



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

Processo nº 19515.004407/2009-81
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3201-002.254 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de julho de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS-IPI
Recorrente SNC INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA e FAZENDA NACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2004, 2005

Ementa:

DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. LANÇAMENTO DECORRENTE DE FISCALIZAÇÃO DE IRPJ.

Quando o lançamento para exigência do IPI é originado em fatos apurados em fiscalização de IRPJ, deve-se declinar a competência do julgamento para a Primeira Seção do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declinar a competência do julgamento à Primeira Seção do CARF. Ausente, justificadamente, os Conselheiros Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Charles Mayer de Castro Souza. Fez sustentação oral, pela Recorrente, a advogada Suzana Cremm, OAB/SP 262474

(assinado digitalmente)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Mércia Helena Trajano DAMorim, Tatiana Josefovicz Belisário, José Luiz Feistauer de

Oliveira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira, Jorge Rubem Folena De Oliveira e Cássio Schappo. Ausências justificadas de Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foi apurada falta de lançamento do IPI caracterizada pela saída do estabelecimento de produtos sem emissão de nota fiscal, apurada por meio de receita de origem não comprovada.

Foi lavrado o auto de infração (fls. 4.214 a 4.229) exigindo IPI no valor de R\$ 33.642.166,21, juros de mora de R\$ 20.410.339,75 e multa proporcional de R\$ 50.463.249,24, totalizando um crédito tributário de R\$ 104.515.755,20.

O enquadramento legal da infração encontra-se descrito à fl. 4.229.

Notificada do lançamento a contribuinte ingressou, em 19/01/2010, com a impugnação de fls. 4.245 a 4.280, alegando:

- *A fiscalização tomou como base para lavrar o auto de infração operações bancárias realizadas em mais ou menos vinte instituições financeiras no período de 2004 e 2005, além do que lavrou o auto de infração em 18/12/2009, às vésperas das festas de final de ano, de modo a inviabilizar, por completo, que pudesse obter todas as provas documentais necessárias para combater a autuação dentro do prazo exíguo de trinta dias, conforme previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF);*

- *Ressalte-se que para fazer sua defesa necessita não somente de informações e documentos que precisam ser localizados em seus arquivos, já que se referem a períodos de quatro a cinco anos atrás, mas também de informações a serem fornecidas pelas instituições bancárias, de modo que nem todos os documentos podem ser obtidos dentro desse prazo de trinta dias. Acrescente-se que os bancos e as empresas concedem férias coletivas no final do ano, de modo que sequer teve o prazo real de trinta dias para levantar toda a documentação;*

- *Cumpra ainda registrar que conseguiu comprovar a origem de alguns depósitos bancários, demonstrando que o auto de infração foi lavrado de forma precária e, até aqui, revela-se insubsistente, suscitando dúvidas a respeito das circunstâncias materiais do fato ou à natureza ou extensão de seus efeitos, devendo a legislação, de acordo com o Código Tributário Nacional (CTN), art. 112, ser interpretada de forma favorável ao contribuinte. Além disso, a Constituição Federal (CF) também*

assegura a todos que litigam no processo administrativo e judicial o direito de se defenderem amplamente, o que significa apresentar todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações;

- *Diante das circunstâncias narradas, é necessário que se reconheça a impossibilidade da apresentação de todos os documentos necessários a comprovação das alegações no prazo de trinta dias. Sendo assim e nos termos do art. 16, § 4º do PAF, requer a concessão de mais noventa dias, a contar da apresentação dessa impugnação, para apresentar o restante da documentação para comprovar a origem das receitas;*

- *Ocorreu a decadência do direito de lançar o crédito tributário relativo ao período de janeiro a 30/11/2004, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, uma vez que a contagem do prazo decadencial inicia-se com a ocorrência do fato gerador, independentemente de ter o sujeito passivo efetuado o pagamento. Não se aplica o art. 173, I, do CTN, pois não há comprovação do dolo, fraude ou simulação. Os fatos relativos ao processo crime que tramita na Justiça Federal de Minas Gerais, utilizados pelo autuante, não podem ser considerados nesse processo fiscal, uma vez que são controvertidos naquela ação e antes da decisão judicial transitada em julgado não se pode invocá-los como se já tivessem sido julgados;*

- *Se não há decisão judicial definitiva reconhecendo a existência de fraude, dolo ou simulação, tais circunstâncias não podem ser consideradas, nem mesmo pela autoridade fiscal. Sendo assim, a alegação da existência de dolo, fraude ou simulação não deve ser considerada para efeito de contagem do prazo decadencial;*

