



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

Processo nº 16095.720001/2011-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.596 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IPI
Recorrente FANAVID FÁBRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANÇA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPUGNAÇÃO INOVADORA. PRECLUSÃO.

No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

IPI. MULTA DE OFÍCIO DUPLICADA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MAIS DE UMA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO.

A multa de ofício em seu percentual duplicado prevista no art. 80, §6, inciso II, da Lei nº 4.502/64 exige a comprovação de ocorrência de reincidência específica, mais de uma circunstância agravante ou ainda a presença de sonegação, fraude ou conluio.

IPI. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Justifica-se o agravamento da multa de ofício previsto no §7º do artigo 80 da Lei nº 4.502/64 nos casos em que o sujeito passivo deixe de atender intimação fiscal para apresentação de livros, documentos, esclarecimentos ou arquivos magnéticos obrigatórios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Winderley Moraes Pereira, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 110/122 por falta de declaração e recolhimento do IPI, pelo utilização de créditos indevidos.

Segundo o Termo de Verificação e Constatação de fls. 106/109, o contribuinte foi reiteradamente intimado a comprovar a origem de valores lançados a título de “Outros Créditos” no Livro de Registro de Apuração do IPI, contudo, a empresa nada apresentou. Diante disso, tais créditos foram glosados e foi reconstituída a escrita, disto resultando saldos devedores.

Além disso, a fiscalização concluiu que o contribuinte, por sua forma de agir, visava suprimir ou reduzir tributo devido, cabendo a aplicação da multa qualificada, que também foi agravada pelo não atendimento às intimações.

Assim, foi constituído o crédito tributário montante em R\$ 3.826.898,45, nele inclusos os juros moratórios e a multa de ofício, conforme capitulação legal de fls. 115 e 119.

Tempestivamente, o sujeito passivo impugnou o lançamento alegando, em síntese, que:

I- O lançamento não pode prevalecer porque foi feito contra tributo cuja exigibilidade encontrava-se e encontra-se suspensa pela liminar concedida no MS nº 2004.61.19.004178-5, qual seja:

Diante dessas razões expostas, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de agir no sentido de cobrar ou punir a impetrante por proceder ao aproveitamento do IPI presumido, mediante compensação por creditamento em conta gráfica, decorrente, tão somente, das aquisições de produtos isentos e tributados à alíquota zero, dentro do prazo prescricional quinquenal contado da propositura deste feito, com as futuras operações de aquisição.”

2- Diante disso, ainda que se pudesse fazer o lançamento de ofício para evitar a decadência, não caberia o lançamento da multa, a qual jamais poderia ter sido qualificada, tanto em razão do contribuinte estar sob a égide de uma autorização judicial, como por não ter incorrido em nenhuma situação ou conduta capaz de ser tipificada como dolosa.

3- Tampouco se justificaria o agravamento da multa por ter a fiscalização tido acesso aos elementos necessários ao seu trabalho e porque não foi descrita e especificada qual das situações previstas no § 7º do art. 80 da Lei nº 4.502/64 teria a empresa infringido e nem se sabe com o auditor teria chegado no percentual de 225%, assim incorrendo em nulidade.

Após apresentar sua impugnação, a defesa requereu a juntada da planilha de fl. 208, a qual demonstraria o controle da compensações dos créditos extemporâneos.

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

PRELIMINAR. NULIDADE DO LANÇAMENTO POR
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento, quando este obedeceu a todos os requisitos formais e materiais necessários para a sua validade, em especial no que tange a garantia do contraditório e da ampla defesa, não estando caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

DIREITO AO CRÉDITO DO IPI. ÔNUS DA PROVA.

Ainda que o contribuinte obtenha ordem judicial para se creditar de aquisições isentas do imposto, ou tributadas pela alíquota zero, cabe ao estabelecimento provar, mediante documentação hábil e idônea, que os valores escriturados correspondem ao permitido pela legislação e pela liminar concedida.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Sempre cabível quando a conduta do sujeito passivo consiste em retardar total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, conduta essa prevista expressamente no artigo 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, como espécie de sonegação.

MULTA AGRAVADA.

Evidenciado nos autos que a contribuinte deixou de atender a diversas intimações fiscais para apresentar documentos, além de também não prestar os esclarecimentos solicitados nessas intimações, é correto o agravamento da multa em 50%.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural, bem como incluiu novos questionamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

Inicialmente, constata-se que a recorrente, em seu recurso voluntário, apresenta considerações que não foram suscitadas em sua peça impugnatória, quais sejam:

- que o relatório fiscal é nulo devido a falta de documentos probatórios que comprovassem a glosa de créditos;
- que a administração deve apreciar os argumentos de inconstitucionalidade posto que suscitados para contestar o relatório fiscal;
- que a multa não deve ser aplicada devido à inoccorrência de prejuízo a fiscalização, bem como devido à ser excessiva, ultrapassando o razoável, configurando hipótese vedada pelo art. 150, IV, da CF/88;
- a ilegalidade na instituição da taxa SELIC a título de juros moratórios;

A este respeito, o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, em seus artigos 16, III, e 17 dispõe:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

*III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).*

[...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Do exposto, extrai-se que a impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, os pontos de discordância e as razões e provas que

possuir. A matéria que não for expressamente impugnada não faz parte do litígio, precluindo o direito a impugnação em momento posterior, em sede de recurso.

O conhecimento de questões inovadoras, não levadas antes ao conhecimento da instância *a quo*, representaria negativa de vigência a regra estabelecida pelo art. 17 do Decreto nº 70.235/72, bem como a configuração de supressão de instância.

Desta forma, em não fazendo parte da lide, tais alegações não serão conhecidas por este órgão colegiado.

Tendo em vista o exposto, e presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço parcialmente, nestes termos.

A recorrente alega ser indevida a multa de ofício tendo em vista a existência de decisão judicial que lhe permitiria o aproveitamento de crédito presumido de IPI decorrente das aquisições de produtos isentos, tributados à alíquota zero ou não tributados

Observa-se, contudo, que a recorrente, regularmente intimada por duas oportunidades para apresentar documentos que comprovassem a origem dos valores escriturados em seu Livro Registro de Apuração do IPI sob o título “outros créditos”, preferiu omitir-se, não trazendo qualquer documento ou mesmo esclarecimento sobre os créditos pleiteados.

Apenas após a autuação, em sede de contencioso administrativo, a recorrente alega que tais créditos correspondem ao seu pleito judicial. A contribuinte, entretanto, não carrou aos autos nenhum documento capaz de atestar que, de fato, os valores escriturados como “outros créditos” correspondem a crédito presumido de IPI decorrente de aquisições de produtos isentos, tributados à alíquota zero ou não tributados.

Desta forma, tendo em vista a regra geral referente ao ônus probatório, qual seja a que àquele que pleiteia um direito tem o dever de provar os fatos que geram este direito, em não tendo a recorrente apresentado documentos capazes de comprovar que os valores escriturados como “outros créditos” correspondem a aquisições de produtos isentos, tributados à alíquota zero ou não tributados, não é possível excluir a aplicação da multa de ofício nos termos do artigo 63 da Lei 9.430/96.

Em relação à multa de ofício qualificada, esta penalidade foi aplicada com base no art. 80, caput e § 6., inciso II, da Lei nº 4.502/64:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será: (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - duplicado, ocorrendo reincidência específica ou mais de uma circunstância agravante e nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

Do dispositivo acima citado, extrai-se ser devida a multa de ofício no percentual duplicado quando constatada a ocorrência de reincidência específica, mais de uma circunstância agravante ou ainda os casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 Lei nº 4.502/64, quais sejam sonegação, fraude ou conluio:

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 de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou 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 nos artigos 71 e 72.

Esclarece-se ainda que as circunstâncias agravantes encontram-se previstas no §1º do artigo 68 da Lei nº 4.502/64:

Art. 68. [...]

§ 1º São circunstâncias agravantes: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

I - a reincidência; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

II - o fato de o impôsto, não lançado ou lançado a menos, referir-se a produto cuja tributação e classificação fiscal já tenham sido objeto de decisão passada em julgado, proferida em consulta formulada pelo infrator; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

III - a inobservância de instruções dos agentes fiscalizadores sobre a obrigação violada, anotada nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

IV - qualquer circunstância que demonstre a existência de artifício doloso na prática da infração, ou que importe em agravar as suas conseqüências ou em retardar o seu

conhecimento pela autoridade fazendária. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

Consta do Termo de Verificação Fiscal o lançamento teve origem na falta de comprovação pela recorrente dos valores declarados em seu Livro Registro de Apuração do IPI sob a rubrica “outros créditos” referentes aos períodos de apuração de 01/01/2007 a 31/12/2007, que totalizaram R\$ 1.059.046,14. A recorrente, intimada em duas oportunidades para apresentar os documentos, omitiu-se, não respondendo as intimações.

Verifica-se ainda que a recorrente, devidamente intimada a apresentar a documentação comprobatória de pagamento do IPI devido nestes períodos, não apresentou nenhum comprovante de recolhimento.

A autoridade fiscal motiva a exigência da multa de ofício qualificada com as seguintes considerações:

2 - DA MULTA QUALIFICADA

Com a utilização de créditos indevidos visando suprimir ou reduzir o tributo devido, a Contribuinte incorre, em tese, na situação prevista no inciso I, do art. 2º, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Além disso, pela falta de recolhimento/declaração do imposto em DCTF e/ou recolhimento/declaração a menor do imposto em DCTF, a Contribuinte incorreu em falta mais grave, ou seja, cobrou o imposto dos adquirentes de seus produtos, mas o deixou de recolher ao Tesouro Nacional, configurando, em tese, na situação prevista no inciso II, do art. 2º, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Diante disso, a Contribuinte encontra-se na situação prevista pelo art. 80, caput e § 6º, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 13 da Medida Provisória nº 351/07 (posteriormente, art. 80, caput e § 6º, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 11.488, de 15.06.2007).

Do exposto, constata-se que a recorrente, ao não comprovar a existência dos créditos escriturados em seus livros fiscais, teve os mesmos devidamente glosados, resultando na falta de recolhimento do IPI devido, e por consequência, incorrendo na conduta prescrita no caput do artigo 80 da Lei nº 4.502/64. Devida, portanto, a multa de ofício no percentual de 75% incidente sobre o valor do tributo devido.

Observa-se, contudo, que os fatos descritos no relatório fiscal não correspondem a nenhuma das hipóteses previstas para a aplicação da multa estabelecida pelo art. 80, §6º, inciso II, da Lei nº 4.502/64, quais sejam a ocorrência de reincidência específica, mais de uma circunstância agravante ou ainda a presença de sonegação, fraude ou conluio.

Desta forma, diante da falta de comprovação por parte da autoridade fiscal das circunstâncias que ensejariam a duplicação da multa de ofício, deve ser modificada a decisão recorrida, com o cancelamento da exigência.

No tocante a exigência da multa de ofício agravada, a mesma encontra-se fundamentada no §7º do artigo 80 da Lei nº 4.502/64, que assim dispõe:

Art. 80.[...]

§ 7º Os percentuais de multa a que se referem o caput e o § 6º deste artigo serão aumentados de metade nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

Como já exposto, a recorrente, intimada em duas oportunidades para apresentar os documentos comprobatórios de seus créditos fiscais, preferiu omitir-se, não respondendo as intimações nem ao menos para justificar sua conduta.

Em sendo esta a situação constante dos autos, resta configurada a conduta prescrita no dispositivo acima transcrito, mostrando-se correta a aplicação da penalidade.

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, cancelando a exigência da multa de ofício qualificada e mantendo a exigência da multa de ofício no percentual de 112,5%.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator