



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

Processo n° 16095.000304/2008-61
Recurso n° 500.186 Voluntário
Acórdão n° **3302-01.427 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de fevereiro de 2012
Matéria IPI - Auto De Infração
Recorrente VASKA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/12/2004

IPI. COMPETÊNCIA.

Somente na hipótese de os fatos apurados no âmbito da fiscalização do IPI terem dado origem à infração da legislação do imposto de renda é que se configura a competência da 1ª Seção do Carf para apreciar o recurso relativo ao IPI.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/12/2004

IPI. MULTA QUALIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO.

A aplicação de multa qualificada exige a descrição e enquadramento legal específicos da conduta do sujeito passivo quanto à subsunção à norma ensejadora da qualificação da multa.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro Walber José da Silva.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1455 a 1481) apresentado em 13 de agosto de 2009 contra o Acórdão nº 14-24.184, de 21 de maio de 2009, da 3ª Turma da DRJ/RPO (fls. 1398 a 1420), cientificado em 20 de julho de 2009, que, relativamente a auto de infração de IPI dos períodos de janeiro a dezembro de 2004, considerou procedente em parte o lançamento, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

São nulos somente os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPEDIMENTO DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos especificados na lei.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2004

FALTA DE LANÇAMENTO. VALORES DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. "CIRCULARIZAÇÃO" DE CLIENTES.

Procede a exigência do imposto destacado em notas fiscais de saídas emitidas pelo sujeito passivo, obtidas em procedimento de “circularização” de seus clientes, que não integraram a escrita fiscal.

APURAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. CRÉDITOS ALEGADOS NA IMPUGNAÇÃO.

Nos casos de apuração de créditos para dedução do imposto lançado de ofício, em auto de infração, serão considerados, também, como escriturados, os créditos a que o contribuinte comprovadamente tiver direito e que forem alegados até a impugnação.

MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

Cabível a qualificação da multa, quando evidenciado nos autos que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, dolosamente, o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, da ocorrência dos fatos geradores.

Lançamento Procedente em Parte

O auto de infração foi lavrado em 12 de junho de 2008, de acordo com o termo de fls. 1006 a 1011.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Contra a empresa epigrafada foi lavrado o auto de infração, e respectivos demonstrativos, de fls. 1.012/1.021, que se prestou a exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, assim como os respectivos juros de mora e multa de ofício, em razão da constatação da falta de recolhimento do imposto destacado em notas fiscais de saídas, conforme apurado em procedimento de “circularização de fornecedores” no âmbito do procedimento de fiscalização do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, cujo lançamento foi recepcionado pelo processo administrativo nº 16095.000307/2008-02, impugnado juntamente com o presente processo.

[...]

O lançamento do imposto fundou-se nos seguintes artigos do Decreto nº 4.544/2002 (Regulamento do IPI - RIPI/02): 34, inc. II, 122, 124, 125, inc. III, 127, 130, 200, inc. III e IV; como também no disposto no art. 9º da Lei nº 11.033/2004.

A multa aplicada, por sua vez, foi aquela prescrita no art. 80, inc. II, da Lei nº 4.502/64, com redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, “por crime contra a ordem tributária”.

O procedimento de fiscalização, realizado sob a determinação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 08.1.11.00-2008-00142-3 (fl. 01), iniciou-se com o objetivo de verificar o cumprimento de obrigações tributárias no âmbito do IRPJ. Posteriormente, por meio de MPF nº 08.1.11.00-2008-00162-1

(fl. 08), as verificações relativas ao IPI foram incluídas naquele procedimento. O processo principal, relativo ao IRPJ e tributação reflexa, é o de nº 16095.000307/2008-02, já julgado por esta 3ª Turma, conforme Acórdão de nº 14-20.622, de 25/09/2008 (fls. 1372/1390).

Referido procedimento de fiscalização, e as conclusões dele decorrentes, foram brevemente relatadas no Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais de fls. 1.006/1.011, doravante denominado de TVF.

Segundo o relato da autoridade fiscal no referido TVF, o procedimento de fiscalização iniciou-se em 27/04/2007, com a ciência do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) que determinou a sua realização, assim como do Termo de Início de Fiscalização, por meio do qual foi solicitada a apresentação dos livros Caixa ou Diário e Razão (Lucro Presumido), relativo ao ano de 2004; Registro de Saídas e Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência; talonários de notas fiscais (meses de janeiro e fevereiro, de 2004); cópia do Contrato Social e alterações; Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do exercício de 2005 (DIPJ 2005).

Em resposta a esta intimação inicial, a fiscalizada entregou parte do que foi solicitado, e informou que não pôde entregar as notas fiscais e os livros Caixa ou Diário e Razão, assim como o Registro de Saídas, porquanto estariam de posse do fisco estadual, em virtude de Regime Especial "Ex-Officio" para cumprimento de obrigações fiscais, a que fora submetida após comunicar o extravio de livros e documentos fiscais que lhe foram furtados.

A intimada anexou à sua correspondência, entregue em 15/05/2007, cópias do Boletim de Ocorrência relativo ao referido furto, datado de 12/04/2004, assim como da publicação do fato em três jornais, da comunicação do fato ao fisco estadual, datada de 21/05/2004, do referido Regime Especial, e de diversos protocolos de entrega de documentos relativos àquele regime. Todos estes documentos encontram-se acostados ao citado processo do IRPJ.

Em 19/07/2007, a fiscalizada apresentou Notificação do Fisco paulista acerca de seu protocolo de solicitação de documentos (livros Registro de Saídas e notas fiscais de saídas, do ano de 2004), informando que o pedido é insubsistente porquanto "os documentos não se encontram em poder do fisco, por não terem sido objetos de fiscalização ou de outro procedimento fiscal" (fl. 1.008).

Posteriormente, a fiscalizada fora reintimada (momento em que se estendeu a solicitação de notas fiscais para todo o ano de 2004), por duas vezes a apresentar a documentação inicialmente solicitada (fls. 31/34), não tendo atendido às reintimações.

A fiscalização apurou, então, a receita de vendas do ano de 2004 baseada em documentos fiscais (cópias de notas fiscais de saída, dos pedidos, das respectivas duplicatas e dos pagamentos) apresentados por seus clientes que informaram as suas compras em suas DIPJs 2005, em atendimento à solicitação fiscal, dentro

do procedimento de “circularização de fornecedores”. Neste procedimento foram constatados destaques de IPI nas notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo, embora este não tenha informado apuração deste tributo na sua DIPJ 2005. A Tabela I do TVF (fl. 1.009) consolida as informações mensais dos débitos de IPI apurados conforme destaques nas referidas notas fiscais.

Em 05/03/2008, a fiscalizada foi intimada (e posteriormente reintimada, fls. 35/37) a apresentar os livros Registros de Entrada, de Saída e de Apuração do IPI, relativas ao ano de 2004, em razão da inclusão do IPI no procedimento de fiscalização, assim como os demais documentos e livros até então não apresentados. E também não atendeu a estas intimações.

Em face do não atendimento às intimações fiscais, foi lavrado o Termo de Embaraço à Fiscalização de fls. 38/39, nos termos do inciso I do art. 33 da Lei nº 9.430/96, “pela negativa não justificada de exibição dos livros e documentos em que assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado”.

A autoridade fiscal procedeu, então, à elaboração de “Demonstrativo do IPI destacados em notas fiscais de saídas” (fls. 978/1.005), no qual encontram-se relacionadas as informações constantes de todas as notas fiscais obtidas no procedimento de “circularização”. E estas informações foram posteriormente consolidadas conforme os respectivos períodos de apuração, nos termos da Tabela II do TVF (fl. 1.010), obtendo-se os montantes do imposto a ser lançado de ofício, com supedâneo no seguinte enquadramento legal: art. 34, inc. II, 122, 124, 125, inc. III, 127, 130, 200, inc. III e IV, todos do Decreto nº 4.544/02 (Regulamento do IPI – RIPI/02).

