



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

Processo n° 19515.720448/2011-32
Recurso n° 19.515.720448201132 Voluntário
Acórdão n° **3402-002.686 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria IPI - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ENFIL S/A-CONTROLE AMBIENTAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração:01/01/2005 a 31/12/2008

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR QUANDO HÁ ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO E A PARTIR DO 1º DIA DO ANO SEGUINTE AO FATO GERADOR QUANDO NÃO SE ANTECIPOU PAGAMENTO. PRECEDENTES DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO DO ART. 62-A, DO RI-CARF.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o Poder Público dispõe do prazo de 05 (cinco) anos para constituir o crédito tributário pelo lançamento, contados do fato gerador, quando há antecipação de pagamento ou do 1º dia do ano seguinte ao fator gerador, quando não se antecipou pagamento, nos termos do art. 150, §4º, e do art. 173, I, do CTN. Aplicação do entendimento exarado pelo STJ, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 566.621, nos termos do art. 62-A, do RI-CARF. Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração:01/01/2005 a 31/12/2008

MULTA AGRAVADA. 112,5%. ATRASO NO ATENDIMENTO A INTIMAÇÕES. CABIMENTO.

Deve ser mantido o aumento pela metade da multa de ofício quando constatado que o contribuinte no caso concreto, reiteradamente vale-se de conduta de procrastinação no cumprimento das intimações para prestação de informações e apresentação de documentos.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVOS DIGITAIS. ERROS E INCONSISTÊNCIA. PENALIDADE APLICÁVEL.

A prestação de informações incorretas em meio magnético enseja a aplicação da multa regulamentar de 5% sobre o valor das operações até o limite de 1% da receita bruta.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, (i) por unanimidade de votos, em declarar a decadência dos períodos de apuração compreendidos entre 01/2005 e 06/2006, e; (ii) pelo voto de qualidade, em manter o lançamento quanto as diferenças apuradas, a multa agravada e a multa por informação incorreta. Vencidos conselheiros Fernando Luiz da Gama D'Eça, João Carlos Cassuli Junior (relator) e Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, que afastavam a multa por informação incorreta. Designado conselheiro Alexandre Kern para redigir o voto vencedor na matéria em que o relator foi vencido. Fez sustentação oral dra Tatiane Praxedes Garcia OAB/SP nº 249396

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern – Redator designado

Participaram ainda do julgamento os conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Maria Aparecida Martins de Paula e Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Por bem narrados os fatos ocorridos no processo, no relatório da DRJ recorrida, adoto o mesmo por fidelidade:

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1058/1063, constituindo o crédito tributário de R\$ 5.330.803,32, referente a Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), juros de mora, multa proporcional, multa sobre IPI não lançado com cobertura de crédito e multa regulamentar.

Segundo a descrição dos fatos do auto e os Termos de Constatação Fiscal de fls. 991/1017 e 1035/1046, foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de lançamento do imposto em setembro e novembro de 2006 na saída de produtos tributados (classificação fiscal 8421.99.10 – alíquota de 10%) pela utilização de alíquota de IPI menor (0%) do que a estabelecida pela TIPI;

2. Falta de recolhimento ou recolhimento a menor de janeiro 2005 a dezembro/2006 pela utilização de créditos básicos indevidos, decorrentes de

*entradas de simples remessa que não geram direito ao crédito, e de entradas de mercadorias com alíquotas maiores do que as previstas;
Em função das irregularidades constatadas foi realizada a reconstituição da escrita fiscal. Além disso, foi aplicada a multa agravada de 112,5% prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a alteração dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007, em virtude da falta e de atrasos no atendimento das intimações;
3. Falta e atraso na apresentação de arquivos magnéticos previstos na IN/SRF nº 86/2001, bem como a apresentação de arquivos inconsistentes, resultando na aplicação da multa regulamentar prevista no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.218/91, com a redação dada pelo art. 72, inciso II, da Medida Provisória nº 2.15835, de 24/08/2001.*

Regularmente cientificada, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 1073/1102, alegando, em síntese, que:

- 1. O ano de 2005 foi fulminado pela decadência pela aplicação do art. 173 do Código Tributário Nacional, já que foi superado o prazo de cinco anos contados a partir de 01/01/2006;*
- 2. O crédito relativo às notas fiscais nº 2.845, 18.230, 2.488 e 82.897 de simples remessa é legítimo, com base no art. 164, inciso I, do RIPI/2002; referem-se a remessa de material de reposição ou material faltante requisitados a seus fornecedores e entregues e aplicadas em obras realizadas no cliente final;*
- 3. O crédito relativo às notas fiscais nº 63.449, 8.036 e 180.954, referem-se a materiais recebidos em demonstração, com pagamento do imposto, que geram crédito na entrada, mas que também há o débito na devolução das mercadorias;*
- 4. Tanto no caso das aquisições de material de reposição e faltante, quanto nas entradas de produtos em demonstração, deve-se aplicar o princípio da não-cumulatividade; mantida a exigência do IPI, ocorreria o enriquecimento indevido da Receita Federal;*
- 5. Em relação à glosa do crédito nas aquisições de insumos com alíquotas a maior, a contribuinte, de acordo com o art. 266 do RIPI/2002 não tem obrigação de verificar a classificação fiscal e não pode ser responsabilizada pela alíquota aplicada, tendo direito ao crédito com base no princípio da não-cumulatividade; mantida a exigência do IPI, ocorreria o enriquecimento indevido da Receita Federal;*
- 6. Nas saídas de produtos classificados no código 8421.99.10, o autuante errou ao aplicar a alíquota de 10%, quando a TIPI determinava a alíquota de 8%, e por isso o auto de infração deve ser cancelado; subsidiariamente, deve-se reduzir o lançamento da alíquota de 10% para 8%;*
- 7. Não procede o agravamento da multa aplicada porque procurou atender as intimações, sendo que o auditor requisitou enormes quantidades de informações em apenas dois meses; não se comprovou o dolo da contribuinte no atraso ao atendimento à algumas intimações;*
- 8. A cobrança da multa prevista no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.218/91 está eivada de inconstitucionalidade por afrontar o princípio da legalidade e o princípio da proporcionalidade;*
- 9. A multa deve ser anulada porque somente pode ser aplicada quando o sujeito passivo omite ou presta incorretamente as informações solicitadas pela fiscalização, o que não ocorreu;*
- 10. A maior parcela das incongruências apontadas pela fiscalização no arquivo magnético referem-se somente a arredondamento de casas decimais, em face de limitações do SVA (Sistema de Validação de Arquivos);*

11. Parte das incongruências referem-se a simples erros de digitação que não causaram qualquer prejuízo à fiscalização; o restante refere-se a divergência de alíquota de IPI, com base no valor de IPI lançado pelo fornecedor;

12. Não há comprovação da irregularidade dos arquivos magnéticos;

13. Ocorreu cerceamento de defesa porque a fiscalização não demonstrou, ao aplicar a multa; que as inconsistências chegariam a um valor acima de 1% da Receita Bruta; não se verifica nos Relatórios Sintéticos de Mensagens de Validação, emitido pelo SVA, discriminação dos erros encontrados e o valor de cada um deles.

Por fim, requereu a decadência dos fatos geradores ocorridos em 2005, o cancelamento integral do lançamento, ou, subsidiariamente, a redução da multa agravada.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Através do Acórdão nº 14-36.424, restou o processo julgado em primeira instância, no qual a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO) houve por bem em considerar procedente em parte a impugnação do contribuinte, ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

DECADÊNCIA. GLOSA DE CRÉDITOS DO IPI.

É correta a glosa de créditos indevidos há qualquer tempo, pois não ocorre fato gerador do tributo no momento do creditamento. O uso indevido do crédito é que gera conseqüências tributárias, pois ao usá-lo deixa-se de pagar o tributo devido, ocorrendo prazo de decadência apenas para o lançamento de débitos decorrente desta glosa.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se cogitar de nulidade do auto de infração lavrado por autoridade competente, com a observância dos requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo tributário.

IPI. FALTA DE LANÇAMENTO. ALÍQUOTA MENOR.

Cobra-se de ofício o imposto não lançado em virtude da aplicação, pela contribuinte, de alíquota menor, juntamente com os consectários legais.

GLOSA DE CRÉDITOS. INSUMOS ADQUIRIDOS COM ADOÇÃO DE ALÍQUOTA MAIOR QUE A CORRETA.

Mantém-se a glosa de créditos de IPI relativos a aquisições de insumos com destaque do imposto nas notas fiscais calculado com base em alíquota maior que a correta; compete às empresas fornecedoras impetrar administrativamente pedidos de restituição do imposto indevidamente pago e à adquirente requerer, na esfera civil, devolução do valor pago indevidamente.

GLOSA DE CRÉDITOS. NOTA FISCAL DE SIMPLES REMESSA.

Como regra geral, as notas fiscais de simples remessa não geram direito ao creditamento do imposto. Nesses casos, a escrituração do crédito está condicionada à comprovação de que as mercadorias foram efetivamente aplicadas no processo produtivo.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

É lícita a imposição de multa de ofício, com agravamento sobre a multa simples (112,5%), tendo em vista a falta de atendimento de intimações nos prazos estipulados.

ARQUIVO EM MEIO MAGNÉTICO. MULTA REGULAMENTAR.

A prestação de informações incorretas em meio magnético enseja a aplicação da multa regulamentar de 5% sobre o valor das operações até o limite de 1% da receita bruta.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em síntese, a DRJ salienta que fato de a contribuinte usar indevidamente o crédito que afirma ter é o que causa consequências tributárias, sustenta que ao utilizar esses créditos não estará a contribuinte cumprindo com o pagamento dos tributos devidos. Com relação à preliminar de nulidade do lançamento, a DRJ rejeitou a mesma por não existir ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Já no que diz respeito às saídas de produtos sem lançamento do imposto, afirma que a fiscalização apurou que a contribuinte deu saída a produtos sem o lançamento do imposto, sendo que deveria ter lançado com aplicação a alíquota de 10%. Através da análise dos demonstrativos de fls. 1047/1057, verificou que o lançamento decorrente das saídas não originou lançamento do imposto, o que resultou apenas na aplicação da multa sobre IPI não lançado com cobertura de créditos. Deste modo, entende a DRJ que a multa aplicada deve ser reduzida.

No que tange as glosas de crédito, a DRJ manteve a glosa efetuada por entender que o crédito utilizado não poderia existir, porém ressaltou a possibilidade da contribuinte fazer o pedido de restituição em relação aquisição de insumos com alíquotas de IPI maiores do que as previstas. Asseverou que a autuante glosou créditos decorrentes das notas fiscais de simples remessa e que não há nos autos qualquer prova de que as mercadorias efetivamente tenham sido aplicadas no processo produtivo, sendo assim, justificou-se a glosa efetuada pela fiscalização.

A DRJ entendeu ser correta a aplicação de multa de ofício com agravamento de multa simples, afirmando que tal entendimento é embasado pelo não cumprimento das intimações nos prazos estabelecidos. Com relação à multa regulamentar asseverou que prestar informações incorretas por meio magnético é fator para acarretar na aplicação da mesma.

Por fim, votou no sentido de dar parcial provimento a impugnação, mantendo o valor do imposto, multa proporcional, juros de mora, e ainda a multa regulamentar, reduzindo a multa sobre IPI não lançado com cobertura de crédito de R\$ 5.124,88 para R\$ 4.099,91.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Ciente em 04/07/2012 do Acórdão nº. 14-36.424, conforme a AR de fls. 1188 – numeração eletrônica, inconformado com a manutenção parcial das exigências impostas, o contribuinte apresentou em 03/08/2012 Recurso Voluntário a este Conselho.

Após fazer uma síntese dos fatos ocorridos até a data da apresentação do Recurso Voluntário, reiterou os argumentos alegados em sede de Impugnação.

Ao fim requereu o provimento do Recurso visando:

- a) Preliminarmente, a decadência dos fatos geradores ocorridos em 2005, pois já decorridos mais de 5 anos entre a tomada do crédito recebido e o auto de Infração, de modo que sejam cancelados os lançamentos de IPI bem como glosas de crédito relativos a este período;
- b) Cancelar os lançamentos de IPI relativos às supostas infrações com “notas de simples remessa” dado que, para algumas operações verificou-se de fato a transferência de propriedade das mercadorias, conferindo assim o direito a crédito à recorrente e em outras ocasiões verificou-se haver a devolução de mercadorias com o devido estorno do crédito de IPI no Livro de Apuração de IPI;
- c) Cancelar os lançamentos de IPI e as consequentes glosas de créditos decorrentes de operações acobertadas com notas com alíquota a maior de IPI, dado que o imposto foi suportado a maior conferindo direito ao crédito deste tributo para a fase da cadeia subsequente, ou seja, para a Recorrente prestigiando o princípio da não cumulatividade;
- d) Cancelar os lançamentos de IPI e as consequentes glosas de créditos decorrentes de operações acobertadas com notas com alíquota a menor de IPI, uma vez que o Auto de Infração encontra-se maculado formalmente;
- e) Cancelamento da multa regulamentar decorrente de supostas incongruências nos arquivos magnéticos ao período de 2006 e 2008 uma vez que o contribuinte não incorreu na materialidade/tipicidade prevista no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e;
- f) Subsidiariamente ao item b, c e d, deverá ser determinada a redução da multa agravada aplicada com base no art.44 da lei nº 9.430/1966, tendo em vista que não houve dolo por parte da recorrente ou qualquer finalidade de lesão ao Fisco.

DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a este relator por sorteio regularmente realizado vieram os autos para relatoria por meio de processo eletrônico, em 1 (um) volume, numerado até a folha 1538, estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

Passo à análise detalhada das matérias versadas no recurso, a fim de consignar meu entendimento a respeito:

1. Decadência:

No que concerne à decadência, consigno inicialmente que versa o processo de auto de infração, cuja exigência, conforme o próprio Termo de Constatação Fiscal expressa:

Falta de recolhimento ou recolhimento a menor de janeiro/2005 a dezembro/2006 pela utilização de créditos básicos indevidos, decorrentes de entradas de simples remessa que não geram direito ao crédito, e de entradas de mercadorias com alíquotas maiores do que as previstas;

Neste sentido, verifica-se que o lançamento se refere a períodos (01/2005 a 12/2006) de IPI que foram considerados não recolhidos, ou recolhidos a menor que o devido, pela Autoridade Fiscal, em razão da apropriação, segundo aquela ótica, indevida de créditos escriturais, reduzindo o montante do débito a pagar, ou ainda, pelo lançamento de débitos em montante inferior aos efetivamente devidos. Observa-se ainda que o auto de infração foi lavrado em 26/07/2011 e cientificado ao contribuinte na mesma data.

O Acórdão Recorrido afasta a ocorrência da decadência alegada pelo então Impugnante, consignando que a mesma não se dá “a partir do creditamento”, e que “o uso indevido do crédito que o contribuinte diz ter é que gera conseqüências tributárias, pois ao usá-lo (deduzindo do imposto devido – aqui sim ocorre o fato gerador do tributo) deixa-se de pagar o tributo devido. Conseqüentemente, não há que se falar em decadência na glosa dos créditos básicos indevidamente escriturados pelo sujeito passivo.”

Data máxima venia, ao contrário do que esposado no julgamento de Piso, tenho que os débitos de IPI que supostamente deixaram de ser recolhidos em razão da compensação escritural dita indevida é que foram lançados, e, nos termos do artigo 150, §4º do CTN, têm o Fisco, ocorrendo o pagamento parcial de qualquer imposto, o prazo de 5 anos (a contar da data do fato gerador) para homologar este “pagamento” – é sabido que a compensação é forma de pagamento do tributo, sob ulterior condição resolutória. O que se homologa é a atividade de apuração, em cada período respectivo, mesmo que ao final do período de apuração, sobressaia acúmulo de créditos.

Assim, todos os períodos anteriores a Julho de 2006, autuados pelo suposto não recolhimento ou recolhimento a menor, do imposto exigido (ainda que à parte de serem ou não indevidos os créditos apropriados com os quais foram compensados) não poderiam mais ser lançados, conforme aplicação da jurisprudência em vigor emanada do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento pelo rito dos Recursos Repetitivos (art. 543-C, do CPC), entendimento este já sedimentado ao qual, por força do artigo 62-A do RICARF, devo me submeter. Eis a ementa da referida decisão:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, §4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos

casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra de decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito tributário" 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º e 173, do Codex tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro" 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne os fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733 SC 2007/0176994-0. Rel. Min. Luiz Fux. Dt. Jul. 12/08/2009)

No que concerne à esta questão, **voto por prover o recurso na parte relativa a decadência**, excluindo do lançamento as exigências relativas aos períodos de 01/2005 a 06/2006, tanto a nível de tributos, juros e multas, sejam elas de ofício, regulamentar ou isoladas.

2. Mérito:

Em seguida, pela descrição das infrações apontadas pela Autoridade Fiscal, bem como pelos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em seu Recurso Voluntário, passo à análise das questões que se mantêm controvertidas:

2.a) Glosa dos créditos tidos por indevidos:

Relativamente a glosa dos créditos efetuadas pelo Fiscal na recomposição dos saldos escriturais a descontar do imposto devido nas “saídas”, tenho que assiste razão a DRJ quando consigna que o destaque a maior do imposto, bem como a falta de responsabilidade sobre este fato por parte do adquirente, não concede direito a crédito que não deveria existir. É cediço que nestes casos, compete às empresas fornecedoras impetrarem administrativamente o pedido de restituição sobre o imposto indevidamente pago, ou ainda, autorizar que quem o tenha suportado, o restitua (art. 166, do CTN).

Não sendo este último o caso, à Recorrente, na condição de terceiro, incumbiria apenas a anuência quanto à restituição pretendida pelo fornecedor, nos termos do artigo 166 do CTN. Veja-se:

“RESTITUIÇÃO DE IPI. IPI. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IN SRF Nº 67/98. O prazo para repetir o indébito tributário reconhecido por meio de ato infralegal, como a IN SRF nº 67/98, submete-se à regra geral do CTN, sendo de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 166 DO CTN. PROVA DE ASSUNÇÃO DO ENCARGO RELATIVO AO IMPOSTO. AUTORIZAÇÃO AO CONTRIBUINTE DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO POR PARTE DE CONSUMIDOR FINAL. Nos termos do art. 166 do CTN, a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, somente será feita ao sujeito passivo que prove haver assumido referido encargo ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la. Tal autorização deve ser fornecida ao contribuinte do IPI que pleiteia a restituição, pelo seu adquirente, sem necessidade de autorizações por parte dos consumidores finais, que não assumiram o encargo financeiro a título de imposto, mas de preço da mercadoria adquirida.” (2º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara / ACÓRDÃO 203-10.348 em 10.08.2005)

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1992 a 30/08/1995

Restituição de Tributos Indiretos Requisitos. No caso de restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, a lei exige do requerente a demonstração de ter ele assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a repetir o indébito.” (Acórdão 9303.002.141 – 3ª T. CSRF. Em 17/10/2012)

Neste sentido, mantenho a glosa de créditos relativo às aquisições efetuadas pela Recorrente, cuja alíquota tenha sido erroneamente destacada por seus fornecedores.

2.b) Falta de lançamento de tributo nas operações de vendas. Diferença na classificação atribuída pela Autoridade Fiscal:

No tocante à parte da autuação que recompõe os débitos da Recorrente, na qual foi constatado que determinadas saídas não continham nenhum lançamento de imposto, saliento que a decisão de Piso muito bem analisou a questão, acolhendo os argumentos do contribuinte quanto ao erro na classificação fiscal do produto - efetuada pela Autoridade Lançadora -, reduzindo a alíquota utilizada de 10%, para 8%. Deixo consignado que não entendo ser esta retificação de valores, razão suficiente para a anulação do auto de infração, vez que o mesmo foi retificado para beneficiar o contribuinte, além de não ter importado em cerceamento do seu direito de defesa.

Conforme entendo, não assiste razão o argumento da Recorrente de que o referido erro na classificação fiscal do produto, e, conseqüentemente, na alíquota sobre o qual se pretendia exigir o tributo não escriturado, implicaria em vício capaz de anular o auto de infração, porquê, ao contrário do que argüido, o lançamento poderia ser até mesmo complementado em casos de mero erro formal, e, em não ocorrendo prejuízo ao sujeito passivo, não há o que se falar em sua nulidade:

“CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. ERRO DE CÁLCULO. TRANSPOSIÇÃO DE VALORES ENTRE PLANILHAS. REAJUSTE DO LANÇAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. O mero erro de transposição entre valores de planilhas contidas no auto de infração não enseja a sua anulação, se os documentos e demonstrativos contidos nos autos demonstram as origens dos lançamentos, e os reajustes nos levantamentos realizados pela DRJ não acarretarem em prejuízo (aumento da base de cálculo) ao contribuinte.”
(ACÓRDÃO 2401-003.600. CARF - 2a. Seção - 4A CAMARA / 1A TURMA ORDINARIA)

Desta forma, considero a despeito dos argumentos do contribuinte, dirimida esta questão e concordando com o destino dado pela DRJ.

Do mesmo modo, igualmente me curvo ao entendimento do julgamento de piso, quanto a questão da glosa relativa às notas fiscais de simples remessa, pois que, daquelas contestadas pelo contribuinte, deveria se ter pelo menos alguma evidência, ou indício, de que as mesmas não representariam uma situação diferente daquela vedada pela legislação. Nada houve de comprovação de que as operações realmente lhes deveriam garantir o direito ao crédito.

Como bem observado, acaso as mercadorias que tivessem circulado com as notas fiscais de simples remessa – cuja presunção de idoneidade levam a crer que se tratam apenas de produto recebido em demonstração – fossem então aplicadas em seu processo produtivo, poder-se-ia suscitar pelo menos a dúvida de que ensejariam o crédito. No entanto, não foi isso que se pôde verificar dos autos, ou até mesmo, que o contribuinte pretendeu demonstrar, pois não há qualquer prova que assim se possa interpretar.

Merece então ser mantida a glosa dos créditos sobre estas notas fiscais.

2. Multa Agravada de 112,5%, pelo embaraço na fiscalização:

Adentrando nas multas aplicadas, quanto ao agravamento da multa de ofício com enquadramento no § 2º, do artigo 44, da Lei 9.430/96, aplicada ao sujeito passivo pelo atraso na entrega das declarações, tenho que, igualmente aqui, agiu com acerto a decisão de piso.

E isto porque, está evidente que o contribuinte demorou-se mais de 01 ano para responder aos questionamentos do Fisco, acabando por procrastinar, ainda que sem dolo comprovado, a conclusão dos trabalhos fiscais. O artifício utilizado neste mister, foi o de requerer dilação de prazos, cumprir parcialmente as intimações e ao mesmo tempo obter prorrogação de prazo e assim por diante.

De fato, no caso em concreto, emerge que a penalidade aplicada é proporcional a conduta do contribuinte, de modo que entendo deva a mesma ser mantida.

Assim dispõe o art. 44, da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

...

*§ 2º. Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de **não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:** (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Tenho, portanto, que deve ser mantida a qualificadora imputada pelo lançamento fiscal, não merecendo provimento o recurso neste particular.

3. Multa Isolada por falta ou entrega de arquivos magnéticos com incorreções:

Por fim, no que concerne a aplicação da penalidade capitulada no inciso II, do artigo 12 da Lei 8.218/91, registro que a própria DRJ reconheceu que, ainda que tardiamente, os arquivos digitais – mesmo que considerados inconsistentes – foram entregues pelo contribuinte (vide fls. 1181 – n.e do processo), ao mesmo tempo que, a referida capitulação da infração, refere-se à **omissão** ou prestação incorreta das informações solicitadas.

A entrega de arquivos digitais que não atendam à forma estabelecida possui **capitulação própria, diversa daquela utilizada pelo Fiscal**. Faz-se pertinente transcrever, bem

como, também merece reprodução o artigo 11, expressamente citado no dispositivo utilizado na autuação:

Art. 11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

§ 1º A Secretaria da Receita Federal poderá estabelecer prazo inferior ao previsto no caput deste artigo, que poderá ser diferenciado segundo o porte da pessoa jurídica. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 2º Ficam dispensadas do cumprimento da obrigação de que trata este artigo as empresas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos digitais e sistemas deverão ser apresentados. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 4º Os atos a que se refere o § 3º poderão ser expedidos por autoridade designada pelo Secretário da Receita Federal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

I - multa de meio por cento do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período, aos que não atenderem à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos;

II - multa de cinco por cento sobre o valor da operação correspondente, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações solicitadas, limitada a um por cento da receita bruta da pessoa jurídica no período; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III - multa equivalente a dois centésimos por cento por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período, até o máximo de um por cento dessa, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Parágrafo único. Para fins de aplicação das multas, o período a que se refere este artigo compreende o ano-calendário em que as operações foram realizadas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Em seguida, transcreve-se trecho da DRJ quanto aos motivos determinantes da aplicação da referida penalidade:

MULTA REGULAMENTAR

A fiscalização aplicou a multa regulamentar prevista no inciso II do art. 504 do RIPI/2002 (base legal: inciso II do art. 12 da Lei nº 8.218/91, com a redação dada pela MP nº 2.15835/ 2001) c/c o art. 318 do RIPI/2002 (base legal: art. 11 da Lei nº 8.218/91 e MP nº 2.15835/ 2001, art. 72), em virtude de erros e omissões nos dados fornecidos em meio magnético.

De acordo com os atos administrativos transcritos, quando intimadas pelo auditor-fiscal, as empresas são obrigadas a apresentarem, no prazo de vinte dias, os arquivos magnéticos relativos às informações enumeradas no parágrafo 1º, seguindo as orientações do Anexo Único. Além disto, a critério do auditor requisitante, os arquivos digitais poderão ser apresentados em formato distinto.

Em sua peça impugnatória, a recorrente questiona que as incoerências registradas referem-se em sua grande maioria a casos de arredondamento de casas decimais, em face de limitações do SVA (Sistema de Validação de Arquivos). Ora, o SVA segue exatamente as especificações às quais os arquivos devem obedecer. A empresa está obrigada a apresentar os arquivos na FORMA determinada pelo Anexo Único do Ato Executivo, que estabelece normas para todos os arquivos obrigatórios.

A autuada contesta a aplicação da multa, pois no seu entender, apresentou os arquivos magnéticos. Isto não é verdadeiro. O autuante relatou que recebeu os arquivos, porém, fora das especificações. A apresentação de arquivos que não atendam as exigências legais, e que não permitam a fiscalização da empresa, significa o mesmo que a não apresentação dos arquivos. Como já explicado, a contribuinte não pode determinar o tipo de arquivo a ser apresentado.

Observa-se, que o fator determinante para o apenamento dispensado à Recorrente é relativo à *forma* dos arquivos magnéticos apresentados, o que denota que a infração de omissão na entrega dos referidos arquivos, capitulada no inciso II utilizado pela Autoridade Fiscal não coincide com os motivos alegados, denotando erro no enquadramento legal utilizado.

Ainda que entregues com atraso, os arquivos digitais solicitados ao contribuinte foram, reconhecidamente, entregues à fiscalização, configurando-se a hipótese do inciso I, do artigo 12 da Lei 8.218/91, e não a do inciso II apontada no auto de infração, devendo-se ser cancelada a multa capitulada erroneamente, aplicada ao sujeito passivo.

Neste sentido, a jurisprudência acompanha este entendimento:

MULTA PREVISTA NA LEI nº 8.218/91, ART. 12, II. ARQUIVOS MAGNÉTICOS INEXATOS. INAPLICABILIDADE.

Descabe o lançamento da multa prevista no inciso II do artigo 12 da Lei nº 8.218/91, por omissão ou erro nos dados fornecidos em meio magnético, haja vista a aplicação da penalidade específica para esta infração.

(2º Conselho de Contribuintes / 2a. Câmara / ACÓRDÃO 202-17.588 em 06.12.2006)

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 03/07/2007

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPRECISÃO DO ENQUADRAMENTO LEGAL.

O erro no enquadramento legal da conduta imputada leva a insubsistência do auto lavrado. Com a criação da Receita Federal do Brasil, através da lei 11.457, de 16.03.2007, a falta de apresentação dos arquivos digitais, de acordo com os leiautes previstos pela Administração Tributária, constitui falta punível conforme a Lei n. 8.218, de 29.08.91, art. 12, I, parágrafo único. Recurso Voluntário Provido.

(SEGUNDA SECAO DE JULGAMENTO / Terceira Turma Especial / ACÓRDÃO 2803-001.669 em 10/07/2012

AUTO DE INFRAÇÃO DE MULTA ARQUIVOS DIGITAIS ACÓRDÃO:1103-000.844 Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

MULTA REGULAMENTAR. ARQUIVOS DIGITAIS.

Comprovado, quanto ao ano-calendário 2005, que o contribuinte apresentou à fiscalização arquivo digital de livro auxiliar contábil, não se sustenta a penalidade com fundamento na falta de entrega. Recurso de ofício negado.

(ACÓRDÃO 1103-000.844 CARF - 1a. Seção -
1A CAMARA / 3A TURMA ORDINARIA)

Nesta seara, verifica-se que, havendo cominação peculiar à entrega de arquivos digitais fora da forma estipulada, como é o que se evidencia da leitura dos autos, é de se cancelar a multa por erro na capitulação legal, uma vez que a mesma imputa à Recorrente a omissão na entrega, quando se verifica que a mesma entregou os referidos arquivos, porém não na forma solicitada pela Fiscalização.

Ante ao exposto, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao Recurso Voluntário, para reconhecer a decadência do direito de constituir crédito tributário nos períodos de janeiro de 2005 a junho de 2006, e para cancelar a aplicação da multa do art. 12, II, da Lei nº 8.218/91.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Kern - Redator designado.

Ousei dissentir do voto do relator, inclito Conselheiro João Carlos Cassuli Júnior, quanto à aplicação da multa isolada pela entrega de arquivos magnéticos com incorreções.

É que, compulsando o Termo de Constatação nº 2, fls. 1.035 a 1.046, que descreve o procedimento fiscal naquilo que pertine aos arquivos magnéticos solicitados ao contribuinte, ora recorrente, ficou demonstrado que o contribuinte logrou apresentá-los segundo os formatos obrigatórios. Nada obstante, continham "... *erros e inconsistências que os tornaram imprestáveis ...*" (fl. 1.044). Por essa razão, aplicou-se a multa cominada no art. 12, inc. II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pelo art. 82 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Veja-se que não se trata, no caso concreto, de arquivos que não passaram no validador do SVA. O Termo de Constatação deixa claro que a infração punida tem a ver com os erros de informação (e não de formato) e ilustra as diferenças apuradas entre o Livro Registro de Apuração do IPI – RAUPI e os arquivos magnéticos apresentados (fl. 1.042):

PERÍODO	VALOR
1º Trimestre de 2007	200.578,50
2º Trimestre de 2007	2.396.332,47
3º Trimestre de 2007	(196.866,92)
4º Trimestre de 2007	1.569.690,88

Assim, sendo, a penalidade aplicada foi corretamente fundamentada no inc. II do art. 12 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 2001 (multa de cinco por cento sobre o valor da operação correspondente, aos que omitirem ou prestarem

Processo nº 19515.720448/2011-32
Acórdão n.º 3402-002.686

S3-C4T2
Fl. 1.554

incorretamente as informações solicitadas, limitada a um por cento da receita bruta da pessoa jurídica no período.

A Fiscalização foi atenta e não se olvidou da limitação constante do art. 12, *in fine*. Considerou que a multa aplicada sobre a soma das operações relativas aos arquivos magnéticos apresentados com inconsistências superaria em muito o limite de 1% da receita bruta da PJ no período e aplicou a multa exatamente no valor de 1% do valor da receita informado na DIPJ (fl. 1.045).

Digno de nota, tocaria à recorrente, segundo o sistema de distribuição do *onus probandi* adotado no Processo Administrativo Federal, consubstanciado no art. 36 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, infirmar especificamente essa base de cálculo, o que não foi feito.

Com essas considerações, peço vênia para discordar do relator e votar pela manutenção da aplicação da multa, negando provimento ao recurso nesta matéria.

Sala de sessões, em 25 de fevereiro de 2015



Alexandre Kern

Redator designado