



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

Processo n° 10932.000180/2008-28
Recurso n° 268.616 Voluntário
Acórdão n° **1401-00.355 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11.11.2010
Matéria IPI
Recorrente BOAINAIM INDUSTRIA COMERCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Ano-calendário: 2003, 2004

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

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, estas serão consideradas provenientes de vendas não registradas e sobre ela será exigido o imposto com base na alíquota e preço mais elevados.

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.

DEPÓSITO BANCÁRIO. 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 o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

DECADÊNCIA.

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

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL. ENDEREÇAMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele.

Recurso Voluntário Negado.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, afastar a preliminar de decadência, vencidos os conselheiros Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e Karem Jureidini Dias e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Presidente.

(Assinado digitalmente)

MAURICIO PEREIRA FARO - Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros Viviane Vidal Wagner (Presidente), Karem Jureidini Dias (Vice-Presidente) Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Antônio Bezerra Neto, Mauricio Pereira Faro e Fernando Luiz Gomes de Mattos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão que julgou procedente o lançamento tributário.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Contra a empresa epigrafada foram lavrados os autos de infração de fls. 113/134, que se prestaram a exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI e respectivos consectários legais, relativos aos período compreendidos nos anos de 2003 e 2004, apurados em decorrência da constatação de omissão de receitas oriundas de depósitos bancários de origens não comprovadas.

Essas constatações implicaram no lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos, objeto do processo nº 10932.000167/2008-79

crédito tributário lançado totalizou R\$ 23.890.876,95 (vinte e três milhões e oitocentos e noventa mil e oitocentos e setenta e seis reais e noventa e cinco centavos), conforme demonstrativo de fl. 1, tendo sido lavrados o seguinte auto de infração:

I — Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) — fls. 113/134.

Imposto: R\$ 10.135.788,68

Juros de mora: R\$ 6.153.246,83

Multa proporcional: R\$ 7.601.841,44

Total: R\$ 23.890.876,95

Enquadramento legal: artigos 24, inciso II; 34, inciso II; 122; 123, inciso I, alínea "6" e inciso II, alínea "c"; 127; 130; 131, inciso II; 199; 200, inciso IV; 202, inciso III, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado com o decreto nº 4.544/02, de 26 de dezembro de 2002 (RIP1/02); art. 108 da Lei nº 4.502/64.

A ação fiscal foi realizada sob a determinação dos Mandados de Procedimentos Fiscal (MPF) nsº 08.1.19.00-2006-00777-9 e 08.1.19.00-2008-00866-7, emitidos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em São Bernardo do campo, em 04/10/2006 e 23/07/2008 (fl. 2 e 3), com vistas a fiscalização de IRPJ e IPI nos anos de 2002 a 2004.

A ciência do MPF, juntamente com o Termo de Início da Fiscalização, deu-se em 05/10/06 por meio de ciência pessoal, sendo a fiscalizada intimada a apresentar "todos os livros contábeis e fiscais com escrituração relativa aos anos calendários de 2002, 2003 e 2004; balanços analíticos e demais demonstrações financeiras referentes aos anos calendários de 2002, 2003 e 2004; Contrato Social e últimas alterações contratuais" (fl. 4).

Em continuidade da ação fiscal, foram apresentadas:

Intimação fiscal datada em 31/10/2006 (fl. 32) intimando a apresentação de livros fiscais e arquivos magnético com lançamentos contábeis/fiscais na estrutura prevista na Portaria Cofis nº13, de 28/12/1995 e Ato Declaratório Cofis nº15, de 23/10/2001.

Intimação fiscal 02 datada em 07/03/2007 (fl. 35), intimando novamente a apresentação dos arquivos de lançamentos contábeis/fiscais, tendo em vista impossibilidade de leitura dos anteriores entregues.

Termo de Prosseguimento da ação fiscal 01 datado em 07/05/2007(fl. 38), para retirada de 4 (quatro) CDs que diz conter arquivos digitais relativos aos anos calendários de 2002 a 2005.

Termo de Prosseguimento da ação fiscal 02 datado em 06/07/2007 (fl. 39), para retirada de cópias de balanços patrimoniais dos anos calendários de 2001 a 2006 e 1 (um) CDs que diz conter arquivos digitais relativos ao relativos ao ano calendário de 2006.

Termo de Retenção datado em 11/09/2007 (fl. 40), para retenção de 1 (um) livro razão analítico referente a janeiro/2002.

Intimação fiscal 03 datada em 12/09/2007 (fl. 41), intimando a apresentar extratos bancários de todas as contas correntes movimentadas, comprovatórios dos lançamentos contábeis efetuados nos anos de 2002 a 2004.

Intimação fiscal 04 datada em 25/02/2008 (fl. 45/57), intimando a contribuinte, bem como o sócio Sr. Nelson Boainaim a apresentar "documentação hábil e idônea comprobatória da origem dos recursos supridos pelo sócio mencionado, os quais estão relacionados no demonstrativo anexo".

Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado em 29/02/2008 (fl. 58), constatando:

"a) O contribuinte apresentou, em resposta à Intimação Fiscal 04, extratos

bancários das contas movimentada no período de 2002 a 2004, cujos valores conferem com seus registros contábeis;

b) Entretanto, os montantes mensais declarados pelas instituições financeiras, calculados com base nas parcelas de CPMF, divergem dos correspondentes valores lançados.

Desta forma, INTIMO o contribuinte acima identificado, a apresentar no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da ciência deste, os extratos bancários de contas faltantes."

Termo de Prorrogação de Prazo datado em 06/03/2008(fl. 61), prorrogando o prazo para atendimento da Intimação Fiscal 04

para o dia 08/04/2008 e para o dia 13/03/2008 a apresentação de extratos bancários de contas faltantes intimada no Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado em 29/02/2008.

Em 08/04/08 é apresentada reposta pela fiscalizada ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado em 29/02/2008:

"Temos a informá-lo de que após levantamento em nossos arquivos, constatou-se que não possuímos qualquer outro documento a não ser aqueles já entregues em cumprimento daquela intimação (04)."

Na mesma data solicita nova prorrogação de prazo para atendimento da Intimação fiscal 04 datada em 25/02/2008.

Diante do não fornecimento pelo contribuinte dos extratos bancários solicitados em intimação, a autoridade fiscal decidiu pela necessidade de obtê-los diretamente junto às instituições financeiras que administravam as contas bancárias da fiscalizada, por meio da emissão de Requisições de Movimentação Financeira (RMFs) para os seguintes Bancos:

Banco Industrial e Comercial S/A (fl. 67), Banco do Estado de São Paulo S/A – Banespa (11.68), Banco Bradesco S/A (fl. 69).

Em atenção às RMFs, as respectivas instituições apresentaram os extratos solicitados, conforme respostas de folhas 71 a 76.

Diante dos documentos apresentados pelas instituições financeiras, a autoridade fiscal consolidou os montantes mensais dos depósitos bancários, lavrando Termo de Intimação Fiscal 05 em 10/06/2008 (fls. 77/91) em que intima a fiscalizada a apresentar:

"Documentação hábil e idônea comprobatória da origem dos recursos utilizados relativos a valores creditados por estabelecimentos bancários conforme demonstrativo anexo, no montante de R\$ 101.357.887,64.

Obs: Estes valores relacionados foram transcritos de extratos bancários não contabilizados pelo contribuinte, obtidos junto às instituições financeiras."

Após todos procedimentos fiscais acima relatados, a autoridade fiscal lavrou autos de infração de fls. 113/134, juntamente com Termo de Verificação e Constatação Fiscal com ciência à fiscalizada em 31/07/2008 (fl. 94/112), em que verifica e constata os fatos adiante mencionados:

"Através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF)

junto às instituições financeiras, foram obtidos extratos bancários de contas movimentadas pela fiscalizada, cujas operações não foram escrituradas, consistindo assim, forte indício da prática de omissão de receitas.

O contribuinte não apresentou qualquer documentação comprobatória da origem dos recursos utilizados, relativos às parcelas creditadas nas referidas contas bancárias, não afastando, portanto, a presunção de omissão do registro de receitas. Desta forma, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ e as contribuições, foram lançados de ofício com base naqueles valores de origem incomprovada, ocorridos nos anos de 2003 e 2004. citada exigência originou o Processo nº 13819.00016712008-79, cujas cópias de suas principais peças estão aqui juntadas Fls. 02/91.

O Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI decorrente, será lançado de ofício, com base nas receitas consideradas vendas não registradas, conforme demonstrativos Valores Creditados e Base de Cálculo do IPI anexados, os quais fazem parte integrante deste instrumento.

Na forma do artigo 108 da Lei nº 4.502/64, o imposto será calculado sobre o valor da receita omitida, à alíquota de 10% (dez por cento), que corresponde ao produto sob a classificação fiscal 3814.00.00, com maior alíquota entre os produtos saídos do estabelecimento nos períodos compreendidos nos anos de 2003 e 2004."

Cientificada do lançamento em 31/07/2008, através de ciência pessoal do seu Diretor Presidente, Nelson Boainain, conforme auto de infração, a interessada, por suas advogadas e procuradoras, ingressou, em 29/08/2008, com peça impugnatória de fls. 138/196 e documentação anexa de fls. 197/249, sendo esta referente a procuração e documentação pessoal das advogadas e representante legal do contribuinte (fls. 197/200), 27º alteração do contrato social da contribuinte (fls. 203/221), auto de infração, termo de verificação e constatação fiscal, termo de encerramento (fls. 222/249 — mesmos constates do lançamento), alegando, em suma:

Primeiramente a advogada e procuradora da impugnante solicita receber "todas as intimações e notificações referentes ao presente processo em seu escritório".

DOS FATOS

Relata o procedimento fiscal, informando que a fiscalização requisitou informações sobre a movimentação financeira do contribuinte (RMF) junto As instituições financeiras e em face dos extratos bancários obtidos de "contas que teriam sido movimentadas pela impugnante, com o que teria sido contatada a existência de contas que não teriam as respectivas operações contabilizadas" lavra por "suposições, indícios e presunções Autos de Infração de IRPJ/Lucro Real, PIS, COFINS e CSLL.

Partindo da mesmas premissas faz o lançamento do IPI com base nas receitas que teriam sido consideradas vendas não registradas.

DAS RAZÕES DE DEFESA

DA DECADÊNCIA

Alega e requer a decadência do direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento do imposto sobre produtos industrializados, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º, com relação aos fatos geradores anteriores ao decêndio de 20/07/2003 à 31/07/2003, "uma vez que foi notificada do lançamento apenas em 31/07/2008".

Discorre e apresenta doutrina e jurisprudência buscando fundamentar a sujeição do IPI ao lançamento por homologação, bem como aplicação da regra de decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Requer declarar a nulidade do procedimento fiscal e conseqüente lançamento por cerceamento do direito de defesa, alegando ter a fiscalização considerado extratos bancários obtidos unilateralmente, "sem conhecimento prévio da impugnante e sem que tenha feito qualquer investigação fiscalizatória nos documentos contábeis da mesma, relativas à saída de produtos industrializados".

Questiona que a fundamentação legal trazida no auto de infração não tipifica a presunção legal utilizada como prática de omissão de receitas, entendendo que inexistente esta na apuração do IPI, situação que teria ensejado o cerceando o direito de defesa da impugnante.

Entende que a autoridade lançadora deveria ter buscado outros elementos para apuração da saída dos produtos industrializados, discorrendo que o art. 108 da Lei nº 4.502/64 exige levantamento mais amplo e completo, inclusive com auditoria de produção.

Citado procedimento haveria ferido os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, do devido processo legal e da busca da verdade material.

DO MÉRITO

Alega que a fiscalização lançou com base exclusivamente em depósitos bancários, "considerados como de origem não comprovada e, que por presunção tais receitas teriam sido decorrentes de vendas não registradas". Discorre que a previsão de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei 9.430/96 somente seria fundamento para "constituição de crédito tributário de IRPJ e autuações reflexas, que tenham relação direta com a base de cálculo e o fato gerador do mesmo".

Discorre que o fato gerador do IPI restringe-se exclusivamente às hipóteses enumeradas no artigo 46 do CTN e nos artigos 34 e 35 do AIPI, nela não se enquadrando o caso concreto objeto destes autos, não podendo a autoridade lançadora ampliar a base de incidência do tributo.

Questiona a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da lei 9.430/196, por não haver nexo de causalidade entre o depósito bancário e o rendimento omitido, trazendo doutrina e jurisprudência que busca fundamentar sua argumentação jurídica.

Argumenta que "o Regulamento do IPI prevê apenas a hipótese de arbitramento do valor tributável (artigos 138 e seguintes do Decreto nº4544/2002) que contém certos requisitos, que sequer foram observados pelo auditor fiscal autuante."

Conclui pela necessidade de anulação do lançamento pela ausência de investigação pelo Autoridade Fiscal quanto ao fato gerador do IPI.

DA PRESUNÇÃO

Discorre novamente quanto ao lançamento baseado em extratos bancários e presunção legal, alegando o dever da administração de demonstrar o nexo de causalidade e da impropriedade da utilização de presunções sem a devida fundamentação em provas contundentes da ocorrência do fato gerador do IPI, que prevê a apuração de elementos subsidiários para apuração do imposto.

Dispõe que compete ao autor o ônus da prova, não cabendo ao contribuinte este ônus mas sim a autoridade lançadora, que deverá revestir o lançamento dos meios de prova que fundamentam a ocorrência do fato gerador.

