2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. D. 22 / 12 / 2000 Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001273/94-39
Acórdão : 202-12.510

Sessão : 18 de outubro de 2000
Recurso : 104.477
Recorrente : TERRAZZE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

IPI – SUBFATURAMENTO – O reconhecimento expresso da contribuinte, no caso, em juízo, de ter vendido produto a preço inferior ao real, corroborada pela prova de inconsistência no levantamento "Fluxo de Recursos", implica lançamento de ofício do valor não recolhido. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TERRAZZE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.** O Conselheiro Adolfo Montelo declarou-se impedido de votar. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Osvaldo Aparecido Lobato (Suplente), Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Ana Paula Tomazzette Urroz (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

Eaal/mas-ovrs

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001273/94-39
Acórdão : 202-12.510

Recurso : 104.477
Recorrente : TERRAZZE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem tratar a matéria, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte de fls. 101/102, abaixo transcrito:

> "A ação fiscal foi motivada pelo documento de fls. 53, no qual o MM Juiz da Comarca de Pacaembu – SP determinou a extração e remessa à DRF/PRESIDENTE PRUDENTE, de cópias das principais peças dos autos de embargos á execução (proc. Nº 285/92) que Diogo Ruiz Moreno Neto move contra Dracema Toldosa Ltda., antecessora da ora impugnante, conforme se vê às fls. 74.
>
> Os referidos documentos, fazendo as fls. 24/52 desses autos, dão conta de que o estabelecimento subfaturou as mercadorias discriminadas nas notas fiscais de fls. 21/22. O preço registrado nas referidas notas fiscais totaliza Cr$ 1.310.000,00, enquanto que o valor real teria sido de Cr$ 3.100.000,00.
>
> Foi apurada, ainda, omissão de receitas através da análise das origens e aplicações de recursos conforme demonstrativos de fls. 09/15 (elaborados pelo Exator) e relação de pagamentos efetuados de fls. 60/70 (elaborada e apresentada pela empresa).
>
> Os lançamentos de IRPJ e seus reflexos constam do processo nº 10835.001274/94-00.
>
> O presente lançamento tem fulcro nos artigos 55, incisos I-b e II-c; 107, inciso II c/c 29, inciso II; 112, inciso Iv e 59; todos do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.
>
> Regularmente notificado em 29/11/94, ingressou o sujeito passivo com a impugnação de fls. 76/81, instruída com o mandado de fls. 82 e documentos de fls. 84/97.
>
> Contradizendo a acusação do fisco, alegou o Patrono que seu mandatário recebeu a empresa fiscalizada em total desorganização e que a sua administração sempre se pautou pela lisura, honestidade e integridade, não tendo cometido as irregularidades apontadas, uma vez que seu objetivo foi o de recuperá-la a fim de que se tornasse um patrimônio para sua família.

Com relação à autuação do mês de abril/1.992, consoante o Processo judicial que tramita pelo Forum da Comarca de Pacaembu, disse que em face das alegações divergentes das partes, deveria o fisco ter esperado seu deslinde para então, caso ficasse comprovada a irregularidade, efetuar-se a autuação.

No mais, alegou que hão houve insuficiência de caixa, mas sim falta de fluxo de caixa nos meses de fevereiro, abril, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 1.992, uma vez que o Exator desprezara rendimentos de aplicações financeiras e o transporte do saldo de um mês para o outro.

No intuito de corroborar o alegado, juntou os demonstrativos de fls. 83/89, elaborados por seu contador e cópias fotostáticas dos extratos bancários de fls. 90/97, acrescentando que os demais documentos que lhe dão suporte estão no seu escritório à disposição do fisco.

Por todo o exposto, requereu fosse julgado improcedente o lançamento."

Quando da apreciação dos argumentos aduzidos pela Recorrente na impugnação, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu ser o pedido improcedente, cujos fundamentos estão consubstanciados na seguinte ementa:

"IPI. OMISSÃO DE RECEITAS.
Comprova o subfaturamento de vendas a existência de ação de execução, movida pela impugnante, para cobrar valores consignados em notas promissórias que materializam a diferença entre o valor real da operação e aquele consignado nas notas fiscais. A existência de aplicações de recursos superiores às origens carateriza a omissão de receitas. Presunção não elidida pela provas documentais juntadas aos autos.

CONSECTÁRIOS DO LANÇAMENTO.
Caracterizado o conluio (art. 73, da Lei nº 4.052/64) pelo acordo verbal entre o embargante e a embargada para venda de mercadorias subfaturadas, evidenciado nos autos judiciais de execução, é cabível a aplicação da penalidade agravada. Em face do disposto no art. 45, da Lei nº 9.430/96, aplica-se o princípio da retroação benéfica, consubstanciado no art. 106, inciso II, letra "c" do CTN, reduzindo-se a multa de ofício para 150%, nos casos de infração qualificada e para 75%, nos demais casos.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."

Intimada da decisão singular, em 31/07/97, a Recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário alegando, em síntese, que, da lide nos autos judiciais do processo de Execução, foi instaurado processo criminal contra os acusados José Carlos Parússolo da Silva e Celso Xavier Santim, o qual foi arquivado por falta de provas do fato delituoso. Diante disso entende que deve haver a conseqüência lógica de que o lançamento tributário seja considerado improcedente.

Junta documentos relativos à ação penal.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

O fato de não ter sido provado nos autos do processo criminal o fato delituoso, não implica a imediata exclusão do crédito tributário.

Em verdade a Recorrente quer sejam desconsideradas as declarações feitas por seu procurador e os depoimentos prestados por seus empregados, nos autos da Execução e dos Embargos à Execução nº 285/92, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Dracena do Estado de São Paulo, para ver-se livre do subfaturamento das mercadorias amparadas pelas notas fiscais nº 3291 e 3292, cuja contra-prestação pecuniária foi representada pelas Notas Promissórias, objeto daquela lide executória.

Ocorre que o lançamento tributário não se baseou, tão-somente, nas declarações prestadas em juízo, tendo como subsídio o fluxo de recursos do período de fevereiro a dezembro de 1992, para dar suporte à alegação do subfaturamento.

Não cabe a alegação de que as provas trazidas pela Recorrente com a impugnação não foram apreciadas pela autoridade singular, uma vez que resta patente que há prova de que houve aplicações superiores às origens.

Como já foi decidido nos autos do Processo Administrativo nº 10835.001274/94-00, consubstanciado no Acórdão nº 108-05.386, da Egrégia Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no qual o Ilustre Conselheiro-Relator ressalta no voto:

> "No tocante à apuração de omissão de receita pelo "fluxo de recursos", elaborado com as informações prestadas pela empresa da declaração de IRPJ (fls. 55/56) e ao preencher a "relação de pagamentos efetuados" de fls. 98/109, a conclusão do trabalho fiscal também deve ser confirmada.
>
> Nos quadros de "fluxo de recursos" do AFTN o resultado de **insuficiência de recursos** advém dos números que apontam ter havido aplicações em valor superior às origens sendo que todas as informações utilizadas na apuração foram oferecidas pela própria empresa. O fluxo de recursos elaborado pelo contribuinte (fls. 123/129) em sua impugnação apresenta valores que não condizem com as informações anteriormente prestadas (fls. 98/108), nem com a declaração de imposto de renda (fls. 55/56), e que também não encontram suporte em nenhum dos documentos acostado aos autos; demonstra-se com a receita operacional obtida da

declaração de IRPJ para montagem do fluxo de recursos diante do valor mencionado na impugnação:

mês	Declaração IRPJ (fls. 55/56)			Fluxo de recursos (fls. 48/54)	Impugnação (fls. 123/129)
	vendas	serviços	Total		
agosto	10.402.184	450.000	10.852.184	10.852.184	11.049.034
novembro	164.133.618	2.000.000	166.133.618	166.133.618	181.186.067

Ou seja, o fluxo de recursos do AFTN guarda fidelidade às informações da declaração de IRPJ (além das fornecidas pelo contribuinte antes da autuação), ao contrário do demonstrativo que acompanha a impugnação, o qual parece ajustar os valores de acordo com a necessidade de conciliar as duas colunas (origem e aplicação).

Portanto, não obstante o volume de documentos apresentados pela recorrente – alguns confirmando os valores constantes da declaração de IRPJ, diferente do fluxo apresentado na impugnação -, a empresa autuada não logrou demonstrar a falha do procedimentos fiscal, quer na falta de origem, quer no excesso de aplicação."

De outro lado, no que tange ao crédito tributário, ora constituído, repita-se, não há correlação entre a culpabilidade criminal e a tipicidade tributária, sendo devido o tributo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2000

LUIZ ROBERTO DOMINGO