- *Quanto ao mérito, foram consideradas na base de cálculo as transferências de recursos financeiros entre contas bancárias de mesma titularidade, contrariando o art. 42, § 3º, I, da Lei nº 9.430, de 1996. Tais operações vêm expressamente identificadas nos extratos bancários, conforme abaixo:*

- *Anexo II, Banco Bradesco, conta corrente nº 339.434-4, totalizando R\$ 13.700.148,04, que deve ser excluído da base de cálculo do IPI;*

- *Anexo III, Banco Mercantil do Brasil, conta corrente nº 02.034.192-7, totalizando R\$ 76.500,00;*

- *Anexo IV, Banco Itaú, conta corrente 30.730-7, no total de R\$ 52.628,61;*

- *ANEXO V, Unibanco, conta corrente nº 106.447-0, no total de R\$ 49.000,00;*

- *Anexo IX, Banco Safra, conta corrente nº 001373-5, no total de R\$ 2.310.600,00; pelas razões já expostas deve ser excluído da tributação.*

- *A autoridade fiscal também fez incluir indevidamente na base de cálculo do IPI os valores relativos às operações denominadas “Redução Saldo Devedor CPMF”. Ora, essas operações são internas e feitas pela instituição financeira para a liquidação da CPMF, sendo lançadas, no mesmo dia, tanto a débito quanto a crédito, não se configurando como valor tributável. Tais operações são demonstradas no Anexo II, conta corrente Bradesco nº 339.434-4, no total de R\$ 10.394.820,14, e no Anexo VI, conta corrente nº 339.435-2, Bradesco, no total de R\$ 1.461.977,23;*

- *Quanto aos valores relativos às operações de liquidação de cobrança, foram escriturados em sua contabilidade e as receitas foram oferecidas à tributação. Os documentos que comprovam a escrituração contábil serão anexados ao processo no prazo máximo de 90 dias, como foi requerido anteriormente. Essas operações constam nos seguintes bancos:*

- *Anexo VI, **Bradesco**, conta corrente 339.435-2, nos montantes de R\$ 332.187,50, R\$ 20.591,72, R\$ 27.354,31, R\$ 66.764,96, R\$ 56.837,54, R\$ 133.582,22 e R\$ 22.905,62;*

- *Anexo VII, **Emblema S/A**, conta corrente nº 0010011191, no total de R\$ 104.515,16;*

- *Anexo VIII, **Banco Bonsucesso S/A**, conta corrente nº 884665013, no montante de R\$ 27.768,54;*

- *Anexo IX, **Bic Banco S/A**, conta corrente nº 420.933.116, nos montantes de R\$ 20.173,21, R\$ 105.196,47, R\$ 29.889,57, R\$ 30.656,40, R\$ 34.640,24 e R\$ 20.029,35;*

- *Anexo X, **Banco do Brasil**, conta corrente nº 76457, nos montantes de R\$ 87.526,52, R\$ 99.987,33, R\$ 56.168,39, R\$ 53.250,53, R\$ 99.794,68, R\$ 174.642,14, R\$ 117.356,01, R\$ 22.442,00, R\$ 49.526,55, R\$ 65.038,59, R\$ 42.873,42, R\$ 23.811,40, R\$ 22.243,35, R\$ 29.263,13, R\$ 28.104,13, R\$ 32.080,09, R\$ 23.370,08, R\$ 56.847,20, R\$ 47.081,11, R\$ 20.316,30 e R\$ 21.653,45;*

- *Da mesma forma, foram indevidamente tributadas as operações de desconto de duplicatas, que foram escrituradas e tributadas e cujos documentos serão oportunamente juntados ao processo. São elas:*

- ***Banco HSBC**, conta corrente 3169010, nos totais de R\$ 195.781,31, R\$ 161.954,20, R\$ 96.626,41, R\$ 71.260,30 e R\$ 94.228,26;*

- *Devem ser excluídas as operações de financiamento abaixo especificadas, cujos documentos serão juntados posteriormente, pois não são fato gerador do IPI:*

- ***Banco ABN ANRO Real**, conta corrente nº 1.714.622-7, no montante de R\$ 1.804.931,45;*

- *Anexo V, **Unibanco**, conta corrente nº 1064470, no montante de R\$ 2.948.113,35. Foi indevidamente incluído o valor de R\$ 75.000,00, a título de “Devolução de TED c/ch Titular PG”, pois*

se refere à devolução de valores transferidos para conta de mesma titularidade, não implicando em receita;

- Banco Safra, conta corrente nº 001.373-5, no montante de R\$ 640.823,15;

*- Anexo VII, **Emblema**, conta corrente nº 0010011191, nos valores de R\$ 900.000,00, cuja operação bancária foi descrita como “Estorn. Pág. Ted E” e de R\$ 1.000.000,00, com a descrição de “Créd.Liber. Empr.”. Essa operação é relativa à solicitação de empréstimo à citada instituição financeira, sendo que o crédito não foi aprovado, levando ao estorno da TED no valor de R\$ 900.000,00 e do crédito no valor de R\$ 1.000.000,00, zerando a operação. O respectivo extrato comprovando o alegado será anexado posteriormente no prazo de noventa dias;*

*- Anexo IX, **Bic Banco S/A**, conta corrente 420.933.116, no valor de R\$ 118.262,34;*

*- Anexo X, **Itaú**, conta corrente nº 30730-7, no valor de R\$ 300.000,00, relativo a crédito em conta corrente efetuado pelo Banco;*

● É indevida a aplicação da multa qualificada de 150%, pois resultou do reconhecimento, de forma presumida, da existência de fraude alegada no processo judicial. Os fatos narrados pelo autuante para a qualificação da multa não foram objeto de apreciação pelo Juiz da causa no processo crime, ou seja, não há sentença de mérito afirmando que tais alegações, diante do cotejo com as provas dos autos daquele processo, merecem ser tidas como verdadeiras;

● A autoridade administrativa não pode admitir como verdadeiro, de forma prematura, esses fatos, se antecipando ao Juiz do processo penal, sob pena de ofender todo o sistema jurídico e causar manifesta insegurança jurídica;

● A empresa, por seus representantes legais, não tem legitimidade para ter acesso aos documentos apreendidos e que integram os autos do processo crime, para, eventualmente, promover sua defesa de mérito em relação à alegação de fraude no presente processo administrativo. Ressalte-se que seu representante legal não foi denunciado na suscitada ação penal e, como se trata de processo crime sigiloso, ele não tem acesso àqueles autos para se valer dos documentos que poderiam lhe servir de provas;

● Como não tem acesso ao processo crime e não pode se valer de prova emprestada para se defender, além de indevida a aplicação da multa qualificada com base em alegações de fato ainda não julgadas pelo juízo criminal, é indevida também porque impede a produção de provas contra tais alegações, o que evidencia a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa

assegurado a todos que litigam no processo judicial e administrativo;

- *Portanto, a multa qualificada deve ser cancelada até que venha a se comprovar os fatos no juízo criminal.*
- *Solicitou que sejam acolhidas as alegações manifestadas nessa impugnação para, primeiramente, conceder o prazo de noventa dias para a juntada de novos documentos, e, no mérito, para cancelar o auto de infração ou excluir da base de cálculo os valores indevidamente incluídos, nos termos da fundamentação exposta e da documentação apresentada;*
- *Requeru o reconhecimento da decadência, determinando a extinção do crédito tributário apurado no período compreendido entre janeiro e novembro de 2004;*
- *Protestou provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitido, especialmente pela juntada posterior de documentos e pela produção de prova pericial, nos termos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 1972.*

Ayorton Ricardo Vargas, contra quem foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária, ingressou com a impugnação de fls. 4.745 a 4.790, alegando:

- *A fiscalização tomou como base para lavrar o auto de infração operações bancárias realizadas em mais ou menos vinte instituições financeiras no período de 2004 e 2005, além do que lavrou o termo de sujeição passiva em 23/12/2009, às vésperas das festas de final de ano, de modo a inviabilizar, por completo, que pudesse obter todas as provas documentais necessárias para combater a autuação dentro do prazo exíguo de trinta dias, conforme previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF);*
- *Ressalte-se que para fazer sua defesa necessita não somente de informações e documentos que precisam ser localizados em seus arquivos, já que se referem a períodos de quatro a cinco anos atrás, mas também de informações a serem fornecidas pelas instituições bancárias, de modo que nem todos os documentos podem ser obtidos dentro desse prazo de trinta dias. Acrescente-se que os bancos e as empresas concedem férias coletivas no final do ano, de modo que sequer teve o prazo real de trinta dias para levantar toda a documentação;*
- *Cumpre ainda registrar que conseguiu comprovar a origem de alguns depósitos bancários, demonstrando que o auto de infração foi lavrado de forma precária e, até aqui, revela-se insubsistente, suscitando dúvidas a respeito das circunstâncias materiais do fato ou à natureza ou extensão de seus efeitos, devendo a legislação, de acordo com o Código Tributário Nacional (CTN), art. 112, ser interpretada de forma favorável ao contribuinte. Além disso, a Constituição Federal (CF) também assegura a todos que litigam no processo administrativo e judicial o direito de se defenderem amplamente, o que significa apresentar todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações;*

-
- *Diante das circunstâncias narradas, é necessário que se reconheça a impossibilidade da apresentação de todos os documentos necessários a comprovação das alegações no prazo de trinta dias. Sendo assim e nos termos do art. 16, § 4º do PAF, requer a concessão de mais noventa dias, a contar da apresentação dessa impugnação, para apresentar o restante da documentação para comprovar a origem das receitas;*
 - *Ocorreu a decadência do direito de lançar o crédito tributário relativo ao período de janeiro a novembro de 2004, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, uma vez que a contagem do prazo decadencial inicia-se com a ocorrência do fato gerador, independentemente de ter o sujeito passivo efetuado o pagamento. Não se aplica o art. 173, I, do CTN, pois não há comprovação do dolo, fraude ou simulação. Os fatos relativos ao processo crime que tramita na Justiça Federal de Minas Gerais, utilizados pelo autuante, não podem ser considerados nesse processo fiscal, uma vez que são controvertidos naquela ação e antes da decisão judicial transitada em julgado não se pode invocá-los como se já tivessem sido julgados;*
 - *Se não há decisão judicial definitiva reconhecendo a existência de fraude, dolo ou simulação, tais circunstâncias não podem ser consideradas, nem mesmo pela autoridade fiscal. Sendo assim, a alegação da existência de dolo, fraude ou simulação não deve ser considerada para efeito de contagem do prazo decadencial;*
 - *Quanto ao mérito, foram consideradas na base de cálculo as transferências de recursos financeiros entre contas bancárias de mesma titularidade, contrariando o art. 42, § 3º, I, da Lei nº 9.430, de 1996. Tais operações vêm expressamente identificadas nos extratos bancários, conforme abaixo:*
 - *Anexo II, Banco Bradesco, conta corrente nº 339.434-4, totalizando R\$ 13.700.148,04, que deve ser excluído da base de cálculo dos tributos;*
 - *Anexo III, Banco Mercantil do Brasil, conta corrente nº 02.034.192-7, totalizando R\$ 76.500,00;*
 - *Anexo IV, Banco Itaú, conta corrente 30.730-7, no total de R\$ 52.628,61;*
 - *Anexo V, Unibanco, conta corrente nº 106.447-0, no total de R\$ 49.000,00;*
 - *Anexo VI, Banco Safra, conta corrente 001.373-5, no total de R\$ 2.310.600,00;*
 - *Anexo XV, Banco BMC, conta corrente 0700076-0, no total de R\$ 1.777.069,24;*
 - *Anexo XVI, Banco Banrisul, conta corrente 068508060.6, no total de R\$ 129.000,00;*

- Anexo XVII, Banco Sudameris, conta corrente 064113000.1, no total de R\$ 825.262,19;

• A autoridade fiscal também fez incluir indevidamente na base de cálculo do IPI os valores relativos às operações denominadas “Redução Saldo Devedor CPMF”. Ora, essas operações são internas e feitas pela instituição financeira para a liquidação da CPMF, sendo lançadas, no mesmo dia, tanto a débito quanto a crédito, não se configurando como valor tributável. Tais operações são demonstradas no Anexo II, conta corrente Bradesco nº 339.434-4, no total de R\$ 10.394.820,14, e no Anexo VII, conta corrente nº 339.435-2, Bradesco, no total de R\$ 1.461.977,23;

• Quanto aos valores relativos às operações de liquidação de cobrança, foram escriturados em sua contabilidade e as receitas foram oferecidas à tributação. Os documentos que comprovam a escrituração contábil serão anexados ao processo no prazo máximo de 90 dias, como foi requerido anteriormente. Essas operações constam nos seguintes bancos:

- Anexo VII, Bradesco, conta corrente 339.435-2, nos montantes de R\$ 332.187,50, R\$ 20.591,72, R\$ 27.354,31, R\$ 66.764,96, R\$ 56.837,54, R\$ 133.582,22 e R\$ 22.905,62;

- Anexo VIII, Emblema S/A, conta corrente nº 0010011191, no total de R\$ 104.515,16;

- Anexo XI, Banco Bonsucesso S/A, conta corrente nº 884665013, no montante de R\$ 27.768,54;

- Anexo XII, Bic Banco S/A, conta corrente nº 420.933.116, nos montantes de R\$ 20.173,21, R\$ 105.196,47, R\$ 29.889,57, R\$ 30.656,40, R\$ 34.640,24 e R\$ 20.029,35;

- Anexo IX, Banco do Brasil, conta corrente nº 76457, nos montantes de R\$ 87.526,52, R\$ 99.987,33, R\$ 56.168,39, R\$ 53.250,53, R\$ 99.794,68, R\$ 174.642,14, R\$ 117.356,01, R\$ 22.442,00, R\$ 49.526,55, R\$ 65.038,59, R\$ 42.873,42, R\$ 23.811,40, R\$ 22.243,35, R\$ 29.263,13, R\$ 28.104,13, R\$ 32.080,09, R\$ 23.370,08, R\$ 56.847,20, R\$ 47.081,11, R\$ 20.316,30 e R\$ 21.653,45;

- Anexo XVIII, Banco Sofisa S/A, conta corrente nº 0001160, no montante de R\$ 161.162,88;

• Da mesma forma, foram indevidamente tributadas as operações de desconto de duplicatas, que foram escrituradas e tributadas e cujos documentos serão oportunamente juntados ao processo. São elas:

- Anexo X, Banco HSBC, conta corrente 3169010, nos totais de R\$ 195.781,31, R\$ 161.954,20, R\$ 96.626,41, R\$ 71.260,30 e R\$ 94.228,26;

• Devem ser excluídas as operações de financiamento abaixo especificadas, cujos documentos serão juntados posteriormente:

- Anexo XIII, Banco ABN ANRO Real, conta corrente nº 1.714.622-7, no montante de R\$ 1.804.931,45;

- Anexo V, Unibanco, conta corrente nº 1064470, no montante de R\$ 2.948.113,35. Foi indevidamente incluído o valor de R\$ 75.000,00, a título de “Devolução de TED c/ch Titular PG”, pois se refere à devolução de valores transferidos para conta de mesma titularidade, não implicando em receita;

- Anexo VI, Banco Safra, conta corrente nº 001.373-5, no montante de R\$ 640.823,15;

- Anexo VIII, Emblema, conta corrente nº 0010011191, nos valores de R\$ 900.000,00, cuja operação bancária foi descrita como “Estorn. Pág. Ted E” e de R\$ 1.000.000,00, com a descrição de “Créd.Líber. Empr.”. Essa operação é relativa à solicitação de empréstimo à citada instituição financeira, sendo que o crédito não foi aprovado, levando ao estorno da TED no valor de R\$ 900.000,00 e do crédito no valor de R\$ 1.000.000,00, zerando a operação. O respectivo extrato comprovando o alegado será anexado posteriormente no prazo de noventa dias;

- Anexo IX, Bic Banco S/A, conta corrente 420.933.116, no valor de R\$ 118.262,34;

- Anexo XVII, Sudameris S/A, conta corrente 064113000.1, no valor de R\$ 150.000,00;

- Anexo IV, Itaú, conta corrente nº 30730-7, no valor de R\$ 300.000,00, relativo a crédito em conta corrente efetuado pelo Banco;

- É indevida a aplicação da multa qualificada de 150%, pois resultou do reconhecimento, de forma presumida, da existência de fraude alegada no processo judicial. Os fatos narrados pelo autuante para a qualificação da multa não foram objeto de apreciação pelo Juiz da causa no processo crime, ou seja, não há sentença de mérito afirmando que tais alegações, diante do cotejo com as provas dos autos daquele processo, merecem ser tidas como verdadeiras;

- A autoridade administrativa não pode admitir como verdadeiro, de forma prematura, esses fatos, se antecipando ao Juiz do processo penal, sob pena de ofender todo o sistema jurídico e causar manifesta insegurança jurídica;

- A empresa, por seus representantes legais, não tem legitimidade para ter acesso aos documentos apreendidos e que integram os autos do processo crime, para, eventualmente, promover sua defesa de mérito em relação à alegação de fraude no presente processo administrativo. Ressalte-se que seu representante legal não foi denunciado na suscitada ação penal e, como se trata de processo crime sigiloso, ele não tem acesso àqueles autos para se valer dos documentos que poderiam lhe servir de provas;

- Como não tem acesso ao processo crime e não pode se valer de prova emprestada para se defender, além de indevida a

aplicação da multa qualificada com base em alegações de fato ainda não julgadas pelo juízo criminal, é indevida também porque impede a produção de provas contra tais alegações, o que evidencia a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa assegurado a todos que litigam no processo judicial e administrativo;

- *Portanto, a multa qualificada deve ser cancelada até que venha a se comprovar os fatos no juízo criminal.*

- *É necessária a realização de perícia, tendo em vista que uma infinidade de valores foram considerados receitas omitidas, mas se tratam de operações bancárias, não tributadas pelos impostos e contribuições exigidos no presente auto de infração, cuja demonstração depende de parecer de profissional com conhecimentos técnicos;*

- *Assim, indica o perito Adalmário Satheler De Couto Junior, para responder aos seguintes quesitos:*

É possível identificar nos documentos que estão no processo que uma parte dos créditos tributários exigidos se referem aos valores decorrentes de transferências de numerário entre contas bancárias de mesma titularidade? Anexos II, III, IV, V, VI, XV, XVI, XVII;

As informações lançadas pelos bancos nos extratos bancários com o título “Redução saldo devedor CPMF” o que representa? Os valores lançados a esse título representam receitas dos correntistas? Qual o montante incluído na autuação que resultaram dessas operações? Anexos II, VII, VIII, XI, XII, IX e XVIII;

As informações lançadas no extrato do Banco Emblema S/A a título de “EST PÁG TED E” e “CRÉD LIB EMPR M”, nos valores de R\$ 900.000,00 e R\$ 1.000.0000,00, respectivamente, indicam uma operação de crédito liberado em conta bancária, mas que, devido à não aprovação, gerou o lançamento do estorno da TED? Esse crédito que depois foi estornado representa receita do correntista? Anexo VIII;

A liberação de capital de giro, tal como descrito no extrato do Banco Itaú S/A como sendo “giro parcelado” representa uma operação de crédito? Isso representa receita, faturamento ou lucro líquido do exercício? Anexo IV;

As operações de financiamento, a exemplo daquelas lançadas nos extratos dos Banco ABN AMRO (Real), conta corrente nº 1714622-7, e demais operações conforme Anexos IV, V, VI, VIII, XII e XVII, representam operações de crédito? Tais valores representam receita, faturamento ou lucro líquido do exercício? Qual o montante incluído na autuação que resultou dessas operações?

As operações denominadas “Liberação Contrato de Crédito”, lançadas nos extratos do Banco Unibanco S/A, Anexo V, representam operações de crédito? Tais valores representam

receita, faturamento ou lucro líquido do exercício? Qual o montante incluído na autuação que resultou dessas operações?

As operações lançadas nos extratos do Banco Safra, conta corrente nº 001.373-5, a título de “Emp.liberado”, representam operações de crédito? Tais valores representam receita, faturamento ou lucro líquido do exercício? Qual o montante incluído na autuação que resultou dessas operações? Anexo VI;

As operações lançadas nos extratos bancários a título de “Liquidação de cobrança” e/ou “Duplicatas descontadas”, cujos valores foram incluídos na base de cálculo do tributo exigido, têm a sua origem comprovada de acordo com os documentos existentes nos autos? Qual o montante desses valores? Anexos VII, VIII, XI, XII, IX, XVIII;

Qual o montante total de todas essas operações?

- *Diante do exposto, solicitou que sejam acolhidas as alegações manifestadas nessa impugnação para, primeiramente, conceder o prazo de noventa dias para a juntada de novos documentos, e, no mérito, para cancelar o auto de infração ou excluir da base de cálculo os valores indevidamente incluídos, nos termos da fundamentação exposta e da documentação apresentada;*

- *Requeru o reconhecimento da decadência, determinando a extinção do crédito tributário apurado no período compreendido entre janeiro e novembro de 2004;*

- *Protestou provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitido, especialmente pela juntada posterior de documentos e pela produção de prova pericial, nos termos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 1972.*

Ellen de Oliveira Pedrosa Vargas, contra quem foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária, ingressou com a impugnação de fls. 5.669 a 5.694, alegando:

- *Como se depreende do Termo de Sujeição Passiva, teria participado da gerência da pessoa jurídica fiscalizada e autuada, nos termos dos documentos anexados a esse termo, obtidos por transferência de sigilo pela Justiça Federal, mas que, porém, tais fatos não são verdadeiros e não há provas nos autos que demonstrem essas alegações;*

- *A partir do aludido relato fixou-se o fundamento jurídico da responsabilidade solidária invocando o art. 124, I do Código Tributário Nacional (CTN), tendo em vista dois fatos: 1) A representada é esposa de Ayorton Ricardo Vargas, que, desde a fundação da SNC, é seu procurador nomeado com plenos poderes para gerir a empresa; 2) a representada participava da gerência dos negócios da fiscalizada, conforme documentos anexados ao referido termo, obtidos por transferência de sigilo pela Justiça Federal;*

- *Com relação ao primeiro fato narrado, não há fundamento jurídico que ampare a pretensão de responsabilizá-la somente pelo fato de ser esposa de Ayorton Ricardo Vargas. Não há interesse jurídico entre seu marido Ayorton e ela na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária, motivo pelo qual o fato de serem casados não constitui elemento suficiente para se aplicar as regras do art. 124, I, do CTN. Relativamente ao segundo fato, os documentos citados no Termo de Sujeição foram relacionados numa planilha denominada “Planilha Anexo ao Termo de Sujeição Passiva Solidária”, a qual descreve resumidamente o conteúdo de cada documento e indica a página dos autos onde pode ser encontrado o documento. Há o relato manifestamente precário acerca dos atos que teria praticado junto à empresa. Não disse o autuante quais seriam esses atos e em que circunstâncias foram praticados, limitando-se a mencionar que tais atos são comprovados pelos documentos arrolados na referida planilha. Ocorre, que não encontrou nesses autos, nem nos documentos arrolados na respectiva planilha, nenhum documento a seu respeito que pudesse vinculá-la a qualquer ato de gestão, principalmente, a atos de gestão com propósitos de infringir a legislação, ao contrato social ou praticado com abuso ou excesso de poder. Evidentemente que não existem tais documentos, porque não praticou os atos alegados pelo autuante, pois, se assim fosse, certamente haveria de ter sido minuciosamente descrita a sua conduta no termo de sujeição passiva e, como se observa, não há descrição alguma de tais atos;*

- *Somente poderia ser responsabilizada pelo pagamento do tributo devido pela pessoa jurídica diante da inequívoca comprovação dos atos previstos no art. 135 do CTN, responsabilidade esta pessoal, sendo imprescindível a demonstração cabal dos atos de gestão praticados com excesso de poder, infração à lei ou contrato social. Não há prova nos autos e jamais praticou e atos de gerência, de gestão ou qualquer outro ato que pudesse resultar em sua responsabilidade solidária pelo pagamento de tributo em razão dos negócios da empresa, devendo ser excluída do feito;*

- *Tendo em vista que a exação fiscal refere-se ao ano-calendário de 2004, com apurações mensais, a contagem do prazo decadencial começa a fluir na data da ocorrência do fato gerador. Não se aplica o art. 173, I, do CTN, pois não há comprovação do dolo, fraude ou simulação. Os fatos relativos ao processo crime que tramita na Justiça Federal de Minas Gerais, utilizados pelo autuante, não podem ser considerados nesse processo fiscal, uma vez que são controvertidos naquela ação e antes da decisão judicial transitada em julgado não se pode invocá-los como se já tivessem sido julgados;*

- *Se não há decisão judicial definitiva reconhecendo a existência de fraude, dolo ou simulação, tais circunstâncias não podem ser consideradas, nem mesmo pela autoridade fiscal. Sendo assim, a alegação da existência de dolo, fraude ou simulação não deve ser considerada para efeito de contagem do prazo decadencial;*

● *Portanto, relativamente ao IPI, está extinto o crédito tributário pela homologação ficta, em relação ao período de janeiro a novembro de 2004;*

● *É indevida a aplicação da multa qualificada de 150%, pois resultou do reconhecimento, de forma presumida, da existência de fraude alegada no processo judicial. Os fatos narrados pelo autuante para a qualificação da multa não foram objeto de apreciação pelo Juiz da causa no processo crime, ou seja, não há sentença de mérito afirmando que tais alegações, diante do cotejo com as provas dos autos daquele processo, merecem ser tidas como verdadeiras;*

● *A autoridade administrativa não pode admitir como verdadeiro, de forma prematura, esses fatos, se antecipando ao Juiz do processo penal, sob pena de ofender todo o sistema jurídico e causar manifesta insegurança jurídica;*

● *Não tem legitimidade para ter acesso aos documentos apreendidos e que integram os autos do processo crime, para, eventualmente, promover sua defesa de mérito em relação à alegação de fraude no presente processo administrativo. Ressalte-se que nem ela nem seu marido foram denunciados na suscitada ação penal e, como se trata de processo crime sigiloso, nenhum dos dois tem acesso àqueles autos para se valerem dos documentos que poderiam lhes servir de provas;*

● *Sendo assim, a presunção de fraude para aplicação da multa é indevida, pois não foi comprovada e a impossibilita de produzir provas sobre os fatos já que todos os documentos estão sob a custódia do juízo criminal, em processo sigiloso, em que somente as partes e intervenientes no processo têm acesso, além da Fazenda Federal, evidenciando a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa assegurado a todos que litigam no processo judicial e administrativo;*

● *Portanto, a multa qualificada deve ser cancelada até que venha a se comprovar os fatos no juízo criminal.*

Foram anexados ao processo, em 20/04/2010, os documentos que compõem os Anexos I a VIII, por meio dos quais a contribuinte tenta, intempestivamente, comprovar a origem de vários créditos bancários, em sua maioria relativos a liquidação de cobrança, alguns referentes a transferências entre contas bancárias e outros a desconto de duplicatas.

Foi apresentada, em 15/06/2010, nova solicitação de juntada de documentos (Anexo IX), relativos a liquidação de cobrança e desconto de duplicatas, os quais passaram a compor os Anexos IX a XV.

É o relatório.

O pleito foi deferido em parte, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/RPO nº 14-30.775, de 02/09/2010, proferida pelos membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2004, 2005

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

No caso de omissão de receitas, devido à presunção legal de saída de produtos à margem da escrituração fiscal e à conseqüente impossibilidade de separação por elementos da escrita, utiliza-se a alíquota mais elevada, daquelas praticadas pelo sujeito passivo, para a quantificação do imposto devido.

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovada a omissão de receitas em lançamento de ofício respeitante ao IRPJ, cobra-se, por decorrência, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito, o IPI correspondente, com os consectários legais.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004, 2005

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS. FALTA DE COMPETÊNCIA.

Não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos da contribuinte.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO.

A juntada posterior de documentação só é possível em casos especificados na lei.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2004, 2005

DECADÊNCIA. DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO.

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional

formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O julgamento foi no sentido de não conhecer os argumentos apresentados contra a imputação da sujeição passiva solidária a terceiros e por julgar procedente em parte a impugnação, rejeitando as preliminares e o pedido de perícia, e mantendo o IPI (em parte) no valor de R\$ 29.768.897,85, com juros de mora e multa de 150%.

Observar que Ellen de Oliveira Pedrosa Vargas e Ayorton Ricardo Vargas, contra quem foram lavrados Termo de Sujeição Passiva Solidária, apresentaram impugnação contestando a lavratura do citado termo, alegando a ocorrência de decadência, questionando a aplicação da multa de 150%, sendo que o Sr. Ayorton Ricardo Vargas contestou, também, o mérito da autuação e solicitou a realização de perícia.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira, de forma regimental.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

Versa o presente de auto de infração lavrado para cobrança de IPI, tendo em vista a omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos valores depositados em contas bancárias, constatada por meio da ação fiscal para verificação do cumprimento das obrigações tributárias referentes ao IRPJ.

Consta da descrição dos fatos, que foi apurada falta de lançamento do IPI caracterizada pela saída do estabelecimento de produtos sem emissão de nota fiscal, por meio de receita de origem não comprovada, daí, lavrado o auto de infração (fls. 4.214 a 4.229) exigindo IPI no valor de R\$ 33.642.166,21, juros de mora de R\$ 20.410.339,75 e multa proporcional de R\$ 50.463.249,24, totalizando um crédito tributário de R\$ 104.515.755,20.

Observa-se trecho do voto da decisão *a quo*:

No presente processo a contribuinte apresenta as mesmas alegações feitas no processo relativo ao IRPJ e contribuições sociais (processo nº 19515.004408/2009-25), cuja impugnação foi considerada procedente em parte, conforme Acórdão DRJ/RPO nº 14-30.774, anexado às fls. 5908 a 5936, alterando a omissão de receita para os valores de R\$ 67.194.994,26 (ano-calendário de 2004) e R\$ 72.366.517,75 (ano-calendário de 2005).

Nesse passo, caracterizada a omissão de receitas, causa eficiente da imposição fiscal na esfera do IRPJ, é inafastável a autuação decorrente, por falta de lançamento do imposto, dada a presunção legal de vendas sem emissão de nota fiscal, já que o julgamento do processo decorrente deve seguir o do principal.

Assim, o valor do IPI passa a ser conforme abaixo demonstrado:

.....quadro(fl. 5953-papel)

Verifica-se despacho de redistribuição, tendo em vista, término de mandato do conselheiro da 1ª Seção.

Também, registre-se que já tinha sido encaminhado o processo em comento, à 1ª Seção, conforme fl. 11.760/11.761, por conta da omissão de receita apurada no processo de nº 19515.004408/2009-25, já referido acima (trecho do voto *a quo*).

A exigência do IPI resulta da mesma infração que deu origem ao processo do IRPJ, tendo em vista omissão de receita.

A teor do relatado, os fatos que ensejaram o lançamento tiveram origem em procedimento de fiscalização do IRPJ, sendo o auto de infração, controlado no presente processo, decorrente daquela fiscalização.

Ao analisar a competência desta Seção para apreciar o recurso em questão, faz-se necessária acatar a determinação do Regimento Interno do CARF, que define à Primeira Seção a competência para julgar recursos de ofício e voluntário, dos tributos conexos, decorrentes ou reflexos, cuja exigência esteja lastreada em fatos apurados em fiscalização do IRPJ, conforme previsto art. 2º, inciso IV do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, transcrito abaixo.

“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:

I- Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III- Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ; 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)

No caso em tela, confirmado que a exigência do IPI decorre de fatos apurados em fiscalização de IRPJ, voto no sentido de não conhecer dos recursos (de ofício e voluntário) e declinar a competência do julgamento à Primeira Seção do CARF.

Em face do exposto, não conheço dos recursos para declinar competência.

(assinado digitalmente)

Processo nº 19515.004407/2009-81
Acórdão n.º **3201-002.254**

S3-C2T1
Fl. 11.891

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator