tempestivo e há que ser conhecido por preencher os demais requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

Primeiramente, cumpre destacar que não há controvérsia no que concerne à parte principal do crédito tributário, eis que o sujeito passivo, além de não ter contestado o imposto (IPI), apresentou declarações retificadoras informando o débito e formalizou adesão ao REFIS previsto na Lei nº 11.941/2006, conforme consta de seu recurso.

A lide, portanto, é restrita às exações de ofício, em relação às quais a recorrente aduz haver retificado as correspondentes DCTF ainda sob o manto da espontaneidade, e que sua conduta não poderia ser qualificada como dolosa a ponto de ser motivo para aplicação da multa qualificada de 150%, de caráter alegadamente confiscatório, o que seria vedado pela Constituição Federal.

Primeiramente, releva destacar que o sujeito passivo recebeu o *Termo de Intimação Fiscal*, datado de 12/07/2010 (e-fls. 04), **em 20/07/2010**, conforme comprova o AR de e-fls. 05. Referido documento foi remetido ao correto endereço da sede da empresa, localizada na Rua Santana de Ipanema, nº 1182, Guarulhos - SP, CEP 07.220-010, tendo sido recepcionado por *Alessandro Joaquim*.

Portanto, as "retificações" implementadas nas DCTF **em 29/07/2010** ocorreram quando o sujeito passivo não mais se encontrava amparado pela espontaneidade, de sorte que é legítimo o lançamento para a exigência de ofício do imposto, eis que a situação não se enquadra no disposto no artigo 138 do CTN, já que *"não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração"* (parágrafo único).

Consequentemente, como o débito foi lançado de ofício, foi lavrado o correspondente auto de infração, com a exigência de multa qualificada de 150% prevista no artigo 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430/96.

O sujeito passivo alega que a multa em evidência tem caráter confiscatório, e que deveriam ter sido observados os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

Não obstante, tal argumento não pode servir como fundamento para que o julgador administrativo afaste a exação, eis que a legislação tributária há que ser interpretada literalmente, dentre outras hipóteses, quando trate de exclusão do crédito tributário (CTN, art. 111, inciso I).

Ademais, os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco são dirigidos ao legislador e não ao aplicador da lei. Este, diante da norma existente no mundo jurídico, deverá aplicá-la obrigatoriamente por força do art. 116, inciso III, da Lei 8.112/90, preceito o qual se repete no artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade administrativa interpretá-la e aplicá-la, processo do qual não integra o juízo de valor acerca da justiça ou da injustiça dos efeitos que gerou. De fato, é vedada à instância administrativa negar a aplicação de lei que entenda inconstitucional, assunto, inclusive, pacificado no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos de sua Súmula nº 02, segundo a qual “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Compete ao julgador administrativo, no entanto, examinar e interpretar as normas, resolvendo, pela técnica interpretativa, eventuais lacunas ou antinomias encontradas na legislação aplicável ao caso fático. Não representa nulidade o fato de referida autoridade dar maior relevo a determinada conduta e aplicar a norma que entende se subsume ao caso.

Portanto, falece à autoridade administrativa competência para excluir crédito tributário com fundamento em alegado caráter confiscatório da norma.

No entanto, em relação à exigência de **multa qualificada de 150%** prevista no artigo 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430/96, penso que a mesma deverá ser afastada uma vez que, quando do lançamento, não havia coisa julgada administrativa suficiente à caracterização da reincidência, fundamento legal para a qualificadora.

Com efeito, no *Termo de Verificação Fiscal* (e-fls. 139), o auditor fiscal responsável pelo lançamento ressaltou que seria recorrente a prática da interessada de não declarar os débitos devidos em DCTF, deixando para fazê-lo apenas se instaurado o procedimento de fiscalização. Nesse diapasão, a autoridade fiscal reportou-se ao processo nº 16095.000174/2010-81, onde a mesma conduta de sonegação dos débitos do IPI teria sido evidenciada.

Todavia, em consulta ao sítio do CARF, vê-se que o processo citado pela autoridade fiscal como fundamento da reincidência (nº 16095.000174/2010-81) foi julgado por este Conselho em 18/07/2012 (acórdão nº 3302-001.751), ocasião em que o colegiado julgador **deu provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo** por entender que o mesmo recuperou a espontaneidade dada a inoperância da autoridade fiscal. Confira-se:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

RECUPERAÇÃO DA ESPONTANEIDADE. APLICAÇÃO RETROATIVA.

De acordo com o posicionamento da Secretaria da Receita Federal, consoante Solução de Consulta Interna nº 15, de 20 de maio de 2005, a recuperação da espontaneidade do sujeito passivo, em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias, aplica-se retroativamente, alcançando os atos por ele praticados no decurso desse prazo.

DCTF RETIFICADORA. DISPENSA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É pacífico na jurisprudência do STJ que a declaração do tributo por meio de DCTF, ou documento equivalente, dispensa o Fisco de proceder à constituição formal do crédito tributário. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 962.379/RS.

Portanto, não restou caracterizada a reincidência nos termos do artigo 70, inciso II, da Lei nº 4.502/64, *verbis*:

Art . 70. Considera-se reincidência a nova infração da legislação do Imposto do Consumo, cometida pela mesma pessoa natural ou jurídica ou pelos sucessores referidos nos incisos III e IV do artigo 36, dentro de cinco anos da data em que passar em julgado, administrativamente, a decisão condenatória referente à infração anterior.

Parágrafo único. Diz-se a reincidência:

I - genérica, quando as infrações são de natureza diversa;

II - específica, quando as infrações são da mesma natureza, assim entendidas as que tenham a mesma capitulação legal e as referentes a obrigações tributárias previstas num mesmo capítulo desta lei.

(grifo nosso)

Há, pois, que se afastar a qualificadora, devendo ser mantida apenas a multa de 75% prevista no *caput* do artigo 80 da Lei nº 4.502/64

Da conclusão

Por todo o exposto, voto para **dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo**, a fim de que seja afastada a qualificadora da multa, que deverá ser mantida apenas no percentual de 75%.

Sala de Sessões, em 27 de abril de 2016.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator

Processo nº 16095.000037/2011-27
Acórdão n.º **3301-002.933**

S3-C3T1
Fl. 281

CÓPIA