O sujeito passivo foi pessoalmente cientificado da autuação (fl. 1.018), em 12/06/2008, tendo protocolado sua impugnação ao lançamento em 10/07/2008, conforme peça de fls. 1.024/1.050 e anexos arrolados na fl. 1.051, na qual, após relatar todo o procedimento da fiscalização, aduziu, em síntese:

a) que se insurge contra o crédito tributário lançado, “tendo em vista o enquadramento do lançamento tributário com base na agravante da imposição da multa qualificada de 150%”;

b) que “estava impossibilitada de fornecer seus controles fiscais às autoridades da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), pois, parte dos documentos exigidos foram roubados, conforme consta do BO acostado à presente impugnação (Anexo 03). Quanto aos demais documentos, esses foram apresentados durante todo o ano de 2004, ao Posto Fiscal de Guarulhos – órgão integrante da Fazenda Pública do Estado de São Paulo”;

c) que, em razão de Regime Especial Ex Officio da Fazenda Estadual de São Paulo, a qual está submetida desde 29/11/2004,

“é compelida a entregar, mensalmente, no quinto dia útil, diversos livros, documentos e arquivos magnéticos fiscais, que atestem as atividades promovidas pela Contribuinte no período de apuração anterior (Anexo 4)”;

d) que “há que se reconhecer a dificuldade imposta ao atendimento simultâneo das obrigações acessórias, consistentes no envio dos registros fiscais as autoridades do Estado de São Paulo e as da Receita Federal do Brasil, uma vez que os documentos citados no parágrafo anterior eram retidos pelo órgão estadual, face a aplicação do Regime Especial ‘Ex-Officio’ ”;

e) que os documentos (notas fiscais de entrada e saída) estavam em poder do Posto Fiscal de Guarulhos e somente foram devolvidos em 04/07/2008. E o “Protocolo de devolução de livros e documentos fiscais” menciona o seguinte: “Essa notas fiscais estão custodiadas no Posto Fiscal de Guarulhos por força do regime especial a que está submetido o contribuinte” (Anexo 05);

f) que se estivesse agindo de má-fé, “com a intenção de omitir valores financeiros, jamais forneceria à Receita Federal as informações de que estava sob a fiscalização permanente da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, bem como de que foi acometida por roubo em seu estabelecimento industrial”, o qual “denota a presença de fato alheio à sua vontade”. Assim sendo, “não é justo ou razoável que a imposição da multa de 150% recaia sobre a Contribuinte”, uma vez não caracterizado o dolo ou a tentativa de fraude;

g) que “o documento proveniente do Posto Fiscal de Guarulhos (Anexo 5), não deixa margem para dúvidas de que as notas fiscais do ano de 2004 estavam retidas por força do Regime Especial”. E “a Autoridade Fazendária da Fazenda Pública do Estado de São Paulo consignou, claramente que estas notas fiscais estão custodiadas no Posto Fiscal de Guarulhos por força do regime especial a que está submetido o contribuinte”;

h) que se percebe “a patente desorganização do órgão estadual ao responder, em 17/05/2007 para a Autuada que os documentos solicitados pelo contribuinte não se encontram em poder do fisco, por não terem sido objetos de fiscalização ou de outro procedimento fiscal (fls. 1.008 do presente processo). Contudo, importante mencionar que antes de sofrer a imposição do Regime Especial ‘Ex-Officio’ do ICMS, a Contribuinte já era permanentemente fiscalizada pelo órgão arrecadador do Estado de São Paulo, sendo o Regime Especial mera consequência das inúmeras fiscalizações que sofrera”. Ou seja, “em momento algum a Contribuinte não zelou pela guarda e conservação de seus livros e documentos que ensejassem a imposição da multa qualificada de 150%”;

i) que a base legal utilizada pelo autuante para qualificar a multa (art. 80 da Lei nº 4.502/64) foi revogada pelo art. 13 da Lei nº 11.488/2007 que alterou, inclusive, o caput do referido dispositivo legal. E, por isso, “com base na Lei 4.502/64, o lançamento de ofício só poderia ser validado com a aplicação do

percentual de 75% do valor que deixou de ser lançado ou recolhido, nos termos do caput do art. 80". Ademais, como ficou provado que "não agiu de forma dolosa com o objetivo de retardar o conhecimento das informações por parte do Fisco", já que sequer dispunha da informações por ele solicitadas, não estão presentes as hipóteses prescritas nos art. 71 a 73 da referida Lei nº 4.502/64, que se prestam a justificar a qualificação da multa;

j) que a jurisprudência de algumas Delegacias de Julgamento "acordam no sentido de somente aplicar a multa de 150% quando verificada a presença do dolo na ação ou omissão do contribuinte". Aplicável, à espécie, o disposto no art. 112, inc. IV, do CTN, consoante posicionamento do Egrégio Conselho de Contribuintes;

k) que a multa aplicada, no patamar de 150%, "afigura-se confiscatória", violando o disposto no art. 150, inc. IV, da Constituição Federal. A este respeito, observa-se que o valor do tributo exigido no auto de infração é inferior ao valor da multa;

l) que a "graduação da multa também deve obedecer a capacidade econômica do sujeito passivo, não por acaso, entre os direitos fundamentais do contribuinte, podemos visualizar o princípio da capacidade contributiva consagrado no § 1º do artigo 150 da Constituição Federal, além do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade da tributação". Não pretende que se deixe "de aplicar a multa pelo descumprimento de obrigações tributárias, contudo, é forçoso reconhecer que a multa de 150% é por demais excessiva, o que compromete, de imediato, o desenvolvimento das atividades empresariais da Impugnante". Sobre a impossibilidade de exigir multas confiscatórias, o STF "sufragou sua posição", no julgamento da ADIn nº 551/RJ;

m) que a imposição da multa qualificada "impede o regular exercício da atividade econômica da empresa", violando o disposto no artigo 170 da Carta Magna. Portanto, "conveniente e de imperiosa redução da multa de 150%, para 20% do tributo exigido";

n) que o art. 200, incisos III e IV, permite o aproveitamento do crédito de IPI, "que, em decorrência das particularidades da Impugnante, ainda não fora apurado, já que as notas fiscais que autorizam o creditamento do imposto em comento estavam sob a fiscalização da Fazenda Estadual do Estado de São Paulo e somente foram liberadas em 04/07/2008". A partir de então, procedeu aos cálculos dos créditos de IPI, conforme demonstrativo integrante da peça reclamatória (fl. 1.047), que apurou um montante total de créditos igual a R\$ 230.886,28, para o ano de 2004, a partir das notas fiscais cujas cópias autenticadas compõem o Anexo 6. Neste caso, "o crédito tributário originalmente exigido no Auto de Infração, deve sofrer uma redução de R\$ 231.105,28, passando a ser de R\$ 969.774,54. Por conseqüência, a multa de ofício pleiteada nos

autos, também sofre sensível redução, motivo pelo qual se requer a NULIDADE do Auto de Infração por ausência real da matéria tributável consistente na falta do critério quantitativo do tributo devido”.

Conclui a impugnante asseverando que não houve intenção dolosa que justificasse a lavratura do termo de embargo à fiscalização e a decorrente aplicação da multa qualificada, e que o lançamento não observou os artigos 150, IV e 170, parágrafo único, da Constituição Federal, assim como o artigo 112 do CTN, “o que implica, por consequência, na invalidação do lançamento tributário por afronta ao disposto no artigo 142 do mesmo Código”.

