



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

Processo n° 19311.720031/2013-28
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.608 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2015
Matéria IPI
Recorrente ADEPTOLIM - IND. E COM. DE PRODUTOS PARA LIMPEZA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/12/2011

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. OCORRÊNCIA.

Configura o evidente intuito de fraude, consistente em impedir ou 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, justificando sua aplicação de forma agravada nos termos do §1º do art. 44, da Lei nº 9.430.

INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

DCTF. DACON. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 112 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

Não havendo divergência acerca da interpretação da lei tributária, o art. 112 do CTN não pode ser aplicado.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/02/2015 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 13/0

2/2015 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 11/02/2015 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 25/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO (Presidente), MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, ALEXANDRE KERN, JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

Relatório

Versa o Auto de Infração relativo à IPI sob o valor de R\$ 204.995,78.

Segundo o Termo Constatação Fiscal, foi detectado um esquema de fraude na transmissão de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, que consistiu na apresentação de DCTF's retificadoras com redução parcial ou total dos valores de débitos anteriormente declarados. A diferença entre os débitos originalmente declarados e os retificados abrangeu os anos-calendário de 2009, 2010 e 2011.

IMPUGNAÇÃO

Cientificada do auto de infração, o sujeito passivo apresentou sua impugnação tempestiva, argumentando em síntese:

Que, com relação à Representação para fins Penais, a sua conduta não corresponde ao tipo penal descrito, afastando a existência de crime contra ordem tributária.

Que, em função de uma enchente, deixou de apresentar a fiscalização os documentos requeridos em relação ao ano de 2011.

Que as informações constantes no DACON não podem servir de base para lançamento porque o demonstrativo pode conter erros e incorreções que prejudicam a certeza e a liquidez do valor exigido. Colaciona jurisprudências sobre arbitramento como medida extrema.

Que a multa aplicada fere o principio da proporcionalidade, do não-confisco e da razoabilidade, e ainda que não há bom senso na aplicação, pois que argumenta não ter cometido infração que justifique o percentual aplicado.

Que o art. 112 do CTN dispões que a norma que define infrações ou comine em penalidades deve ser interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte, devendo ser o auto retificado a fim de se excluir a multa de 150%,aplicando-se o percentual máximo de 20% consoante o §2º do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Através do Acórdão nº 14-45.124, restou o processo julgado em primeira instância, no qual a 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (DRJ/RPO) houve por bem em considerar improcedente a impugnação do contribuinte, ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Periodo de apuração: 01/02/2009 a 31/12/2011

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO.

É legítimo o lançamento do IPI que apontou divergências tributáveis no confronto entre os valores escriturados e aqueles declarados em DCTF.

PRESUNÇÃO DE VALORES. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA PRÓPRIA CONTRIBUINTE.

Não há que se falar em presunção dos valores exigidos quando o crédito tributário lançado origina-se de informações prestadas pela própria contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE. Caracterizado o intuito de fraudar o fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AUSÊNCIA.

Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, não ao aplicador da lei, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a norma nos moldes da legislação que a instituiu, a qual goza da presunção de constitucionalidade.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO.

É vedado aos órgãos do Poder Executivo afastar, no âmbito administrativo, a aplicação de lei, decreto ou ato normativo, por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. ENCAMINHAMENTO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA PENAL.

Na constatação, em tese, de eventuais crimes contra a ordem tributária, definidos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137, de 1990, durante a ação fiscal, deve ser lavrada Representação Fiscal Para Fins Penais, a qual será encaminhada ao Ministério Público somente depois do trânsito em julgado administrativo sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente, inexistindo competência para apreciação de matéria penal no âmbito do contencioso administrativo tributário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Preliminarmente, pontua que as jurisprudências trazidas aos autos possuem efeitos “inter partes” e não “erga omnes”, não vinculando os julgadores de 1ª instância. Prossegue esclarecendo que as jurisprudências do Conselho de Contribuintes (atual CARF) não integram a legislação tributária, inexistindo efeito vinculante por se tratarem de fontes secundárias do direito, necessitando de lei que lhes atribua eficácia normativa.

Afirma estar correto o lançamento nos termos do art. 142 do CTN.

