



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10/09/2008
Selo SSB
Selo SSB
Mat: Saca 91745

CC02/C01
Fls. 3.625

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 10935.000404/2003-67
Recurso n° 130.998 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão n° 201-81.164
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente ESTOMARQ ESTOFADOS LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 06/06/2008
Rubrica J

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 30/09/1998 a 10/12/2000

IPI. OMISSÃO DE RECEITA. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de omissão de receita apurada em lançamento de IRPJ e, havendo concordância com a decisão prolatada no Primeiro Conselho de Contribuintes, deverá ser adotada neste processo a mesma decisão daquele do qual decorre.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO DE VENDA NÃO REGISTRADA.

Deve ser considerada como oriunda de vendas a omissão de receita, cuja origem não seja comprovada, sendo-lhe exigido o imposto.

DIREITO AO CRÉDITO DE INSUMOS DO IPI.

Não pode ser acolhido o crédito de insumos do IPI, se não estiver devidamente comprovada a sua legitimidade, lastreada em documentação hábil.

APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinaturas manuscritas]

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a base tributável para o ano-calendário de 1998 para R\$ 900.658,25 e excluir da base tributável dos anos-calendários de 1999 e 2000 os cheques devolvidos.


Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Ivan Allegretti (Suplente).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>10</u> / <u>09</u> / <u>2008</u>
 Sívio Sérgio de Carvalho Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01 Fls. 3.627

Relatório

ESTOMARQ ESTOFADOS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 3.441/3.506, contra o Acórdão n° 5.589, de 28/04/2005, prolatado pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, fls. 3.384/3.405, que julgou procedente em parte o lançamento, cuja ciência ocorreu em 14/03/2003 (fl. 2.719).

Por bem narrar os fatos que constam no processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 3.387/3.392:

"Trata o processo de auto de infração do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, fls. 2719 e anexos, do período de apuração de 30/09/1998 a 10/12/2000, pela falta do recolhimento de R\$ 1.310.343,84 de imposto, R\$ 1.965.515,57 de multa de ofício de 150%, além dos juros de mora, calculados até 31/01/2003, no valor de R\$ 761.966,75, totalizando o lançamento em R\$ 4.037.826,16.

2. Conforme amplamente documentado e relatado no Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária, fls. 2662/2702, ficou caracterizado o auferimento de receitas de origem não comprovada, proveniente de vendas não registradas de produtos industrializados, sem a declaração e o pagamento do IPI devido, cujo fluxo financeiro transitou em contas-correntes bancárias de interpostas pessoas e em nome do próprio contribuinte. Em ambos os casos, essas vendas não puderam ser verificadas nas notas fiscais e nos livros fiscais e contábeis, já que, mesmo regularmente intimado, o contribuinte não os apresentou à fiscalização, fls. 2689, e não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos transitados nessas contas-corrente.

3. O contribuinte é uma sociedade mercantil por quotas de responsabilidade limitada, constituída em 16/06/1998, com atividade de 'fabricação de móveis estofados', cujos sócios são o sr. Altamiro Pereira de Lima e o sr. Luiz dos Santos Martins, conforme contrato social, de fls. 1947 e 1948.

3.1. Em outubro de 1998, o sócio Luiz, mediante procuração lavrada por Instrumento Público, fls. 40, concedeu poderes gerais e ilimitados para a administração da empresa ao sr. Andrey dos Anjos e a sua esposa, a sra. Graciela Danieli dos Anjos.

3.2. Em junho de 1999, o sócio Altamiro, também mediante procuração lavrada por Instrumento Público, fls. 41, concedeu os mesmos poderes gerais e ilimitados para a administração da empresa, mais os poderes para movimentação bancária, especialmente no Banco HSBC, para as mesmas pessoas: sr. Andrey dos Anjos e a sua esposa, a sra. Graciela Danieli dos Anjos.

3.3. A fiscalização, ao diligenciar nos endereços que constam no contrato social da empresa, a respeito dos sócios Luiz e Altamiro, conseguiu localizar apenas a casa onde reside este último, lá

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 10 / 09 / 2008

Silvia S. dos Anjos
Mat.: Siapo 91745

encontrando apenas sua esposa, que desconhecia o fato de que seu marido fosse dono de empresa, porque é um homem simples, da roça, fls. 57 a 62.

Paralelamente a esse fato, a fiscalização também comprovou, mediante circularização e cópias dos extratos bancários de uma amostragem expressiva, fls. 588 a 1059, que os recursos provenientes das vendas dos produtos industrializados pelo contribuinte, eram depositados nas contas bancárias de Alayde Alves de Oliveira e Olegário Antunes da Silva, que por sua vez outorgaram procurações por instrumento público, ao sr. Andrey dos Anjos, a sua esposa, a sra. Graciela Danieli dos Anjos, ao sr. Claudinei dos Anjos e ao sr. João Marques dos Anjos, documentos de fls. 44 a 49, com amplos poderes para movimentar essas contas. Parte das vendas omitidas também foram depositadas em conta-corrente bancária em nome do próprio contribuinte.

A sra. Alayde, apesar de ter movimentado em conta-corrente R\$ 9.320.545,11, nos anos de 1998 e 1999, apresentou declaração de isento do ano de 1999 e encontra-se omissa na apresentação das declarações do IRPF dos demais anos. É pessoa de idade avançada, nascida em 1926, e o fisco não obteve êxito na sua localização. Já o sr. Olegário, localizado em diligência pela fiscalização, relatou não saber ler ou escrever e que a procuração foi outorgada, "de favor", para familiares do sr. João dos Anjos, seu antigo patrão, documentos de fls. 462/463 e fotos de sua residência, fls. 469/471.

4. As infrações tributárias e enquadramentos legais estão resumidas a seguir e encontram-se nas folhas de continuação do auto de infração, de fls. 2720 a 2724:

4.1. Produtos saídos do estabelecimento industrial sem emissão de Nota Fiscal decorrente da omissão de receitas de vendas de produtos industrializados de fabricação própria, no ano-calendário 1998, caracterizada pela informação prestada à Secretaria Estadual da Fazenda/PR, por meio de GLA-ICMS, do movimento de saídas de mercadorias, mas não declarado ao Fisco Federal em DIPJ ou DCTF e nem pago o IPI devido. Regularmente intimada, a interessada deixou de apresentar os livros e documentos fiscais e contábeis obrigatórios.

4.2. A segunda irregularidade apurada foi a saída de produtos do estabelecimento industrial, sem emissão de Nota Fiscal, decorrente da omissão de receitas de vendas de produtos industrializados de fabricação própria, nos anos-calendário 1999 e 2000, caracterizada por depósitos efetuados em conta bancária da interessada e de interpostas pessoas, cuja origem dos recursos não foi comprovada pelo contribuinte. Não houve a entrega das declarações DCTFs respectivas, indicando os valores devidos de imposto, nem o seu recolhimento. O enquadramento legal das irregularidades descritas no item precedente e neste item, encontra-se nos arts. 22, incisos II e III, 29, inciso II, 54, 55, inciso I, alínea 'b' e inciso II, alínea 'c', 59, 62, 63, inciso II, 107, inciso II, 112, inciso IV e 343, caput e § 2º do Decreto n° 87.981, de 23 de dezembro de 1982 (RIPI/82); arts. 23, 32, 109, 110, 114, 117, 118, 183, 185 e 423 do Decreto n° 2.637, de 25 de junho de 1998 (RIPI/98) e arts. 40 e 42 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

CAF *Jan*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 09 / 2008
Sílvia S. Barbosa
Mat.: SIA, 91745

4.3. Por último, foi identificado imposto lançado em Notas Fiscais de saída do estabelecimento, dos anos de 1998 e 1999, apurado mediante circularização junto a clientes do contribuinte, sem que houvesse notícia do registro nos livros fiscais, que não foram apresentados, bem como não houve declaração do imposto nas DCTFs respectivas, que não foram entregues e nem prova do seu devido recolhimento. Enquadramento legal nos arts. 22, incisos II e III, 29, inciso II, 54, 55, inciso I, alínea 'b' e inciso II, alínea 'c', 56, 57, 59, 62, 63, inciso II, 107, inciso II, 112, inciso IV e 343, caput e § 2º do Decreto n° 87.981, de 1982 (RIPI/82); arts. 23, 32, 109, 110, 111, 112, 114, 117, 118, 182, 183, 185 e 423 do Decreto n° 2.637, de 1998 (RIPI/98).

4.4. Para fins de apuração do valor do imposto omitido, foi aplicada a alíquota de 10%, sobre os seguintes valores de base de cálculo:

no ano de 1998, o valor total das saídas de mercadorias informadas nas GIA-ICMS entregues ao Fisco Estadual/PR, por conterem valores muito superiores aos transitados nas contas-corrente bancárias, diminuído do valor total das notas fiscais de saída, que tiveram o IPI destacado e que foram levantadas junto a clientes do contribuinte, fls. 2696/2697;

Nos anos de 1999 e 2000, foram considerados a integralidade dos valores depositados em contas-corrente bancárias da sra. Alayde, do sr. Olegário e do próprio contribuinte, por serem notoriamente superiores aos declarados nas GIAs-ICMS. Com relação ao ano de 1999, também foi diminuído da base de cálculo o valor total das notas fiscais de saída, que tiveram o IPI destacado e que foram levantadas junto a clientes do contribuinte, fls. 2697/2698;

Quanto ao IPI destacado nas notas fiscais de saída, nos anos de 1998 e 1999, cobrado dos destinatários, mas não declarado e nem pago, apurado mediante circularização junto aos clientes da impugnante, a fiscalização adotou como imposto devido, o valor do IPI constante nessas notas fiscais;

Na apuração do imposto devido, não foram concedidos quaisquer créditos do IPI pelo fato da impossibilidade de apreciar as compras dos insumos empregados na industrialização, tendo em vista a omissão do contribuinte na entrega das notas fiscais de compra e dos livros fiscais e contábeis respectivos.

5. A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, foi aplicada tendo em vista ter sido caracterizada a prática de sonegação fiscal conforme art. 71, inciso I, da Lei n° 4.502, de 30 de novembro 1964, pela utilização de interposta pessoa com a finalidade de ocultar a ocorrência dos fatos geradores do imposto e enquadramento legal no art. 80 da Lei n° 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art. 45 da Lei n° 9.430, de 1996 c/c art. 69, da Lei n° 4.502, de 1964.

6. Constatado que o contribuinte estava com o cadastro do CNPJ na condição 'cancelado', foi procedida a reativação 'ex-officio' do mesmo, conforme processo 10935.002329/2002-98. Além disso, em razão das provas trazidas ao processo e de tudo o que foi apurado, a fiscalização imputou a responsabilidade pessoal e solidária, nos termos

CAF *SM*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 10/09/2008

Silvio Barbosa
Mat: Sape 91745

dos arts. 135, incisos II e II e 137, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), nas pessoas que efetivamente gerenciavam a sociedade e se beneficiaram dos lucros das operações: sr. Claudinei dos Anjos, Graciela Danieli dos Anjos e Andrey dos Anjos, nos termos do Edital nº 009/2003, fls. 2730.

7. Foi protocolizado processo de Representação Fiscal para Fins Penais, de nº 10935.000406/2003-56, por ter ocorrido, em tese, crime contra a ordem tributária, o qual foi desapensado do presente e encaminhado ao Ministério Público Federal, conforme solicitação deste, fls. 3352/3353.

8. Cientificado do Auto de Infração em 14/03/2003, o interessado ingressou, tempestivamente, com a impugnação, de fls. 2733/2810, representado por sua procuradora, instrumento de fls. 2.811, acompanhada dos documentos de fls. 2811 a 3345 e articulada da seguinte forma, em síntese:

8.1. Inicialmente transcreve literalmente a descrição dos fatos e enquadramento legal constante nas folhas de continuação do Auto de Infração, bem como a transcrição do Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária, fls. 2734 a 2780.

8.2. Em seguida, manifestando-se a respeito do Auto de Infração do IPI, menciona que as notas fiscais de entrada e saída e todos os livros fiscais e contábeis da empresa, foram entregues à Secretaria da Fazenda Estadual, em Cascavel - Paraná, por ocasião do pedido de baixa da empresa, ocorrido em fevereiro de 2000, e que, ao tentar reavê-los, foi informado pelo Fisco Estadual de que em função do tempo decorrido, 'acreditam que a referida documentação tenha sido incinerada pela própria Secretaria' (da Fazenda Estadual), motivo pelo qual ficou impossibilitado de apresentar os documentos solicitados pelo Fisco Federal.

8.3. Entende que apesar da inexistência dos documentos citados no item precedente, é possível efetuar o cálculo do IPI devido apenas com base nos dados constantes das GIAs de Apuração do ICMS, conforme cópias anexadas à impugnação, de fls. 2843 a 2861. Sustenta que o IPI possui a mesma base de cálculo do ICMS e, socorrendo-se dos valores das GIAs, é possível chegar ao montante do IPI cobrado pelas saídas dos produtos industrializados. Essa apuração pode ser feita subtraindo-se a coluna onde consta Valor Contábil da coluna onde consta Valor Base de Cálculo. O mesmo procedimento pode ser adotado para a apuração dos valores dos créditos do IPI pelas entradas dos produtos e também registradas nas GIAs.

8.4 Assim, de acordo com esse procedimento e do confronto dos débitos e créditos apurados, o contribuinte elaborou planilhas de cálculo de fls. 2782 a 2788 e chegou a um saldo devedor do IPI, nos anos de 1998 a 2000, no montante de apenas R\$ 31.455,20.

8.5 Menciona que o Auto de Infração do IPI é reflexo do Auto de Infração do IRPJ e outros, formalizado no processo de nº 10935.000405/2003-10 e que, portanto, 'acha conveniente transcrever na íntegra a impugnação do processo principal' e, assim o faz, fls.

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 09 / 2008
Silvia Barbosa
Mat.: São Paulo 91745

2788 a 2810, que se resume nos seguintes pontos, na parte que interessa ao IPI:

8.5.1. *Requer, em preliminar, a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa e por quebra de sigilo bancário.*

8.5.1.1 *Em relação ao primeiro item, menciona que no auto de infração (folhas de continuação, fls. 2720 a 2722) está dito: 'conforme Termo de Verificação fiscal, apenso às fls.', mas não são informados os números dessas folhas. Acresce que solicitou cópia integral do processo, pelo que recolheu os Darfs correspondentes, mas que tais cópias não lhe foram entregues, apesar de insistentes cobranças, requerendo, ao final, prazo complementar para a entrega de provas.*

8.5.1.2 *Quanto à quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial, diz que este encontra-se protegido pelo que dispõe o art. 5º, X e XII, da Constituição Federal, sendo, assim, inconstitucionais as disposições da Lei Complementar n° 105, de 10 de janeiro de 2001, e do Decreto n° 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que vieram permitir a inusitada forma de quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da autoridade administrativa, independentemente de autorização judicial. Entende que, por força dos princípios da anterioridade e da irretroatividade, a Lei Complementar n° 105, de 2001, não pode ser utilizada para o Fisco obter informações bancárias de períodos anteriores à sua edição; assim, as provas que amparam a presente exação (extratos bancários de 1998, 1999 e 2000) foram obtidas de forma ilícita, o que vicia irremediavelmente o lançamento que, por isso, deve ser considerado nulo. Acrescenta que a Lei n° 9.430, de 1996, foi editada quando era vedada a utilização das informações fornecidas pelas instituições financeiras para fins de constituição de lançamento, o que faz concluir que o seu art. 42 só tem alcance sobre os depósitos efetuados em contas bancárias espontaneamente apresentadas pelo sujeito passivo, nunca em relação à movimentação bancária detectada em função da CPMF.*

8.5.2. *No mérito, lembra, inicialmente, ser princípio elementar de direito que o ônus da prova incumbe a quem alega, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, o que também se aplica ao direito tributário, restando que a autoridade fiscal deve provar as infrações que atribui ao contribuinte, a não ser nos casos expressamente excepcionados no Regulamento do Imposto de Renda, como, por exemplo, na situação definida no art. 228 do RIR/1994.*

8.5.3. *Sobre as receitas apuradas com base nas GIAS/ICMS, no ano-calendário 1998, diz não estar suficientemente esclarecida a forma de apuração das receitas, sendo que, aparentemente, foram considerados, de forma simplista, todos os valores registrados como saídas, aí incluídos, indevidamente, o valor correspondente ao IPI e às transferências de mercadorias (que é fato gerador do ICMS). Menciona o Acórdão 108-07187, sessão de 05/11/2002 do Primeiro Conselho de Contribuintes, o qual se posicionou em 'afastar a incidência de todos os tributos sobre o item referente à omissão de receitas pelo confronto com as GLA's'.*

Carf *son*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 09 / 2008
Silvio S. Barbosa
Mat. Siapo 87745

8.5.4. Sobre a apuração de receitas com base em créditos bancários, alega que o Fisco deixou de cumprir a norma insculpida no § 3º do art. 42 da Lei n° 9.430, de 1996, que determina a obrigatoriedade da análise individualizada dos depósitos.

8.5.5. Reclama que o Fisco não considerou as seguintes ocorrências: 1) as transferências de recursos de uma conta para outra; 2) os cheques emitidos em um banco para depósito em outra conta da mesma titularidade; 3) os cheques depositados e posteriormente devolvidos por falta de fundos. Acresce, quanto aos últimos, que o argumento do Fisco de que a empresa utilizou tais cheques devolvidos para pagamento de fornecedores e despesas não procede, porquanto cheques devolvidos por falta de fundos não se prestam para efetuar pagamentos, mas são reapresentados, gerando novo depósito.

