



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

Processo nº 10882.001431/2007-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-003.832 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2019
Matéria IRPJ. LANÇAMENTOS CONEXOS. IPI.
Recorrente TOP LEATHER SINTÉTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 10/10/2001, 20/04/2002, 20/07/2002, 20/09/2002, 30/09/2002, 10/10/2002, 31/10/2002

IRPJ. LANÇAMENTOS CONEXOS. IPI.

OMISSÃO DE RECEITAS. SAÍDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS.

Apurada omissão de receita de origem não comprovada, e não sendo possível fazer sua separação mediante elementos da escrita do estabelecimento, considerar-se-á proveniente de vendas não registradas e sobre ela será exigido o imposto.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. SUMULA CARF 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA QUALIFICADA. AFASTAR. SIMPLES OMISSÃO

A simples omissão não acarreta qualificação de multa. Sumula CARF 14.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Em ação fiscal, conforme descrito no termo de verificação fiscal de fls. 89/93, a contribuinte acima identificada, foi intimada a apresentar a origem dos recursos depositados em sua conta, e dos utilizados nas remessas efetuadas para o exterior. Todavia, não foram localizados os respectivos lançamentos contábeis, caracterizando-se a omissão de receita que deu origem ao lançamento de IRPJ e das contribuições sócias, formalizado no processo nº 10882.001430/2007-07.

Em decorrência da omissão de receita apurada na ação fiscal, foi lavrado auto de infração de fls. 97/99 que, com base no Decreto nº 2.637, de 1998 (RIPI de 1998), art. 423 e § 2º, exigiu imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, no valor de R\$ 12.179,98, acrescido de multa de ofício no valor de R\$ 18.269,96 e juros de mora de R\$ 10.194,59, totalizando o crédito tributário de R\$ 40.644,53 (cálculo válido até 29/06/2007).

A exigência da multa de ofício e a dos juros de mora foi baseada nos artigos 44, II, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Ciente do lançamento em 30/07/2007, a contribuinte ingressou em 29/08/2007 com a impugnação de fls. 111/126, na qual refuta o lançamento, em suma, sob as seguintes alegações:

A omissão ou vício de qualquer um dos requisitos legais acarreta a nulidade do auto de infração, por tornar impossível o exercício da ampla defesa, previsto no art. 5º da Constituição Federal. O auditor fiscal além de não embasar corretamente a imposição tributária, o fez de forma desconexa, o que implica em nulidade do auto de infração. Isto porque a descrição do fato constitutivo do crédito tributário não se encontra revestida das formalidades legais exigidas pelo ordenamento jurídico, pois a infração apurada foi destacada apenas como sendo falta de lançamento de IPI caracterizada pela saída do estabelecimento de produto sem emissão de nota fiscal, apurada mediante receita de origem não comprovada, sem, contudo, ser relacionado o dispositivo de lei infringido, em vigor. Assim a preliminar de nulidade arguida deve ser conhecida e provida a fim de ser decretada a nulidade da autuação.

O passivo fictício configura-se como mero indicio de omissão de receitas de vendas realizadas, ou seja, presunção simples, o que é manifestamente insuficiente para ensejar tributação.

As presunções legais relativas admitem prova em contrário e absolutas não admitem prova. Contudo é forçoso convir que durante o processo administrativo não se pode falar em presunção, antes da efetiva comprovação pelo Fisco. Para o estabelecimento da presunção é mister que a imputada falta seja efetivamente comprovada pelo Fisco. Deveria ter sido efetuado levantamento com base em auditoria de produção conforme previsto no art. 286, do RIR de 1999. É forçoso se falar em saída de mercadorias sonegadas com base em meros indícios, daí porque a autuação deve ser julgada totalmente improcedente.

O montante da multa exigida embora previsto em lei, configura verdadeiro confisco, afrontando diretamente o art. 150, IV, da Constituição Federal. Tal percentual, sem dúvida alguma, caracteriza-se como um verdadeiro confisco. O Fisco ao arbitrar a multa deixou de levar em consideração a sua natureza e seu conseqüente aspecto de proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento. A multa deve ser julgada improcedente e se assim não for entendido, deverá ser decretada a sua redução.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a impugnação da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 10/10/2001, 20/04/2002, 20/07/2002, 20/09/2002, 30/09/2002, 10/10/2002, 31/10/2002

OMISSÃO DE RECEITAS. SAÍDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS.

Apurada omissão de receita de origem não comprovada, e não sendo possível fazer sua separação mediante elementos da escrita do estabelecimento, considerar-se-á proveniente de vendas não registradas e sobre ela será exigido o imposto com base na alíquota e preço mais elevados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001,2002

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002 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. Não cabe falar em cerceamento do direito de defesa quando não comprovado o prejuízo ao contribuinte e este se mostra conhecedor do motivo da autuação.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, requerendo a reforma da decisão de primeira instância, alegando que a Autoridade Fiscal valeu-se apenas de indícios de prova para efetuar o lançamento tributário e indevidamente foi indeferido seu requerimento para que o Fisco procedesse ao levantamento com base em auditoria de produção, conforme previsto no art. 286 do RIR de 1999. Por fim, entende a recorrente que a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) não é razoável, sendo dessa forma, flagrantemente confiscatória e por isso, vedada pela Constituição Federal de 1988, conforme inciso IV, do art. 150.

Em sessão de julgamento de 30 de junho de 2010, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento deste Conselho (Ac. 3403-00.401) decidiu por declinar

Processo nº 10882.001431/2007-43
Acórdão n.º **1301-003.832**

S1-C3T1
Fl. 205

sua competência de julgamento à 1ª Seção de Julgamento conforme o disposto no artigo 2º, IV, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Em função do Mandado de Procedimento foi realizada diligência e constatadas as seguintes irregularidades:

- falta de comprovação de origem dos recursos utilizados nas remessas de divisas ao exterior; e

- falta de esclarecimento da origem dos recursos depositados no exterior em conta corrente da empresa.

A empresa foi intimada a apresentar relação de transferências de recursos para ou do exterior por meio de contas tituladas por residentes ou domiciliados no exterior, motivo das remessas, e a folha do livro diário em que está contabilizada a operação.

Uma vez que o contribuinte não comprovou a origem dos recursos utilizados nas remessas de divisas ao exterior e, também não esclareceu a origem dos recursos depositados em sua conta, considerando também que não foram localizados no Livro Diário os respectivos lançamentos contábeis, todos os valores remetidos e depositados no exterior, foram considerados como de omissão de receita.

Na Tabela I, abaixo, foram discriminados os valores das remessas em dólares americanos, a cotação utilizada e o valor correspondente em reais:

Tabela I - conversão dos valores das remessas para reais					
DATA	VR EM US\$	ORDENANTE / BENEFICIÁRIO FINAL	DT. CONV.	US\$ - VENDA	TOTAL EM R\$
04/10/2001	11.496,24	Top Leather Sintéticos Ind. E Com. Ltda	04/10/2001	2,7326	31.414,63
17/04/2002	8.025,74	Top Leather Sintéticos Ind. E Com. Ltda	17/04/2002	2,3165	18.591,63
15/07/2002	2.700,00	Top Leather Sintéticos Ind. E Com. Ltda	15/07/2002	2,8455	7.682,85
20/09/2002	4.500,00	Top Leather Sintéticos Ind. E Com. Ltda	20/09/2002	3,4277	15.424,65
30/09/2002	4.500,00	Top Leather Sintéticos Ind. E Com. Ltda	30/09/2002	3,8949	17.527,05
30/09/2002	1.135,46	Top Leather Sintéticos Ind. E Com. Ltda	30/09/2002	3,8949	4.422,50
09/10/2002	2.500,00	Top Leather Sintéticos Ind. E Com. Ltda	09/10/2002	3,8520	9.630,00
25/10/2002	4.500,00	Top Leather Sintéticos Ind. E Com. Ltda	25/10/2002	3,8015	17.106,75
	39.357,44				121.800,06

Pela análise da documentação contábil e fiscal verifica-se que a empresa é contribuinte do IPI. Conforme o disposto no § e 2º do artigo 108 da Lei 4.502, de 30/11/1964 (D.O.0 de 20/01/1965), receitas cuja origem não sejam comprovadas, considerar-se-ão

provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados, quando não for possível fazer a separação por elementos da escrita do estabelecimento.

Assim, os valores constantes na Tabela I, devem, também, sofrer a tributação do IPI, a alíquota de 10%, tendo por base a Classificação Fiscal do IPI ° 40.09.10.00, constantes nas nº NFs-14.220 - 27.183 — 32592 — 37497 - 41074, e nas declarações do DIRPJ entregues pelo contribuinte.

Na Tabela II, abaixo, estão discriminados os valores não comprovados, e os débitos de IPI classificados por decêndios:

Tabela II – Demonstrativo por Decêndio			
Período de Apuração	Valor Tributável	Alíquota	Debito Apurado
10/10/2001	31.414,63	10%	3.141,46
20/04/2002	18.591,63	10%	1.859,16
20/07/2002	7.682,85	10%	768,29
20/09/2002	15.424,65	10%	1.542,47
30/09/2002	21.949,55	10%	2.194,96
10/10/2002	9.630,00	10%	963,00
31/10/2002	17.106,75	10%	1.710,68
		Total	12.180,02

Processo conexo de IRPJ - 10882.001430/2007-07

Importante mencionar a decisão deste Colegiado no processo conexo referente ao IRPJ.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO CARF. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DESTE CONSELHO. A jurisprudência deste Conselho se consolidou no sentido de que a análise de constitucionalidade de atos normativos é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 14 E 25 DO CARF. NECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DOLOSA. Como é pacífico neste Conselho, a qualificação da multa de ofício só é possível quando restar cabalmente comprovada alguma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. A mera constatação de movimentação financeira não contabilizada não possui o condão de qualificar a multa de ofício aplicada.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO RELATIVA. É cabível a presunção de omissão de receitas e a consequente tributação dos valores omitidos quando o contribuinte, apesar de intimado, não fornecer ao Fisco condições de analisar a procedência de tais valores.

MULTA REGULAMENTAR. Se o contribuinte é intimado nos termos do art. 11 da Lei nº 8.218/91 a apresentar ao Fisco os arquivos magnéticos que tem o dever de escriturar e não os apresenta tempestivamente, é legítima a aplicação da multa prevista no art. 12, III, da Lei nº 8.218/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Conforme se depreende da ementa acima colacionada, apesar do lançamento ter sido mantido em sua integralidade, a multa qualificada de 150% foi reduzida ao patamar de 75% por falta de comprovação das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Mérito

a) Ausência de provas

A exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de receitas, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos. Estabelece o art. 423 do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98) que:

Art. 423. 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 deste 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.

§ 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 parágrafo anterior.

Pela leitura do acima transcrito, entende que, nos casos de presunções legais, como a omissão de receita, o ônus da prova fica invertido, cabendo ao contribuinte a prova em contrário dos fatos presumidos.

b) Omissão de receitas - levantamento por espécie

O levantamento por espécie de que trata o art. 286, do RIR de 1999, citado pela contribuinte, é um método de se apurar omissão de receita.

Art. 286. A omissão de receita poderá, também, ser determinada a partir de levantamento por espécie de quantidade de matérias-primas e produtos

intermediários utilizados no processo produtivo da pessoa jurídica (Lei nº 9.430, de 1996, art. 41).

§ 1º Para os fins deste artigo, apurar-se-á a diferença, positiva ou negativa, entre a soma das quantidades de produtos em estoque no início do período com a quantidade de produtos fabricados com as matérias-primas e produtos intermediários utilizados e a soma das quantidades de produtos cuja venda houver sido registrada na escrituração contábil da empresa com as quantidades em estoque, no final do período de apuração, constantes do Livro de Inventário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 41, § 1º).

§ 2º Considera-se receita omitida, nesse caso, o valor resultante da multiplicação das diferenças de quantidade de produtos ou de matérias-primas e produtos intermediários pelos respectivos preços médios de venda ou de compra, conforme o caso, em cada período de apuração abrangido pelo levantamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 41, § 2º).

§ 3º Os critérios de apuração de receita omitida de que trata este artigo aplicam-se, também, às empresas comerciais, relativamente às mercadorias adquiridas para revenda (Lei nº 9.430, de 1996, art. 41, § 3º).

Todavia, no presente caso, não se fez crível posto que os valores enviados ao exterior não possuíam qualquer vinculação possível com elementos de produção. Desta forma, utilizou-se a simples ocorrência de fato que a lei prevê caracterizador da omissão de receita, para inferir sua ocorrência, mais especificamente o art. 423 do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98) acima reproduzido.

Desta forma, no caso, a tributação relativa à omissão de receita deu-se com base em presunção legal, motivo pelo qual não há de se falar na necessidade de auditoria de produção. A norma legal que presume receita omitida, embora não determine quantidade, determina o valor da omissão decorrente da infração, por presunção legal.

c) Inconstitucionalidade da multa aplicada

Quanto à alegação de que a multa regulamentar possui caráter confiscatório, à autoridade administrativa cabe aplicar a lei, sem perquirir sobre sua constitucionalidade, competência privativa do Poder Judiciário. É de se presumir, portanto, que a lei aprovada nos moldes constitucionais tenha estabelecido multas dentro de limites aceitáveis.

Neste caso, ademais, cabe aplicação vinculada da Sumula CARF abaixo transcrita: *Súmula nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

d) Multa qualificada

Conforme sumula CARF 14, a simples omissão de receita não acarreta qualificação da multa.

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.

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário, porém **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.