



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

Processo nº 10976.000279/2009-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.182 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de maio de 2013
Matéria IPI
Recorrente LIDERPLAST DO BRASIL EMBALAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS QUE NÃO SERIAM RECEITAS. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. CRÉDITO MANTIDO. Não tendo sido provado pela recorrente a existência de reapresentação de cheques ou venda de ativo imobilizado, caracteriza-se omissão de receita a existência de depósitos de origem não comprovada.

ESPONTÂNEIDADE. PERDA. A retificação da DCTF, após instaurada a fiscalização através de MPF, e sem que tenha ocorrido a inércia do ente tributante por 60 dias, não caracteriza espontaneidade.

REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 150% PARA 75%. PROCEDENTE. A existência de créditos/depósitos de origem não comprovada, sem a devida prova do dolo, da intenção, do agente não é subsidio suficiente para a qualificação da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado,

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso voluntário para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a para o percentual de 75%.

EDUARDO DE ANDRADE - Presidente

Processo nº 10976.000279/2009-02
Acórdão n.º **1301-000.182**

S1-C3T1
Fl. 581

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

EDITADO EM: 15/05/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: EDUARDO DE ANDRADE (Presidente), MARCIO RODRIGO FRIZZO, PAULO ROBERTO CORTEZ, LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto, em face da decisão da DRJ, pela recorrente LIDERPLAST DO BRASIL EMBALAGENS LTDA. Em um primeiro momento, o feito foi distribuído para 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, por se tratar de lançamento tributário de IPI, que declinou a competência, uma vez que as exigências tributárias estão lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ e seus reflexos.

O processo trata de dois autos de infração lavrados em 27/05/2009 (fls. 010 a 024 e 029 a 045) correspondentes a lançamentos de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, do período de junho de 2004 a setembro de 2004 no valor de R\$ 756.851,37 e referente ao período de outubro de 2004 a dezembro de 2005 no valor de R\$ 6.946.745,34, incluindo o principal, multa de ofício de 150%, e juros de mora.

O lançamento dos débitos tributários foi efetuado mediante aferição de (i) diferenças entre o valor do saldo devedor apurado pelo contribuinte em seu livro de Registro e Apuração do IPI (RAIPI) e (ii) Omissão de Receita através de depósitos bancários de origem não comprovada.

A recorrente tendo tomado ciência dos lançamentos em 02 de junho de 2009, apresentou impugnação a Delegacia Regional de Julgamento de Juiz de Fora/MG em 07 de junho de 2019 (fls. 208 a 513), tendo suas alegações sintetizadas pela DRJ-Juiz de Fora, nestes termos:

Impugnação:

a) preliminarmente, nulidade do lançamento, por abuso de autoridade, tendo em vista que o autor da ação fiscal não é profissional habilitado pelo Conselho Regional de Contabilidade para realizar trabalhos de auditoria ou revisão contábil;

b) ainda em preliminar, nulidade do feito, por vício formal, em virtude de a autoridade tributária haver deixado de observar o disposto no art. 10, II, do Decreto 70.235/72, que estabelece que o auto de infração deverá conter obrigatoriamente o local, a data e a hora de sua lavratura;

c) não há como prosperar a dupla autuação sobre o mesmo período de apuração. Veja que a segunda autuação do IPI chegou ao estratosférico valor de R\$ 6.946.745,43;

d) em relação aos depósitos/créditos realizados nas contas-correntes mantidas pela empresa no Banco Daycoval S/A e no Banco baú S/A, o auditor deixou de excluir as transferências entre contas de mesma titularidade, conforme laudo pericial anexado (fls.242/252);

e) por outro lado, apenas o Banco Daycoval S/A forneceu à ora impugnante os extratos bancários de forma detalhada. Assim sendo, em relação aos créditos/depósitos efetuados neste banco, foi possível aos auditores independentes contratados pela empresa realizar auditoria complexa, demonstrando que os lançamentos a crédito na conta-corrente se deram em virtude de notas fiscais emitidas;

f) como o Banco baú S/A, até o momento, não atendeu ao pedido da interessada para apresentação dos extratos bancários de forma detalhada (em virtude da falta de apresentação foi, inclusive, proposta ação de exibição -de- documentos ---fls.-- 230/241), os auditores independentes ficaram impossibilitados de verificar a origem dos créditos/depósitos efetuados na respectiva conta-corrente;

g) a fiscalização desconsiderou as notas fiscais de entrada bem como o livro Registro de Entradas apresentados pela empresa. É fundamental que se considere os créditos de IPI relativos à entrada de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem empregados no processo industrial, regularmente contabilizados na escrita fiscal. Reitere que nenhum crédito foi considerado pelo auditor;

h) não é devido o IPI pretendido nas operações de saída dos produtos fabricados pelo estabelecimento, tendo em vista a suspensão de que trata o art. 29 da Lei nº 10.637/2002, alterado pela Lei nº 10.684/2003;

i) a fiscalização valeu-se exclusivamente da alíquota de 15% para imprimir a autuação, esquecendo-se que sobre grande parte das vendas da empresa incide alíquota de 10%;

j) o art. 80, II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, fundamento legal para imposição da multa qualificada (150%), foi revogado pelo art. 40, I, da Lei nº 11.488/2007, razão pela qual a multa deve ser afastada;

k) é de se notar que o mandado de procedimento fiscal originário não abrangia a fiscalização do IPI, logo, a falta de recolhimento só admitiria imposição de multa moratória;

l) essa multa moratória, por seu turno, não poderia estabelecer-se nesse ou naquele percentual fixo. Vê-se, pois, que a imposição de multa penal de tal ordem implica em verdadeiro confisco;

m) como se não bastasse, foram lançadas duas multas sobre o mesmo fato gerador (fl. 6);

n) seja como for, por força do disposto no art. 106, II, "c", do CTN, a multa aplicável é a prevista no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, por ser menos gravosa;

o) o cálculo dos juros de mora mediante a utilização da taxa Selic afronta os princípios da legalidade, da anterioridade, da

indelegabilidade da competência tributária, da segurança jurídica e da hierarquia das leis;

p) a fiscalização desconsiderou as informações prestadas nas DCTFs retificadoras, sob o fundamento de que sua apresentação ocorreu após o início da ação fiscal. Tal procedimento revela-se arbitrário, já que a retificação da declaração, quando não vise a excluir ou reduzir tributo, pode se dar a qualquer tempo (art. 147, § 1º, do CTN), não havendo que se falar, assim, em quebra da espontaneidade.

A Segunda Turma de Julgamento da DRJ-Juiz de Fora/MG manteve em parte o lançamento, proferindo o Acórdão nº 09-26.662, de 21 de outubro de 2009 (fls. 536/546), com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

É de se afastar a presunção legal de omissão de receitas quanto aos créditos/depósitos realizados em conta-corrente da contribuinte, originários de outra conta de sua titularidade.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

ESPONTANEIDADE. PERDA.

Não se consideram espontâneos os atos praticados pelo sujeito após a ciência do termo de início da ação fiscal. Isso posto, devem ser objeto de lançamento de , ofício as diferenças entre os valores dos tributos e contribuições registrados na contabilidade da empresa, e aqueles informados ao Fisco através das DCTFs apresentadas antes do início do procedimento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em 23 de novembro de 2009, (fls. 554) e interpôs recurso voluntário em 14 de fevereiro de 2012 (fls.818/879), oportunidade em que repisou grande parte dos argumentos trazidos na impugnação. Em síntese, argui o seguinte:

- (i) Inicialmente alega nulidade do lançamento, por abuso de autoridade, tendo em vista que o autor da ação fiscal não é profissional habilitado pelo Conselho Regional de Contabilidade para realizar trabalhos de auditoria ou revisão contábil;
- (ii) A fiscalização desconsiderou as informações prestadas nas DCTFs retificadoras, sob o fundamento de que sua apresentação ocorreu após o início da ação fiscal. Portanto, teria ocorrendo o afastamento da espontaneidade;

- (iii) Vários lançamentos em conta-corrente seriam decorrentes de cheques reapresentados o que não caracterizaria nova receita;
- (iv) Os créditos em discussão podem ter sido lançados em razão da venda de imobilizado, fato em que tais receitas não haveria a incidência de IPI;
- (v) Não houve a consideração dos créditos de IPI na entrada de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem regularmente registrado no livro fiscal;
- (vi) O IPI pretendido não é devido visto que as operações de saída da recorrente estão abrangidas pela suspensão do imposto (IPI) nos exatos termos do artigo 29 da lei 10.637 de 30 de dezembro de 2002;
- (vii) Ainda que devido o IPI, deve-se aplicar a alíquota de 10% e não a de 15%;
- (viii) Seja como for, por força do disposto no art. 106, II, "c", do CTN, a multa aplicável é a prevista no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, (20%) por ser menos gravosa;
- (ix) O cálculo dos juros de mora mediante a utilização da taxa Selic afronta os princípios da legalidade, da anterioridade, da indelegabilidade da competência tributária, da segurança jurídica e da hierarquia das leis.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator

O recurso voluntário apresenta todos os requisitos de admissibilidade e é tempestivo, assim dele conheço.

Passo a analisar as alegações da recorrente a este órgão colegiado de julgamento.

1. DAS ALEGAÇÕES PRELIMINARES – DA NULIDADE PROCESSUAL

A recorrente alega ter ocorrido nulidade processual, pois não restou comprovado que o AFRFB estava habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade – CRC para a prática de ato próprio de profissional de contabilidade, razão pela qual, argumenta a recorrente, o presente auto de infração estaria eivado de nulidade.

Quanto a este tema, este Conselho já possui opinião consolidada em sentido diverso ao juízo da recorrente. Por força do art. 72, §4º, do Regimento Interno deste Conselho, adoto a súmula n. 8 do CARF, cujo teor é o seguinte:

Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Da leitura do supracitado dispositivo e comparando com a situação ocorrida, é impossível identificar nulidade no processo, sendo que o auto de infração foi lavrado por pessoa competente. Dou como improcedente, portanto, o pedido de nulidade do auto de infração por inobservância do devido processo legal.

2. DAS ALEGAÇÕES DO MÉRITO

2.1 Da retificação após o início da fiscalização

O AFRFB iniciou a ação fiscal em 23/03/2007, para verificação de créditos e débitos de IPI, através do MPF 0611000-2007-00091-9, o qual culminou na lavratura do auto de infração em 02/06/2009.

A DCTF original referente ao 2º semestre de 2006 foi entregue pela recorrente em 15/10/2007, na qual não consta lançamento de débito referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados (fl. 143 a 144).

Em 17/04/2009, a recorrente entregou DCTF retificadora referente ao mesmo período, mas com valores dos débitos de IPI. Em sua defesa, a recorrente faz menção ao art. 147, § 1º, do CTN, *in verbis*:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela. (grifo não original)

Assim, segundo a recorrente, como a retificação teve por objeto a majoração dos tributos devidos e anteriormente declarados, deve ser anulado o auto de infração correspondente ao 2º semestre de 2006, não havendo qualquer vedação legal.

Com o devido respeito, não merece procedência a argumentação. Em verdade, já havia processo de fiscalização instaurado através de mandado de procedimento fiscal (MPF) quando da retificação acima mencionada, razão pela qual tem lugar o parágrafo único do art. 138 CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. (grifo não original)

Portanto, voto pela improcedência da anulação do auto de infração quanto ao 2º semestre de 2006, pois não configura denúncia espontânea a transmissão de DCTF retificadora após a ciência do início dos procedimentos de fiscalização através de MPF.

2.2 Da reapresentação de cheques.

Alegou a recorrente (fl. 564) que determinados depósitos de cheque seriam oriundos de reapresentação, o que não representaria uma nova receita, mas apenas a nova entrada de um valor anteriormente estornado.

Contudo a recorrente não apresentou prova, através de documentos hábeis e idôneos, de que certos e determinados cheques foram depositados várias vezes por conta de devolução por motivo qualquer.

Nem mesmo a perícia contratada pela recorrente (fls. 249 e ss.) foi capaz de identificar quais dos depósitos constantes no extrato juntados aos autos são oriundos de cheques reapresentados.

Inobstante, o êxito do presente argumento da recorrente depende da apresentação de extratos bancários, demonstrando os débitos referentes às devoluções de cheques, com indicação das cartões e respectivos valores.

Ao meu entender, somente assim seria possível concluir, com segurança, que seria devida a redução da base de cálculo empregada pelo AFRFB, uma vez que, com toda certeza, não representa nova receita a reapresentação de cheques devolvidos, mais sim uma nova tentativa de obtê-la.

Desta forma, embora o argumento da recorrente esteja de acordo com as decisões que este Conselho tem proferido, entendo que não ficou comprovado o objeto da alegação, ônus que recaia sobre a recorrente (art. 333, II, CPC), sobretudo em razão da presunção legal que incide no caso. Portanto, voto pela improcedência do recurso voluntário neste ponto.

2.3 Da venda de imobilizado.

A recorrente alega também que determinados depósitos poderiam ser originários da venda de ativo imobilizado, o que igualmente não representaria uma receita da atividade (fl. 564). Novamente, não foram apresentados documentos hábeis e idôneos da ocorrência de tais vendas. Sendo assim, voto pela improcedência do argumento da recorrente.

2.4 Do crédito de IPI registrado no livro fiscal

Solicita a recorrente (fl. 565/566) que sejam considerados os créditos de IPI devidamente registrados no livro fiscal. Entretanto, conforme se nota das fls. 20/23 e 41/45, o AFRFB recompôs a escrita de IPI da recorrente, aproveitando todos os créditos que ali estavam escriturados. Na verdade, nem sequer foi distinguido matéria-prima, de produto intermediário e de material de embalagem.

Ainda, a recorrente havendo constatado omissão de créditos líquidos e certos por parte do AFRFB, deveria esta ter apresentado minuciosamente tais omissões, para que este colegiado pudesse avaliar sua legalidade, como não o fez não há subsídios fáticos para considerar tais “omissões”.

Assim, voto pela improcedência do recurso voluntário neste ponto, tendo em vista que as recomposições efetuadas pelo AFRFB fazem total prova do aproveitamento, ao contrário do que alega a recorrente.

2.5 Da suspensão do IPI

Ainda, alega a recorrente (fl. 566) que não é devido o IPI na saída dos produtos fabricados por ela, tendo em vista a suspensão prevista no art. 29 da 10.637/2002 com alteração trazida pela lei 10.684/2003, *in verbis*:

Art. 29. As matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem, destinados a estabelecimento que se dedique, preponderantemente, à elaboração de produtos classificados nos Capítulos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23 (exceto códigos 2309.10.00 e 2309.90.30 e Ex-01 no código 2309.90.90), 28, 29, 30, 31 e 64, no código 2209.00.00 e 2501.00.00, e nas posições 21.01 a 21.05.00, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, inclusive aqueles a que corresponde a notação NT (não tributados), sairão do estabelecimento industrial com suspensão do referido imposto. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003) [...]

§ 7º Para os fins do disposto neste artigo, as empresas adquirentes deverão:

I - atender aos termos e às condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal;

II - declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atende a todos os requisitos estabelecidos. [...]

Contudo a recorrente não trouxe aos autos qualquer documento capaz de comprovar seu direito a suspensão do IPI. Ainda, pela análise das notas fiscais por ela emitidas e acostadas ao presente processo (fl. 254/368), vê-se que consta a tributação do IPI, ora pela alíquota de 10%, ora pela alíquota de 15%.

Desta forma, voto pela improcedência do recurso quanto à alegação de suspensão de IPI nas vendas praticas pela recorrente.

2.6 Da aplicação da alíquota de 15%

A recorrente se manifesta de forma contrária ao AFRFB no que tange a aplicação da alíquota de IPI de 15% (fl. 566) sobre os valores de receita omitida. De forma resumida, argumenta que sobre grande parte das receitas de venda deveria ter sido aplicada a alíquota de 10%.

A argumentação não se sustenta, uma vez que o art. 448, §§1º e 2º, do RIPI/2002 é claro quanto à aplicabilidade de alíquotas incidente sobre os créditos/depósitos de origem não comprovada:

Art. 448. Constituem elementos subsidiários, para o cálculo da produção, e correspondente pagamento do imposto, dos estabelecimentos industriais, o valor e quantidade das matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, o valor das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão-de-obra empregada e o dos demais componentes do custo

de produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens (Lei nº 4.502, de 1964, art. 108).

§1º Apurada qualquer falta no confronto da produção resultante do cálculo dos elementos constantes desse artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente, o qual, no caso de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas e preços diversos, será calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados, quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do estabelecimento. (Incluído pelo Decreto nº 4.859, de 14.10.2003)

§2º Apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, mediante adoção do critério estabelecido no § 1º. (Incluído pelo Decreto nº 4.859, de 14.10.2003) (grifo não original)

Desta forma, ao caso em tela, aplica-se o § 2º em combinação com o § 1º, ambos do art. 448 do RIPI/2002, incidindo a alíquota de 15% aos créditos/depósitos de origem não comprovada, dando como improcedente o recursos voluntário.

2.7 Da multa de 150%

Ao lavrar o auto de infração, o AFRFB aplicou a multa de 150%, nos termos do art. 80, inciso II da Lei 4.502/64, que assim dispõe:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício: (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória; (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996)

II - cento e cinqüenta por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada. (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996) (grifo não original)

Contudo, a recorrente, ao impetrar recurso voluntário junto a este colegiado, diz que a multa aplicada (fl. 567) foi a constante no art. 44, inciso II da lei 9.430/96, que versa sobre a aplicação da multa de 150% para Impostos de Renda e Contribuição Social:

Noutro giro, o Ilustre Relator entendeu que a multa a ser aplicada ao caso em comento é de 150% por ser a multa prevista na redação original do artigo 44, II da Lei 9.430/96, ao tempo da ocorrência do fato gerador da obrigação. Ademais, o Ilustre Relator alegou que a multa de 20% prevista no artigo 61, §2º da Lei n.º 9.430/96 não pode ser aplicada ao presente caso, tendo em vista o início do procedimento fiscal.

Portanto, vê-se que a argumentação da recorrente está dissociada da realidade dos autos.

Todavia, ainda assim, a requerente não pede ou argumenta a redução da sua multa de 150% para 75%, pede sim a redução para a multa de 20% (multa de mora) prevista no art. 61, § 2º da lei 9.430/96.

Tal pedido não possui qualquer amparo legal e nem tem por base as decisões emanadas deste colegiado. Assim também julgo improcedente o presente recurso quanto a este item

Porém, em virtude do dever de ofício em reconhecer qualquer ilegalidade na aplicação de um dispositivo legal, que possa inclusive acarretar a nulidade da multa aplicada, passo a analisar a possibilidade da redução da multa de 150% para 75%, ou seja, desqualificar a multa aplicada.

Entendo no caso em tela não ocorreu o dolo de sonegação, já que durante o processo não foi comprovado pela AFRFB o evidente intuito de fraude por parte da recorrente ao não escriturar parte dos créditos/depósitos em sua contabilidade e livro de apuração de IPI e conforme sumulas 14 e 25 deste órgão:

Súmula CARF nº 14: *A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (grifo não original)*

Súmula CARF nº 25: *A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64. (grifo não original)*

Deste modo, cumpre enfatizar que a mera omissão de rendimentos, a mera ausência de sua declaração perante o Fisco não pode ensejar a qualificação da multa. E porquê? Porque estes fatores, por si só, não conduzem à configuração do necessário evidente intuito de fraude.

Ainda mais aqui neste caso que o auto é formado por duas partes:

- a) O primeiro correspondentes a lançamentos de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, do período de junho de 2004 a setembro de 2004 no valor de R\$ 756.851,37, originário das diferenças entre o valor do

saldo devedor apurado pelo contribuinte em seu livro de Registro e Apuração do IPI (RAIPI);

- b) O segundo referente ao período de outubro de 2004 a dezembro de 2005 no valor de R\$ 6.946.745,34, originário da Omissão de Receita através de depósitos bancários de origem não comprovada

A aferição do dolo, obviamente, demanda uma análise que se revela, de certo modo, subjetiva. Subjetiva no sentido de que cumpre ao julgador, em face dos fatos apurados nos autos, avaliá-los e atribuir a eles uma condição que permita a afirmação de que o contribuinte procedeu com intuito evidente (ou seja, alheio a qualquer dúvida) de fraudar o fisco, de lesar o fisco.

O AFRFB buscou seu fundamento no fato de que “em tese” (fl.60) os fatos que ocorridos configuram crime contra a ordem tributária:

3- DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO
Entendemos que ocorreram fatos que, **em tese**, configuram crime contra a ordem tributária definido pelos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, devendo ser imposta a multa qualificada de 150%

Logo, o mesmo não conseguiu auferir com toda a certeza a ocorrência do dolo, da vontade da recorrente em praticar o ato de omissão dos créditos/depósitos de origem não comprovada, tanto no livro de apuração do IPI quanto em sua contabilidade.

Na omissão de depósitos bancários estamos diante de uma presunção, e aí deve haver provas concretas e diretas do dolo, da fraude e da simulação, o que no presente caso não ocorre. Não podemos dizer que há dolo de fraude diante de uma presunção de omissão de receita.

Diante do exposto, voto por reconhecer de ofício a redução da multa punitiva de 150% para 75% em virtude de haver apenas uma presunção legal e não prova direta do dolo por parte da recorrente.

2.8 Da utilização da taxa selic

Por fim, alega a recorrente que taxa Selic deve ser afastada por ferir princípios esculpidos na Carta Magna e no Código tributário nacional, sobre esse tema este Conselho pacificou o entendimento de que não pode se manifestar sobre inconstitucionalidade de lei tributária, motivo pelo qual deixo de analisá-la. É o que consta na súmula nº 2 o CARF, a qual adoto por força do art. 72, §4º, do Regimento Interno deste Conselho:

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

Inobstante, vale ressaltar que a aplicação da taxa SELIC também restou pacificada por este Conselho, consoante o teor da súmula nº 4 do CARF:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados

pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto voto pela improcedência do recurso voluntário quanto ao afastamento da taxa Selic, o que faço com fulcro nas súmulas nº 2 e 4 desde Colegiado, adotadas por força do art. 72, §4º, do Regimento Interno deste Conselho.

3. CONCLUSÕES

Ante todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para reduzir a multa qualificada do percentual de 150% para 75%, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Marcio Rodrigo Frizzo- Relator