Questiona a validade constitucional e em face da norma complementar — CTN - da utilização da presunção no direito tributário, em especial pela afronta aos princípios da estrita legalidade, da tipicidade fechada, da interpretação mais favorável ao contribuinte.

Resume que "o auto foi lavrado unicamente em presunções vazias e desprovidas de qualquer fundamento em fatos concretos."

DA AUSÊNCIA DE PROVAS

Repisa que a fiscalização não provou a ocorrência do fato gerador do imposto lançado, discorrendo quanto ao fato gerador do IPI previstos no artigo 46 do CTN, devendo o procedimento fiscal ater-se ao disposto nos artigos 114 e 142 do CTN, procedendo investigação para provar a ocorrência do fato gerador e não apenas se baseando em presunção.

DO PEDIDO

Conclui a impugnação requerendo "sejam acolhidas as preliminares argüidas, notadamente que seja reconhecida e declarada a decadência dos fatos geradores anteriores ao

decêndio de 20107/2003 à 31/07/2003, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

Sucessivamente, requer o cancelamento do lançamento do presente processo e arquivamento deste, por entender ilegal e por todas considerações efetuadas.

Analisando a controvérsia entendeu o órgão julgador *a quo* por julgar procedente o lançamento, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Ano-calendário: 2003, 2004

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

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, estas serão consideradas provenientes de vendas não registradas e sobre ela será exigido o imposto com base na alíquota e preço mais elevados.

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.

DEPÓSITO BANCÁRIO. 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 o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

DECADÊNCIA.

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

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL. ENDEREÇAMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele.

Lançamento Procedente

Em face do precitado acórdão interpôs o Recorrente o recurso voluntário ora analisado reiterando os argumentos apresentados anteriormente.

É o relatório

Voto

Antes de adentrar o mérito da controvérsia faz-se necessário analisar as preliminares argüidas acerca da decadência de parte do crédito tributário constituído e do cerceamento de defesa ao qual teria se submetido à Recorrente.

DA DECADÊNCIA

Sustenta a recorrente que, como a notificação do auto de infração ora discutido ocorreu em 31.07.2008, os fatos geradores anteriores a julho de 2003 teriam sofrido os efeitos da decadência em razão do que dispõe o artigo 150, § 4º do CTN.

O precitado argumento foi afastado pelo órgão julgador *a quo* sob o fundamento de que no presente caso, em razão da inexistência de pagamento por parte da Recorrente, não haveria ocorrido antecipação do tributo, sendo portanto aplicado o dispositivo previsto no artigo 173, I, do CTN.

No presente caso a Recorrente se absteve, tanto na impugnação como no recurso voluntário, de demonstrar a existência de pagamento parcial do tributo discutido, o que justificaria o reconhecimento parcial da decadência em razão da aplicação do artigo 150, § 4º do CTN.

Conforme indicado no r. acórdão recorrido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do CTN somente se aplica nos casos onde tenha havido pagamento a menor, em textual:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos

tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional (...) [grifas acrescidos]

Desta forma, a análise do lançamento em apreço demonstra não haver razão à Recorrente, pois se trata de lançamentos relativos aos anos ano-calendário de 2003 e 2004, em que o contribuinte não efetuou qualquer pagamento de tributos lançados relativos aos fatos geradores daquele período. Neste caso, o prazo decadencial a ser considerado é aquele estatuído no art. 173, inc. I, do CTN, não sendo sequer necessário considerar, no caso concreto, a eventual ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Destarte, como o termo inicial foi o dia 01/01/2004 (para os fatos geradores mais remotos, de 2003) e o termo final da decadência em 31/12/2008, não há que se reconhecer o pleito de decadência de um lançamento consolidado no lustro legal, haja vista que a ciência ocorreu em 31/07/2008.

OFENSA AO CONCEITO DE RENDA - INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

Sobre o argumento de que a tributação efetuada desvirtuou o conceito de renda, com ofensa constitucional e legal (CTN), cabe esclarecer que a autoridade administrativa não tem competência para analisar questões de inconstitucionalidade e ilegalidade, sendo esta competência atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela CF, no art. 102. Nesse sentido dispõe a Súmula CARF nº 2.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Sustenta a Recorrente que seu direito de defesa teria sido violado em razão da obtenção unilateral dos extratos bancários e pela falta de investigação fiscalizatória em seus documentos contábeis.

Todavia, absteve-se a Recorrente, tanto na impugnação como no recurso ora analisado, de comprovar que as referidas contas não eram de sua titularidade, tampouco produziu prova para refutar a origem dos recursos depositados nas mesmas.

Quanto a obtenção unilateral dos extratos bancários, tal ocorreu nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001, devido a incompatibilidade entre os montantes mensais declarados pelas instituições financeiras e os escriturados pelo contribuinte, após reposta pelo contribuinte de não possuir qualquer outro documento para comprovar referida divergência (fl. 70).

Desta forma, o procedimento fiscal não feriu os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, do devido processo legal e da busca da verdade material, pois seguiu o trâmite legal, bem como oportunizou a apresentação de documentação hábil e idônea comprobatória da origem dos recursos utilizados.

DO MÉRITO

Não obstante os termos do acórdão proferido pelo órgão julgador *a quo* o Recorrente se limitou a apresentar no recurso ora analisado os mesmos argumentos genéricos que haviam sido ventilados na impugnação.

Todavia, a exemplo do que ocorreu no curso do Procedimento Fiscal e no auto de infração, se absteve o contribuinte, mais uma vez, de trazer argumentos e provas que possibilitassem infirmar a omissão de receita, ou ao menos comprovar a existência de empréstimos e transferências de numerário entre contas de mesma titularidade

Verifica-se que a Recorrente foi intimada, durante a ação fiscal, a comprovar a efetividade das operações correspondentes aos registros em contas-correntes omitidas da escrituração pelo contribuinte, não tendo apresentado naquela ocasião qualquer comprovação da origem dos créditos. Tampouco na fase impugnatória, na qual apenas trouxe as alegações genéricas acima relacionadas, sem anexar ao processo qualquer prova do alegado.

Nessa ordem de idéias, o lançamento referente ao IPI, relativo aos períodos compreendidos nos anos de 2003 e 2004 é decorrente de lançamento referente ao IRPJ e reflexos, em que se apurou omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

O art. 108 da Lei nº 4.502 de 1.964 que trata da omissão de receitas, principalmente no que pertine ao § 2º, já que não é o caso da pesquisa de elementos subsidiários (*caput* e § 1º) como insumos (auditoria de produção ou de estoque), mas sim da apuração de receitas com origem não comprovada, com a aplicação da alíquota mais elevada, para a cobrança do imposto devido, tendo em vista a impossibilidade de separação pelos elementos da escrita fiscal.

Art . 108. Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção o correspondente pagamento do imposto de consumo dos estabelecimentos industriais, o valor ou quantidade da matéria-prima ou secundária adquirida e empregada na industrialização dos produtos, o das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão-de-obra empregada e o dos demais componentes do custo da produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas ou secundárias.

§ 1º Apurada qualquer diferença, será exigido o respectivo imposto de consumo, que, no caso, de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas diversas, será calculado com base na mais elevada quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do contribuinte.

§ 2º Apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, será sobre elas, exigido o imposto de consumo, mediante adoção do critério estabelecido no parágrafo anterior.

Registre-se que na ação fiscal de IRPJ foram verificadas receitas cuja origem não foi comprovada (§ 2º). Assim sendo, deve ser empregado, quanto à exigência decorrente (IPI), o critério estabelecido no § 1º da norma regulamentar em comentário.

No processo relativo ao IRPJ, conforme acórdão de fls. 301/313, considerou-se procedente o lançamento, no que se refere à acusação de omissão de receitas.

Portanto, do total da receita omitida indicada pelo exator, restou mantida a totalidade da exação com reflexo no campo do IPI.

Dessa forma, resta caracterizada a omissão de receitas pelas razões aduzidas, causa eficiente da imposição fiscal na esfera do IRPJ, é inafastável a autuação decorrente, por falta de lançamento do imposto, dada a presunção legal de vendas sem emissão de nota fiscal, já que o julgamento do processo decorrente deve seguir o do principal.

Nesse sentido, já se manifestou o Antigo Conselho de Contribuintes, em textual:

Processo nº 10909.002559/2006-06

Recurso nº 164.716 Voluntário

Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2002, 2004 e 2005

Acórdão nº 103-23.529

Sessão de 13 de agosto de 2008

Recorrente UNO INDUSTRIAL LTDA.

Recorrida 5ª DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ Ano-calendário: 2001, 2003 e 2004.

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. Cabe o arbitramento do lucro, com fundamento no art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95, na situação em que a contribuinte regularmente intimada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, deixa de apresentá-los.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS - COFINS - CSLL — IPI.

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Ante o exposto, afasto as preliminares de cerceamento de defesa e a decadência suscitada e no mérito nego provimento ao recurso, mantendo integralmente o crédito tributário constituído.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10932.000180/2008-28
Acórdão n.º **1401-00.355**

S1-C4T1
Fl. 14

Mauricio Pereira Faro - Relator