Salienta que os débitos de IPI apurados e considerados pela fiscalização foram aqueles já registrados pelo sujeito passivo em seus livros contábeis e fiscais, constituindo-se estes em provas suficientes para o lançamento do crédito tributário, não havendo que se falar em presunção nem arbitramento.

Com relação à multa de ofício agravada, por tratar-se de infração qualificada, entendeu a fiscalização restar provado o comportamento intencional, específico de causar dano à Fazenda Pública conforme a descrição da ação fiscal relatada no Termo de Constatação Fiscal, na qual a contribuinte inicialmente apresentou DCTF's declarando débitos de IPI para os períodos de fevereiro de 2009 a dezembro de 2011 e, posteriormente, apresentou DCTF's retificadoras com redução parcial ou total dos valores de débitos anteriormente declarados.

Afasta a possibilidade de erro de escrituração por não se tratar de um caso isolado, pois que o que se apurou foi o propósito de impedir ou retardar o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido, resultando na hipótese prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/64.

Quanto aos argumentos de que os percentuais de penalidade fixados desrespeitam princípios constitucionais, afastam de sua apreciação tais arguições, por não ser de sua competência diante do contido no art. 26-A §6º do Decreto nº 70.235/72.

Afasta de sua apreciação também o cancelamento da Representação Penal suscitada, por ser dirigido ao Ministério Público Federal, órgão competente para promover a ação penal.

Afirma ter sido correto o procedimento adotado pelo auditor fiscal, uma vez que o processo de representação fiscal somente será encaminhado ao *parquet* federal após o julgamento definitivo nas instâncias julgadoras administrativas.

Por fim, vota pela improcedência da impugnação e manutenção do crédito tributário.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado do acórdão acima citado em 14/11/2013, o contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário em 13/12/2013, repisando os argumentos utilizados em sede de impugnação, os quais não serão repetidos por brevidade.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 126 (cento e vinte e seis), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Jr., Relator.

O Recurso é tempestivo, atendendo aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

A análise dos autos dá conta que trata-se de lançamento fundamentado em divergências entre as informações lançadas pelo próprio contribuinte em suas DACON's, com os valores declarados em DCTF's e DARF's correspondentes, emergindo a falta ou a insuficiência de recolhimentos.

Apesar de entender que para esse tipo de lançamento calcado em simples “cruzamento eletrônico”, seja necessário procedimento de fiscalização efetiva por parte da Administração, tenho que ao contribuinte incumbiria ao menos trazer aos autos indícios de prova de que o verdadeiro valor devido, emergente do fato gerador, não fora aquele por ele próprio informado em DACON. No momento em que o próprio contribuinte informa ao Fisco o valor devido em termos de DACON, atraiu para si o ônus da prova desconstitutiva do direito da Administração em proceder ao lançamento pelo cotejo das divergências entre DACON e DCTF. Houvessem referidos indícios ou provas, seria no mínimo de se converter em diligência para se aquilatar o verdadeiro montante do fato gerador.

Porém, nada trouxe o contribuinte para respaldar sua negativa, pelo que deve permanecer o lançamento com base justamente em suas próprias declarações na DACON transmitida, que não foi por ele dissuadida sequer por algum início de prova.

Quanto à noticiada enchente que teria danificado a documentação, no caso em concreto esse evento em nada guarda relação com a autuação, a qual baseou-se em informações do próprio contribuinte. Não houve o pro-falado “arbitramento” invocado pelo contribuinte, sendo descabido tecer maiores comentários sobre os fundamentos invocados pelo sujeito passivo para afastá-lo.

Cabe aqui relembrar que, a partir das informações contidas nos DACON, em confronto com as DCTF's e DARF's de recolhimentos, foram constatadas a falta de declaração da contribuição apurada em DCTF e a ausência de pagamento, ou, ainda mais, nos períodos em que os débitos foram informados em DCTF, estas foram posteriormente retificadas para constar “débito zero”, possivelmente no afã de retardar a exigência via inscrição em Dívida Ativa, ocultando a ocorrência do fato gerador, o que, ao menos em tese e para essas DCTF's, está preenchido o evidente intuito de fraude, devendo permanecer a qualificadora da multa para essas competências.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Conselho:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
- IRPF*

Exercício: 2003, 2004

MULTA QUALIFICADA. MANUTENÇÃO.

A fraude se caracteriza por uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe, sempre, a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito de liberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, onde, utilizando-se de subterfúgios, escamoteia na ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

Ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que a diferenciada declaração inexata ou da falta ou pagamento a menor do tributo ou da omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual, seja ela pelos mais variados motivos que se possa alegar. Dessa forma, o intuito doloso deve estar plenamente demonstrado (nota fiscal fria, calçada, declaração do beneficiário do pagamento de que não prestou os serviços etc), sob pena de não restarem evidenciados os ardis característicos da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada.

O intuito do contribuinte de fraudar não pode ser presumido: Compete ao fisco exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença da conduta dolosa. Se, por um lado, cabe ao contribuinte comprovar as despesas deduzidas dos rendimentos tributáveis declarados, sob pena de serem glosados, como ocorreu no lançamento em comento, de outra banda, compete à fiscalização apresentar os elementos de prova que demonstrem a intenção do contribuinte de fraudar o fisco.

A multa qualificada não é aplicada somente quando existem nos autos documentos com fraudes materiais, como contratos e recibos falsos, notas frias etc. Decorre também da análise da conduta ou dos procedimentos adotados pelo contribuinte que emergem do processo.

Nos documentos glosados há demonstração que houve evidente intuito de fraude pela da contribuinte em se apurar uma base de cálculo do imposto abaixo do limite, justificando-se, portanto, a aplicação da multa de ofício qualificada.

Recurso especial provido.

(Processo: 10580.003545/2007-22, Acórdão nº 9202-003.128 da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Julgado em 27/03/2014)

Quanto aos argumentos do sujeito passivo de que os percentuais de penalidade fixados desrespeitam princípios constitucionais, cabe invocar a Súmula nº 02, do CARF, pela qual não cabe a este órgão pronunciar a inconstitucionalidade de lei, incluso a Lei que fixa a penalidade da multa de ofício. Vejamos:

Súmula CARF nº. 02:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Neste sentido, mantendo o entendimento que já proferi em outros processos de minha Relatoria:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/10/2000

INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

(Processo nº 11831.000232/2003-52. Acórdão nº 3402-002.260 proferido pela 2ª Turma Ordinária / 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 27/11/2013)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, de 2009, este Conselho Administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, pelo que arguições de ofensa a princípios constitucionais não são conhecidas.

(Processo nº 13603.003037/2008-16. Acórdão nº 3402-002.146 proferido pela 2ª Turma Ordinária / 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 20/08/2013)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2002, 01/11/2002, 01/02/2003, 01/05/2003,

01/08/2003, 01/11/2003, 01/02/2004, 01/05/2004, 01/08/2004.

INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

(Processo nº 19515.000716/2005-58. Acórdão nº 3402-238.146 proferido pela 2ª Turma Ordinária / 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 24/10/2013)

Quanto ao pleito do contribuinte de redução da multa moratória para 20%, como é de sabença esta multa somente é aplicável à hipótese de inadimplência, não sendo o caso em análise, onde a falta de recolhimento pelo sujeito passivo originou constituição do crédito tributário, mediante lançamento de ofício formalizado em auto de infração, sendo nesta hipótese, a penalidade aplicável de 75%, contida no art. 44, da Lei 9.430/96.

Por sua vez, nos sucessivos períodos em que o sujeito passivo retificou posteriormente a DCTF, alterando para “débito zero” a contribuição apurada no DICON anteriormente declaradas, a penalidade em questão teve seu percentual duplicado, conforme o § 1º, do mesmo art. 44 da Lei nº 9.430/96. Sendo assim, diante da concretude do fato constatado, que comprovadamente não ocorreu por acaso, mas por intenção, não há que se falar na aplicação do art. 112 do CTN.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Conselho:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2011

[...]

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 112 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

Não havendo divergência acerca da interpretação da lei tributária, o art. 112 do CTN não pode ser aplicado.

(Processo nº 10480.725916/2012-16. Acórdão nº 2201-002.608, da 1ª Turma Ordinária/2ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, julgado em 06/11/2014)

Voluntário. Ante ao exposto, voto no sentido de **negar provimento ao Recurso**

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

CÓPIA