



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

Processo nº 10865.001630/2006-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.176 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IRPJ E OUTROS
Recorrente ART LETRA ACRÍLICOS E METAIS LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

Compete à Primeira Seção julgar recursos que tenham como objeto a incidência do IPI quando o fato que serviu de base para a sua apuração - omissão de receitas apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada - foi o mesmo que serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente do IRPJ.

DECLINADA A COMPETÊNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o recurso, nos termos do relatório e voto do relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Daniel Mariz Gudiño – Relator

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Marcos Aurélio Pereira Valadão – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente), Luciano Lopes de Almeida Moraes (vice-presidente), Mércia Helena Trajano D'Amorim, Daniel Mariz Gudiño (relator), Paulo Sergio Celani, Adriene Maria de Miranda Veras. Ausente justificadamente o Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o julgamento da impugnação, transcreve-se o relatório da decisão recorrida, *in verbis*:

Em ação fiscal procedida na empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foram apuradas as seguintes infrações:

1) Omissão de receitas da venda de produtos de fabricação própria, nos anos-calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004, tendo em vista a existência de valores creditados em contas correntes mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais não foi comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações.

2) Omissão de receitas de prestação de serviços gerais no 2º trimestre do ano-calendário de 2002.

A contribuinte teve seu lucro arbitrado, com base no RIR, de 1999, art. 530, III, tendo em vista que, sendo intimada, não apresentou os livros e documentos fiscais.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 794.038,00 (setecentos e noventa e quatro mil, e trinta e oito reais), conforme demonstrativo de fl. 3, tendo sido lavrados os seguintes autos de infração:

1 — Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) — fls. 4 a 16:

Imposto: R\$ 14.237,81

Juros de mora: R\$ 7.861,86

Multa Proporcional: R\$ 21.345,54

Total: R\$ 43.445,21

Enquadramento legal do imposto: Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR, de 1999), arts. 532 e 537.

2 - Contribuição para o PIS - fls. 17 a 23.

Contribuição: R\$ 6.421,69

Juros de mora: R\$ 3.545,16

Multa Proporcional: R\$ 9.631,24

Total: R\$ 19.598,09

Enquadramento legal da contribuição: Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, arts. 1º e 3º; Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 24, § 2º; Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, art. 2º I, 8º, I, 9º; Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º e 3º; Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 2º, I, a e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91.

3 - Contribuição para a Seguridade Social (Cofins) - fls. 24 a 30.

Contribuição: R\$ 29.638,99

Juros de mora: R\$ 16.362,95

Multa Proporcional: R\$ 44.452,64

Total: R\$ 90.454,58

Enquadramento legal da contribuição: Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 1º; Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 2º; Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, com as alterações da MP nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições, com as alterações da MP nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições; Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 2º, II, e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91.

4 - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) - fls. 31 a 44:

Contribuição: R\$ 10.669,91

Juros de mora: R\$ 5.890,43

Multa Proporcional: R\$ 16.002,75

Total: R\$ 32.563,09

Enquadramento legal da contribuição: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§; Lei nº 9.249, de 1995, arts. 19 e 24; Lei nº 9.430, de 1996, art. 29; MP nº 1.858, de 1999, e reedições, art. 6º.

5 - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - fls. 45 a 82:

Imposto: R\$ 197.541,90

Juros de mora: R\$ 114.122,37

Multa Proporcional: R\$ 296.312,76

Total: R\$ 607.977,03

Enquadramento legal do imposto: Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998 (Regulamento do Imposto sobre Produtos

Industrializados - RIPI, de 1998), arts. 23, II, 32, 11, 109, 110, I, b, II, c, 114, 117, 118, II, 182, 185, III e 423, § 1º e 2º; Decreto nº 4.544, de 25 de junho de 2002 (Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI, de 2002), arts. 24, II, 34, II, 122, 123, I, b, II, c, 127, 130, 131, II, 199, 202, III e 448, § 1º e 2º.

Notificada do lançamento em 05/09/2006 (fl.848), a contribuinte, representada pelos procuradores José Luiz Matthes e Fábio Pallaretti Calcini (fls.113/114), ingressou, tempestivamente, com as impugnações de fls. 854 a 879 (IPI), fls. 975 a 999 (IRPJ), fls. 1.103 a 1.127 (CSLL), fls. 1.228 a 1.259 (Cofins), e fls.1.358 a 1.394 (PIS), alegando, em suma:

- o auto de infração é nulo, pois não há na descrição do auto de infração qualquer relatório onde se demonstre depósito por depósito, com seus períodos, bem como agência, banco e conta-corrente utilizada para a realização da tributação, impossibilitando a sua defesa;

- qualquer tentativa de realizar sua defesa ficou inviabilizada por constar no auto de infração apenas a soma dos valores, não indicando as movimentações específicas, com descrição da origem das receitas, dos bancos, das agências e contas correntes apreciadas;

- nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, o auto de infração é nulo;

- quanto ao IRPJ e à CSLL, ocorreu a decadência de alguns períodos tributados em 2001, uma vez que, segundo o art. 42, § 4º da Lei nº 9.430, de 1996, a contagem do prazo decadencial de 5 anos é mensal;

- a fiscalização utilizou-se, para lavrar o auto de infração, da análise de extratos de cartão de crédito, violando os princípios da irretroatividade e do sigilo, resguardados pela Constituição Federal (CF). A prova que embasa o lançamento é ilícita, pois à época dos fatos não existia previsão legal para o procedimento fiscal;

- a Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada pelo Brasil, e a CF protegem a intimidade e o sigilo de dados, que são cláusulas pétreas estampadas no art. 5º, X e XII, da Carta Magna, razão pela qual mostra-se evidente a violação de seus direitos. Assim, nenhuma lei ordinária ou complementar, ou mesmo uma emenda constitucional pode extinguir qualquer direito ou garantia fundamental, por vedação contida no art. 60, § 4º da CF;

- o Fisco solicitou extratos bancários diretamente das instituições financeiras sem ordem judicial. A Lei Complementar (LC) nº 105, de 2001, art. 6º, ao estabelecer a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, vai de encontro ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF);

- o lançamento é nulo, por utilizar provas ilícitas;

-
- o auto de infração fundamenta-se em mera presunção, pois simplesmente utiliza-se de extratos de depósitos bancários para exigir os tributos. É dever da autoridade administrativa provar a realização do fato gerador;
 - os extratos bancários não correspondem à renda, pois representam o mesmo dinheiro que saiu da conta e nela entrou inúmeras vezes, e podem conter empréstimos, valores liberados por cheques especiais, circulação de valores entre bancos, situações que não afetam a renda;
 - o auto de infração é inconsistente, pois tributa 100% das receitas presumindo inexistência de custos e despesas;
 - a CF preceitua que o IPI será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, o que não pode ser limitado pelo legislador e muito menos pelo regulamento;
 - ao se tributar valores inseridos na movimentação bancária, sem levar em consideração quaisquer elementos que possibilitem os abatimentos dos créditos, há evidente violação ao princípio da não-cumulatividade;
 - os extratos bancários não são elementos suficientes para se arbitrar e tributar o IPI, uma vez que inexiste previsão legal;
 - observando os princípios da capacidade contributiva, do não confisco e a sistemática da não-cumulatividade, devem ser excluídos, para o cálculo da Cofins e do PIS, os valores referentes ao custo de aquisição e/ou produção de suas mercadorias, exatamente como permitido para algumas atividades econômicas, sob pena de ofender a CF, art. 150, II;
 - considerando-se o disposto na CF, art. 195, I, cuja redação originária estava em vigor quando da edição da Lei nº 9.718, de 1998, bem como o conceito de faturamento como sendo o resultado da venda de bens e serviços, aquela lei não se sustenta juridicamente, pois não encontra respaldo constitucional;
 - o Supremo Tribunal Federal (STF) já fixou que o faturamento é composto, exclusivamente, das receitas resultantes da venda de mercadorias e da prestação de serviços. Dessa forma, não se pode permitir, no âmbito de incidência do PIS e da Cofins, a inclusão de outras receitas naquele conceito;
 - se a obrigação de contribuir para a seguridade social estava adstrita ao faturamento oriundo da venda de mercadorias e/ou serviços, evidente que a definição de receita bruta dada pela Lei nº 9.718, de 1998, em seu art. 3º, retrata uma nova fonte de custeio da seguridade social e, como tal, qualquer modificação deveria ocorrer via lei

complementar, nos termos do art. 195, § 4º c/c art. 154, I, ambos da CF;

- o alargamento da base de cálculo da Cofins viola o CTN, art. 110, uma vez que se entendeu ser possível à lei anteriormente citada modificar o conceito de faturamento, estabelecido em patamar constitucional, no art. 195, I;

- em virtude de a Lei nº 9.718, de 1998 ter sido publicada em 28/11/1998, somente em março de 1999 poderia surtir efeito. Portanto, os meses de dezembro, janeiro e fevereiro devem ficar submetidos ao regimento da LC nº 70, de 1991;

- o art. 8º da lei acima citada é inconstitucional por violar o princípio da isonomia. Pelo princípio da hierarquia das leis é impossível a LC nº 70, de 1991, ser revogada pela lei ordinária nº 9.718, de 1998;

- o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo da Cofins e do PIS, pois se referida contribuição incide sobre o faturamento, e este nada mais é do que a receita líquida de bens e serviços (receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas), obviamente referido imposto não pode compor a sua base de cálculo;

- não pode incidir PIS sobre os juros relativos às vendas a prazo;

- não pode incidir PIS e Cofins sobre os descontos que lhe foram concedidos pelos fornecedores, pois são receitas financeiras que não podem compor a base de cálculo daqueles tributos;

- a taxa Selic não pode ser aplicada como juros de mora, pois tem natureza remuneratória. A Lei nº 9.065, de 1995, ao adotar juros remuneratórios para onerar débitos tributários em atraso, está pretendendo alterar o conceito das duas espécies de juros (moratórios e remuneratórios), e o fundamento da incidência do acréscimo, que é a mora, desrespeitando o CTN, art. 110;

- a taxa de juros pode ser inferior ou superior ao percentual de 1% fixado no CTN, art. 161, desde que respeitada a sua natureza moratória. O percentual fixado no referido artigo deveria ser interpretado como limite máximo para as taxas de juros, pois nossa economia atual não justifica a sua adoção como limite mínimo;

- as multas aplicadas ofendem os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (CF, art. 5º LIV) e da proibição do confisco (CF, art. 150, IV), e devem ser reduzidas ao patamar de 20%, de acordo com a Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 2º;

- tais multas devem ser reduzidas de 150% para 75%, uma vez que não se justifica a aplicação de multa qualificada por força de omissão de receitas relativas aos depósitos bancários.

Solicitou a realização de diligência para que sejam justificados os supostos depósitos tributados.

É o relatório.

A impugnação foi julgada improcedente pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto (SP), restando assim ementado o Acórdão nº 14-15.787, de 10/05/2007:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

As hipóteses de exclusão da base de cálculo da Cofins estão expressamente previstas em Lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

PIS. BASE DE CÁLCULO.

As hipóteses de exclusão da base de cálculo do PIS estão expressamente previstas em lei.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

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: 2001, 2002, 2003, 2004

NULIDADE.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Descabe falar-se em cerceamento do direito de defesa quando não comprovado o prejuízo à contribuinte.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de realização de diligência quando não há dúvida para o julgamento da lide, mormente em se tratando de matéria cujo ônus da prova é da contribuinte.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. IPI. PIS. CSLL. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA. IRPJ.

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES.

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

SIGILO BANCÁRIO.

A obtenção de informações pelo fisco junto a instituições bancárias não constitui quebra de sigilo, nem meio ilícito de obtenção de provas, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente.

MULTA QUALIFICADA.

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

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora com base no valor da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

Lançamento Procedente

O recurso voluntário, por sua vez, teve seu provimento negado pelos membros da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, restando declinada a competência para julgamento do lançamento referente ao IPI para a Terceira Seção de Julgamento, conforme depreende da ementa do Acórdão nº 1301-00.117, de 15/05/2009:

ARBITRAMENTO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA: A receita presumida em decorrência da falta de comprovação da origem dos depósitos em estabelecimentos bancários pode ser adotada como base de cálculo do lucro arbitrado.

EXTRATOS BANCÁRIOS - OBTENÇÃO DIRETA DOS ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS: A obtenção dos extratos bancários por solicitação direta aos estabelecimentos financeiros não implica ilegalidade da prova nem ofende as garantias individuais, devendo ser usada sob sigilo fiscal.

PIS E COFINS - CUMULATIVIDADE: O regime de lançamento do PIS e da COFINS, em ocorrendo o arbitramento dos resultados da pessoa jurídica, é de cumulatividade.

PIS E COFINS - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO: Por absoluta falta de previsão legal, o valor do ICMS não é dedutível na apuração da base de cálculo do Pis e da Cofins.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC: A teor da Súmula nº 04, do 1º Conselho de Contribuintes, é legal a cobrança dos juros moratórios parametrados pela variação da Taxa Selic.

IPI - COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS: Por incompetência regimental, esta Turma Ordinária declina de sua competência em favor da 3ª Seção.

MULTA QUALIFICADA - Identificado que a contribuinte agiu positivamente com o intuito de fugir a suas obrigações perante o Fisco, pelo que deve ser mantida a qualificação da multa de ofício.

Recurso Voluntário Negado.

Na forma regimental, o processo foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 22/11/2011.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño – Relator

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235 de 1972, razão pela qual deve ser conhecido, exceto na parte que contraria súmulas do CARF.

A despeito de a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento ter declinado a sua competência para julgar o auto de infração referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, cumpre se observar o disposto no art. 2º, IV, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e alterações posteriores, *in verbis*:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

[...]

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

[...] (Grifou-se)

O IPI é um tributo reflexo no caso concreto, pois o fato que serviu de base para a sua apuração – omissão de receitas apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada – foi o mesmo que serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente do IRPJ.

Diante de todo o exposto, conheço parcialmente o recurso voluntário e nessa parte devolvo-o para que seja julgado pela Primeira Seção, nos termos regimentais.

Processo nº 10865.001630/2006-89
Acórdão n.º **3201-001.176**

S3-C2T1
Fl. 1.652

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Daniel Mariz Gudiño – Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por DANIEL MARIZ GUDINO em 02/03/2013 06:08:18.

Documento autenticado digitalmente por DANIEL MARIZ GUDINO em 02/03/2013.

Documento assinado digitalmente por: MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO em 07/03/2013 e DANIEL MARIZ GUDINO em 02/03/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 01/11/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP01.1119.17041.HZR6

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

96ABE59AA94F5D27826BFB41241B0EC4868C7D51