Requer, ao final, a decretação da nulidade dos lançamentos, “por desobediência aos comandos inseridos nos artigos supra-mencionados”, ou, sucessivamente, a diminuição da multa aplicada “para a margem de 20% do montante do tributo exigido”. Requer, outrossim, “que o valor devido a título de IPI seja reduzido em virtude dos créditos apurados e comprovados por meio dos documentos fiscais juntados ao presente processo”. Protesta, por fim, pela “posterior juntada de outros documentos comprobatórios para provar os fatos alegados na presente impugnação”.

O processo foi baixado em diligências nos termos do despacho de fls. 1325/1328, para o fim de comprovar o efetivo direito alegado pela impugnante acerca dos créditos de IPI destacados nos documentos fiscais por ela anexados, tendo em vista a prescrição contida no art. 191 do RIR/2002, devendo a autoridade fiscal se manifestar sobre “o montante de créditos que deve ser considerado para dedução do imposto lançado de ofício, assegurando-se que estes já não tenham sido utilizados, ou não voltem a ser utilizados, na escrita fiscal do contribuinte”.

Em atendimento ao solicitado, a autoridade fiscal elaborou as planilhas de fls. 1334/1337, para fins de demonstrar a consolidação da apuração dos créditos de IPI que podem ser considerados na dedução do imposto lançado. Referida apuração excluiu dos créditos pleiteados aqueles relativos às aquisições de bens destinados ao ativo permanente e também de materiais de uso e consumo, conforme relatou a autoridade em sua informação fiscal de fls. 1338/1340.

Na referida informação o autuante assinala que o lançamento dos valores de IPI destacados nas notas fiscais de saídas deu-se em face de o contribuinte não ter declarado a apuração do IPI no período em questão, não tendo apresentado seus livros fiscais e contábeis em atenção a suas intimações fiscais. Informa a autoridade, outrossim, que não há registros de pedidos de restituição e compensação do contribuinte nos sistemas informatizados da Receita Federal.

O sujeito passivo foi cientificado das diligências efetuadas bem como do despacho que as determinou (fl. 1344), tendo apresentado tempestiva manifestação acerca dos mesmos, nos seguintes termos:

a) “o Termo de Embaraço à fiscalização foi lavrado sem o conhecimento de que os documentos exigidos pelo Fisco Federal estavam em poder das Autoridades Fazendárias Estaduais, visto que tal fato só restou inequivocamente comprovado pela Contribuinte no momento da Impugnação com a juntada do Protocolo de Devolução Livros e Documentos Fiscais (fls. 1.133);

b) “posteriormente ao Termo de Embaraço, a Contribuinte demonstrou nos autos os vultosos documentos contábeis que estavam em poder do Fisco Estadual e serviram de base para que a Autoridade Fazendária Federal procedesse à revisão do imposto lançado de ofício”;

c) como o Fisco Federal “admite como verdadeiro o direito creditório proveniente daquelas notas fiscais que estavam sob a guarda do Fisco Estadual”, reconhece, também, que não houve intenção dolosa da fiscalizada em não exibir os documentos. Em face disto, há que se também rever a multa lançada no patamar de 150%;

d) “neste momento, a Contribuinte concorda com o aproveitamento do crédito no valor de R\$ 224.165,32 (fls. 1.337). Por outro lado, como a documentação fiscal estava em poder das Autoridades Estaduais, a Contribuinte ainda pretende juntar ao processo dados adicionais que atestam a possibilidade dos créditos em valores superiores aos apontados pelo AFRFB”.

Conclui a requerente pedindo pelo deferimento de posterior “juntada de novos documentos comprobatórios para a comprovação da existência direito ao crédito e quaisquer outros documentos necessários a provar os fatos narrados na Impugnação”. Requer, ademais, a redução do percentual da multa lançada, para 75%.”

No recurso, a Interessada inicia esclarecendo que a ação fiscal seguiu-se à do imposto de renda, objeto do processo administrativo n. 16095.000307/2008-02 e que a DRJ manteve a qualificação da multa por maioria de votos.

Preliminarmente, requereu que o recurso fosse julgado pela 1ª Seção do Carf, com base no art. 6º do Ricarf.

No mérito, contestou a qualificação da multa, alegando que o dispositivo capitulado teria sido revogado e afirmou que a DRJ pretendeu alterar a capitulação legal após a lavratura do auto de infração. Ademais, alegou que a Fiscalização não fundamentou a conduta da Interessada nas hipóteses dos arts. 71 a 73 da Lei n. 4.502, de 1964, e que o acórdão de primeira instância, no voto do relator, considerou que, “muito embora tenha apontado o fundamento legal que determina a exigência do percentual majorado, como se viu, no processo administrativo o autuante não justificou a exigência pela conduta dolosa da fiscalizada. Até porque, e entendo que isto é bastante relevante na análise, O AUTUANTE NÃO APLICOU A MULTA QUALIFICADA NO LANÇAMENTO DO IRPJ que motivou o lançamento decorrente do IPI. (sic. fls. 1411)”

Na sequência, citou entendimentos que reforçariam suas argumentações, requereu a aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade e citou entendimento jurisprudencial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

São apenas duas as matérias suscitadas no recurso: a competência da primeira Seção do Carf e a desqualificação da multa de ofício.

Quanto à primeira matéria, de acordo com a Fiscalização, a relação entre os dois processos (IRPJ e IPI) é a seguinte:

Diante da negativa de exibição de Livros por parte do contribuinte, embora tenha sido intimado e reintimado reiteradas vezes, esta fiscalização apurou a receita de vendas, para o tributo IRPJ, do período sob exame, baseado nos documentos fiscais (cópia das notas fiscais de saída, dos pedidos, das respectivas duplicatas e dos pagamentos) apresentados por seus clientes que informaram as suas compras efetuadas do sujeito passivo em suas declarações de rendimentos, DIPJ 2005/2004, em atendimento a solicitação do fisco, dentro do procedimento de "circularização de fornecedores".

Durante o exame das referidas Notas Fiscais de Saída, foram constatados que o contribuinte efetuou destaques do IPI, conforme demonstra a tabela I abaixo, embora o mesmo tenha informado em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica - DIPJ 2005/2004, que não apurou o imposto no período.

A primeira instância considerou o seguinte:

Não se deve olvidar, ademais, que a presente autuação cingiu-se à exigência do IPI destacado nos documentos fiscais emitidos pelo próprio sujeito passivo e por ele não oferecidos à tributação.

Portanto, tem-se que ambos os autos de infração tiveram origem remota na chamada "circularização" de notas fiscais, procedimento que representa a coleta de segundas vias de notas fiscais junto aos adquirentes de produtos.

Das notas fiscais encontradas, a Fiscalização apurou a receita para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e constatou o destaque de IPI que se verificou não lançado e não pago.

As notas fiscais, portanto, são a origem de ambos os procedimentos, mas informações distintas, constantes das mesmas notas, permitiram a apuração da base de cálculo de cada tributo (IRPJ e IPI).

O Regimento Interno do Carf dispõe o seguinte, conforme destacado pela Recorrente:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

[...]

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

Art. 6º Verificada a existência de processos pendentes de julgamento, nos quais os lançamentos tenham sido efetuados com base nos mesmos fatos, inclusive no caso de sujeitos passivos distintos, os processos poderão ser distribuídos para julgamento na Câmara para a qual houver sido distribuído o primeiro processo.

Parágrafo único. Os processos referidos no caput serão julgados com observância do rito previsto neste Regimento.

São duas questões distintas.

No caso da primeira, trata-se de definição de competência; já, no caso da segunda, trata-se da reunião de recursos de competência de uma mesma Seção para serem julgados conjuntamente.

Portanto, o art. 6º não se aplica ao caso.

Quanto ao art. 2º, IV, conforme dispositivo citado acima, para que a competência seja da 1ª Seção, é preciso que os fatos que tenham lastreado a exigência do IPI sejam os mesmos que tenham configurado a prática de infração à legislação do IRPJ.

No caso dos autos, a infração à legislação do IRPJ baseou-se na omissão de receitas, provada em tese pelas vias das notas fiscais obtidas dos adquirentes de produtos da Interessada.

O auto de infração do IPI decorreu da comprovação de fatos geradores pela constatação de lançamento de IPI nas mesmas notas fiscais.

A prova material, portanto, foi a mesma: as notas fiscais.

Entretanto, os fatos (omissão de receitas e falta de escrituração de IPI lançado em nota fiscal) são distintos.

Além disso, no âmbito do presente recurso, a matéria discutida não tem relação alguma com a do processo do imposto de renda, uma vez que, naquele, não foi lavrada multa qualificada.

Dessa forma, do julgamento do recurso relativo ao imposto de renda não se aproveitaria nada para o do relativo ao IPI.

Assim, a competência é da 3ª Seção do Carf.

Quanto à matéria objeto do recurso, cabe razão à Interessada.

A Fiscalização aplicou a qualificação da multa por entender ter ocorrido “crime contra a ordem tributária”.

Os crimes contra a ordem tributária estão descritos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 1990.

Do que consta dos autos, sabe-se que a Interessada emitiu as notas fiscais, que permitiram a apuração dos tributos devidos, deixando de escriturar o IPI no livro de apuração e negando-se a apresentá-las à Fiscalização.

Pode-se deduzir que a hipótese de crime contra a ordem tributária seria a do art. 2º, II, da referida lei, uma vez que, em tese, a Interessada teria cobrado o IPI dos clientes e não o teria recolhido aos cofres públicos.

Mas a conduta teria que ter sido descrita pela Fiscalização no auto de infração, que não justificou a qualificação.

Ademais, a premissa assumida desde o auto de infração de que a prática de crime contra a ordem tributária (Lei n. 8.137, de 1990) ensejaria a qualificação da multa não é a prevista na lei.

É que, para efeito de qualificação da multa, o inciso II do art. 80 da Lei n. 4.502, de 1964, previa a configuração de “infração qualificada”.

O art. 68, § 2º, da referida lei dispõe que “São circunstâncias qualificativas a sonegação, a fraude e o conluio”, condutas descritas nos arts. 71 a 73.

Por isso a Primeira Instância fez as seguintes considerações:

Quanto à ausência do dolo, o argumento da impugnante não merece prosperar, diante de sua irregular conduta, que agiu com intenção de impedir ou retardar, dolosamente, o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, da ocorrência dos fatos geradores, quando destacou IPI em notas fiscais, entretanto não informou a apuração deste tributo na sua DIPJ 2005, pelo contrário, respondeu a pergunta: "Apuração e Informações de IPI no Período" com um "NÃO", na ficha 1 de sua declaração (fl. 21), informação que manteve em suas declarações posteriores (fls. 1.393/1396), não prestando assim, nenhuma informação de contribuinte de IPI.

Além de informar negativamente informações de IPI em sua DIPJ, não declarou referido imposto em sua DCTF e tampouco recolheu o IPI destacado.

Assim, a Primeira Instância fez constar do acórdão a descrição do fato considerado como “infração qualificada” prevista em lei, o que não foi feito no auto de infração, que, genericamente, fez referência a “crime contra a ordem tributária” e não às condutas que ensejariam a multa agravada.

O art. 39 do Decreto n. 7.574, de 2011, exige, em seu inciso IV, que o auto de infração contenha “a disposição legal infringida e a penalidade aplicável”. No presente caso, sequer houve descrição da conduta para o agravamento da multa.

Dessa forma, no auto de infração não houve descrição adequada e suficiente da motivação que ensejaria a qualificação da multa.

À vista do exposto, voto por considerar esta Turma Julgadora competente para apreciar a matéria e, quanto ao mérito do recurso, voto por lhe dar provimento, para reduzir a multa aplicada à de 75%.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco