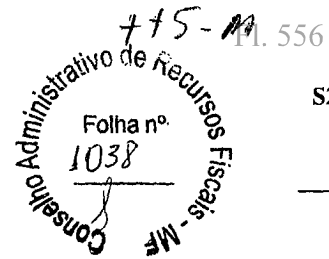


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
 SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO



S2-C2T2

Fl. 1

Processo nº 10640.004361/2007-28
Recurso nº 153.540
Resolução nº 2202-00.030 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 03 de junho de 2009
Assunto IPI
Recorrente BEBIDA GOSTOSA MG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida DRJ em JUIZ DE FORA/MG

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária, da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Julio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Junior, Sílvia de Brito Oliveira, Arno Jerke Júnior (Suplente), Robson José Bayerl (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança do IPI relativo aos anos-calandários de 2003 e 2004 em virtude de a empresa ter promovido a venda/saída de produtos industrializados, classificados na posição 2202.10.00 da TIPI sem emissão de NF, conseqüentemente sem o lançamento do IPI devido, apurada em decorrência da não comprovação dos créditos bancários realizados em contas mantidas em diversas instituições financeiras.

Durante os trabalhos fiscais a empresa informou que a sua documentação fiscal fora roubada (25/05/05) tendo apresentado copia do Registro de Ocorrência nº 016-05400/2005, feito na Delegacia de Policia/Barra da Tijuca, da qual consta listagem dos bens roubados. Posteriormente, requereu (15/06/05) aditamento do RO para incluir documentos que estavam no interior do veiculo roubado (NF entrada e saída de mercadorias; livros fiscais de entrada e saída; livro apuração do ICMS; livros Caixa, Diário, Razão, referentes aos exercícios de 2002/2005).

Solicitada a apresentar extratos bancários a empresa não o fez, o que motivou a fiscalização expedir as Requisições de Movimentação Financeiras para as instituições que a contribuinte tinha conta. Em 21/06/2007 foi lavrado termo solicitando a comprovação da origem dos recursos creditados/depositados em contas de sua titularidade. A contribuinte informou que tais valores tinham origem na transferência de outras contas bancarias (anexos I e VI), bem como copias de cheques que foram depositados e posteriormente devolvidos (anexos V e X), sendo todos os valores considerados de origem comprovada.

Após a exclusão de valores considerados de origem comprovada, foram elaborados demonstrativos de omissão de receita, por decêndio, anos-calendários de 2003 e 2004, correspondentes a depósitos bancários para os quais a contribuinte não conseguiu comprovar a origem, conforme art. 42 da Lei nº 9430/96. A receita omitida constituiu base de calculo do imposto devido nos termos do art. 537 do RIR/99.

Ao ser questionada acerca da classificação fiscal utilizada, a empresa informou que protocolou consulta a esta respeito (se os produtos por ela fabricados enquadravam-se na classificação de bebidas alimentícias da NBM/SH na posição 2202.90.00 ex 002). A consulta foi considerada ineficaz pela DIANA/SRRF 6ª Região.

A fiscalização entendeu que os produtos fabricados pela contribuinte enquadram-se na classificação 2202.10.00 da TIPI e são tributados pelo sistema de pauta a teor da Nota Complementar da TIPI – NC (22-2).

Para chegar à quantidade vendida de produtos nas vendas omitidas a fiscalização: a) efetuou o rateio de receitas omitidas pelos percentuais dos produtos fabricados, informados pela contribuinte; b) as receitas omitidas correspondentes a cada produto fabricado/vendido foram divididas pelos preços de venda praticados pela contribuinte no período, conforme informado pela contribuinte.

Foi aplicada multa qualificada por caracterização de sonegação.

A contribuinte apresenta impugnação alegando:

Protocolou, em 07/03/2007 consulta administrativa sobre a correta classificação fiscal de seus produtos, que foi declarada ineficaz. Porem, como se admite nova consulta, assim o fará, requerendo a “suspensão do feito até que se aprecie se o produto é ou não tributável”, razão pela qual acredita que “não cabe recolhimento do IPI há pelo menos cinco anos”;

Caráter confiscatório da multa aplicada;

Requer apresentação do movimento financeiro de 2003 e 2004 e balanço parcial de 2007; suspensão da cobrança do debito até decisão final; não posituação da empresa no CADIN e SERASA e reforma da multa aplicada.

Posteriormente apresentou aditamento à impugnação, alegando:

184

O movimento financeiro de 2003 e 2004 está sendo elaborado com as informações remanescentes na fábrica;

Solicita redução da multa aplicada pelo montante que representa de seu faturamento ou, ainda, “sendo considerada a documentação idônea, em até 112% do tributo apurado”.

Apresenta novo aditivo à impugnação em 17/12/2007, arguindo:

Provará que a classificação fiscal do seu produto é néctar (classificação 2202.90.00 ex 002), devendo, por consequência, seu produto ser tributado no IPI à alíquota de 5%. Para comprovar junta copia da consulta administrativa protocolizada em Juiz de Fora;

“Incabível e inaplicável à espécie a circunstancia agravante específica prevista no Decreto 4544/02, em seu art. 33, que preconiza que as penalidades das multas administrativas aplicáveis ao IPI são agravadas quando existe consulta administrativa já apreciada sobre aquele fato, uma vez que a autorização para consultar promana de decisão administrativa”;

requer junta de documentação ainda existente da empresa, anos de 2003 e 2004, que conseguiu recuperar e ainda se encontra no domicílio da recorrente.

A DRJ em Juiz de Fora/MG julgou procedente o lançamento.

Inconformada a empresa apresenta recurso voluntário alegando:

Em 18/01/2007 recebeu termo de início de fiscalização e MPF 06.1.04.00-2007-00003-2, intimando-a a apresentar extrato de suas contas bancárias e diversos documentos de sua contabilidade, restando determinado que estaria sendo fiscalizado o imposto de renda e verificações obrigatórias, não sendo portanto extensivo ao IPI;

Em 19/07/2007 o MPF original foi alterado, lavrando-se novo MPF nº 06.1.04.00-2007-00003-2-2, incluindo na fiscalização o IPI, relativo ao ano de 2002;

Em 20/09/2007 foi alterado novamente o MPF, produzindo-se um novo (nº 06.1.04.00-2007-00003-2-3, incluindo desta feita, na ação fiscal o IPI relativo aos anos de 2003 e 2004;

Foram expedidos 32 termos de intimação no decorrer da fiscalização, sendo que o de 07/03/2007, não teve ciência da contribuinte. Todos foram prontamente atendidos;

Apesar de ter apresentado toda a documentação solicitada a fiscalização no lugar de reconhecer a regularidade contábil da empresa, após a conferência física de toda a documentação apresentada, decidiu expedir requisições de informações sobre movimentações financeiras, quebrando, portanto, o seu sigilo bancário e fiscal, com a aplicação de multas incabíveis e cobrança de impostos indevidos;

O auto de infração está contaminado por: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade já que o MPF original referia-se unicamente ao IRPJ;

Discorre sobre vício formal, que enseja nulidade do ato;



Discorre sobre as IN SRF 54 e 94/97 que tratam da notificação de lançamento e prossegue afirmando que nem toda nulidade representa vício formal, mas pode representar falta de caracterização ou de determinação do fato tributário no lançamento primitivo;

O ato praticado pela fiscalização foi ilegal ao quebrar o sigilo bancário e fiscal da recorrente, apurar IPI, lavrar auto de infração e aplicar multa e alterar MPF sem qualquer base legal para tal;

Discorre sobre o conhecimento de nulidades, inclusive de ofício;

A fiscalização utilizou-se de informações obtidas junto a instituições financeiras, relativas à CPMF, para lavrar autos de infração referentes ao IRPJ e IPI, com aplicações de multas, mormente a Lei nº 9311/96, no seu art. 11, § 3º tenha dito expressamente que as informações prestadas pelos bancos referentes à identificação de contribuintes e valores globais das operações relativas à CPMF somente poderiam ser usadas para constituir crédito tributário referente àquela contribuição e não aos demais tributos;

Desrespeitando a lei a fiscalização, ao se utilizar de informações prestadas pelas instituições financeiras acerca da CPMF para exigir outros tributos, incorreu em abuso de poder e o ato praticado, por consequência, é nulo;

Discorre sobre o sigilo bancário, garantido pela CF. entretanto, sob pretexto de regular o sigilo bancário, foi editada a LC 105/2001, que permitiu a quebra do sigilo bancário dos contribuintes por decisão exclusiva da Administração, independente de autorização judicial;

A nível infralegal a matéria foi regulada pelo Decreto nº 3724/2001, mantendo as condições abusivas contidas na citada LC, razão pela qual, indo de encontro ao mandamento constitucional, estes atos não podem prevalecer;

Ilegítimo lançamento do imposto de renda com base exclusivamente em extratos bancários, conforme Sumula 182 do TRF;

Inaplicabilidade da qualificação da penalidade já que a recorrente não teve vontade de ludibriar o Fisco, já que apresentou todas as informações solicitadas que estavam em seu poder e as que não apresentou foi em decorrência de roubo, não sendo responsável pelo roubo de sua documentação contábil fiscal;

A não apresentação de documentação solicitada pela fiscalização em virtude de roubo não pode caracterizar dolo para qualificar a multa;

A multa aplicada é confiscatória;

Não houve fato gerador do imposto já que a presunção feita com base nas informações prestadas pelas instituições financeiras relativas à CPMF não podem ser usadas para exigir outros tributos, nem comprovam que houve fato gerador do IPI (saída de produto do estabelecimento industrial ou a ele equiparado);

Não foi considerado na apuração do crédito tributário o princípio da não-cumulatividade do IPI previsto na CF, já que os créditos da contribuinte não foram considerados.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência para que fosse anexada a decisão final relativa ao processo nº 19515.002881/2006-25, referente ao Imposto de Renda.

1381
4

Em resposta à diligência proposta o órgão de origem informou que o processo acima mencionado não pertence à contribuinte, e que o processo relativo ao IRPJ em nome da contribuinte é o de nº 10640.004362/2007-72, em trâmite no Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

VOTO

CONSELHEIRA NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

Realmente houve um equívoco ao ser informado o nº do processo da contribuinte relativo ao IRPJ. Todavia o impasse para julgamento do presente processo permanece.

A lide posta à apreciação deste colegiado cinge-se à venda de produtos tributados sem lançamento do imposto, caracterizada pela falta de emissão de nota fiscal, apurada através da constatação de omissão de receitas consubstanciada no auto de infração referente ao IRPJ.

O lançamento do IPI foi efetuado em virtude de infrações apuradas no curso da fiscalização do IRPJ, encontrando-se no processo relativo àquele tributo os elementos de prova que ensejaram a presente exigência.

Embora não haja, como regra, a apregoada dependência do julgamento deste litígio ao julgamento do processo do Imposto de Renda, entendo que, no presente caso, conviria anexar ao presente a decisão **de última instância administrativa** relativa àquele recurso, para completo esclarecimento deste Colegiado.

Diante do exposto voto no sentido de converter o julgamento em diligência à repartição de origem para que:

seja anexada cópia da **decisão final, transitada em julgado**, relativa ao processo referente ao Imposto de Renda.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2009


NAYRA BASTOS MANATTA