8.5.6. Relativamente às procurações, outorgadas a Graciela Danieli dos Anjos e Andrey dos Anjos, informa que seguem os modelos normalmente utilizados nos cartórios, e que normalmente, quando a finalidade é a de gerência de negócios comerciais, são emitidas com amplos poderes, e nem poderia ser diferente, não sendo possível, como pretende o Fisco, induzir a se acreditar em simulação e falsidade ideológica.

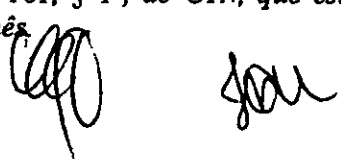
8.5.7. Quanto à caracterização de responsabilidade solidária, atribuída a Claudinei dos Anjos, Graciela Danieli dos Anjos e Andrey dos Anjos, alega que os arts. 135 e 137 do CTN se aplicam apenas nos casos em que a infração tenha sido cometida com dolo dos dirigentes da empresa, o que não se pode dizer comprovado quando, como no presente caso, a infração tenha sido apurada por presunção (de omissão de receitas).

8.5.8. Informa estar anexando cópia das declarações de IRPF dos sócios, Altamiro Pereira de Lima e Luis dos Santos Martins, dos anos de 1998 a 2001, para demonstrar serem eles os verdadeiros proprietários da empresa.

8.5.9. Diz que requisitou perante a Secretaria da Receita Estadual/PR as Guias de Informação de ICMS, fls. 2842 a 2861, por meio das quais pode-se tranqüilamente apurar os valores referentes às entradas de mercadorias, o IPI pago nas entradas, o total das receitas e o IPI sobre as vendas, o que demonstra a inexistência de má-fé por parte dos sócios e procuradores.

8.5.10. Alega que a multa de 150% somente poderia ser aplicada mediante prova cabal e material da existência de dolo, o que não existe, uma vez que as infrações foram apuradas por presunção, cabendo quando muito a aplicação de multa de 75% pela falta de recolhimento dos tributos.

8.5.11. Protesta pela cobrança de juros com base na taxa Selic, por ser ilegal e aplicada de forma acumulada mensalmente, muito superior ao permitido pelo art. 161, § 1º, do CTN, que estipulou um percentual máximo de 1% ao mês.



8.5.12. *Requer, ao final, a apensação do presente, ao processo principal de IRPJ, de nº 10935.000405/2003-10, por ser reflexo do mesmo e que seja declarada a improcedência da exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração.*

9. *É o relatório.*

A autoridade de primeira instância julgou procedente em parte o lançamento para excluir o valor de R\$ 31.324,54 da multa de ofício lançada. O Acórdão obteve a seguinte ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de Apuração: 30/09/1998 a 10/12/2000

Ementa: NULIDADE.

Incabível a arguição de nulidade do auto de infração lavrado por servidor competente e com observância dos pressupostos legais.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DE INTERPOSTAS PESSOAS.

A Lei Complementar 105, de 2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira dos contribuintes, de forma que, c/c o teor do § 1º do art. 144 do CTN, as informações requisitadas podem se referir a períodos pretéritos.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 30/09/1998 a 10/12/2000

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE VENDAS.

Evidencia omissão do registro de vendas a existência de valores em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, cujo titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações; a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

IPI - BASE DE CÁLCULO.

Na impossibilidade material de apuração do IPI devido, pela não apresentação da documentação fiscal, cabe à autoridade fiscal lançar o imposto devido com base nos elementos que possui, no caso, as GLAs-ICMS e os depósitos em contas-corrente bancárias provenientes das vendas de produtos industrializados, não registradas.

DIREITO AO CRÉDITO DE INSUMOS DO IPI

Não pode ser acolhido o crédito de insumos do IPI, se não estiver devidamente comprovada a sua legitimidade, lastreada em documentação hábil.

MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA.

CAF

Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a multa majorada de 150%, por infração qualificada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, em relação aos débitos de tributos e contribuições federais, não pagos no vencimento.

Lançamento Procedente em Parte".

A contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 02/08/2005, o recurso voluntário de fls. 3.441/3.506, acrescido dos documentos de fls. 3.507/3.588, reiterando os argumentos anteriormente apresentados, nos seguintes termos:

1) é necessário julgar em primeiro lugar o Processo Principal n.º 10935.000405/2003/10 (IRPJ e reflexos), para prosseguimento deste;

2) o ônus da prova incumbe a quem alega. Assim, o Fisco deve provar que infrações foram cometidas, sendo-lhe defeso lançar por meio de indícios não autorizado por lei e exigir que o contribuinte prove o contrário;

3) quanto à base de cálculo, alega que as notas fiscais de entrada e saída e todos os livros fiscais e contábeis da empresa foram entregues à Secretaria da Fazenda Estadual, por ocasião do pedido de baixa da empresa, ocorrido em fevereiro de 2000, e, devido ao tempo transcorrido, acredita-se que tenham sido incinerados;

4) é possível efetuar o cálculo do IPI devido apenas com base nos dados constantes das GIAs de Apuração do ICMS, bem como a apuração dos valores dos créditos do IPI pelas entradas dos produtos. Assim procedendo, concluiu pela existência de um saldo devedor do IPI, nos anos de 1998 a 2000, no montante de apenas R\$ 59.751,95; e

5) por se tratar de auto de infração reflexo ao de IRPJ (n.º 10935.000405/2003/10), entende conveniente transcrever as alegações constantes do processo principal, repisando os mesmos argumentos constantes da impugnação.

Registre-se que o Processo n.º 10935.000405/2003/10, o qual trata de apuração de omissão de receitas no âmbito do Imposto de Renda, foi julgado pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão n.º 101-95.397, cuja cópia encontra-se às fls. 3.596/3.624.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10.1 09 2008
Sávio Soares Barbosa
Mat. Siapa 91745

CC02/C01
Fls. 3635

Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Conforme anteriormente relatado, a presente autuação de IPI decorre de apuração de omissão de receitas no âmbito do Imposto de Renda junto ao Processo nº 10935.000405/2003/10, o qual foi objeto de apreciação e julgamento pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 3.596/3.624), cujo Acórdão nº 105-15.055 consigna: *"por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a base de cálculo do arbitramento no exercício de 1999 ano calendário de 1998, no montante correspondente ao IPI, e admitir a exclusão dos valores dos cheques devolvidos das bases de cálculo dos exercícios de 2000 e 2001 anos calendário de 1999 e 2000, respectivamente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado."*

Da decisão prolatada se extrai a seguinte ementa:

"QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - Acesso aos dados bancários no âmbito de procedimentos administrativos regularmente instaurados para esse fim específico, em consonância com as disposições da Lei Complementar nº 105/2001, da Lei nº 10.174/2001 e do Decreto nº 3.724/2001, cuja presunção de constitucionalidade não foi afastada.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - Ante o princípio da constitucionalidade das leis, descabe à autoridade administrativa e ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei ao argumento de sua inconstitucionalidade, a menos que reconhecida a inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

OMISSÃO DE RECEITA - APURAÇÃO COM BASE NOS VALORES DECLARADOS NAS GIA-ICMS. EXCLUSÃO DO VALOR DO IPI DA BASSE (sic) DE CÁLCULO - O IPI não integra a receita bruta. Tendo a fiscalização tomado como base de cálculo da receita omitida o valor contábil das operações declaradas na GIA-ICMS, no qual está incluído o IPI, é de se excluir da base tributável o valor correspondente.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ART. 42 DA LEI 9.430/96. CONTA BANCÁRIA TITULARIZADA POR TERCEIRO - PERÍODO ANTERIOR À LEI 10.637/2002 - A presunção de omissão de receita, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, aplica-se aos casos em que a conta bancária for titularizada por terceiro, quando provado que, de fato, era movimentada pela contribuinte atuada.

OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/96 - CHEQUES DEVOLVIDOS - Os valores correspondentes

CAF *SM*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COPIA ORIGINAL
Brasília, 10 / 09 / 2008
Sávio Barbosa
Mol.: Siopi 91745

aos cheques devolvidos não configuram matéria tributável, devendo ser excluídos da base de cálculo.

RESPONSABILIZAÇÃO DE TERCEIROS - SÓCIOS DE FATO - FRAUDE - Provado que os sócios de direito, de fato, não eram os titulares da sociedade, e que esta, a rigor, pertencia a terceiros, que administravam a sociedade, praticando atos fraudulentos com finalidade de impedir, ou pelo menos dificultar, o conhecimento, pela autoridade tributária, do fato gerador, é devida a responsabilização destes terceiros, a teor do disposto no art. 135, I e II, do CTN.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Não tendo sido declarada a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, é de ser mantido o lançamento de juros de mora calculados segundo a variação da taxa SELIC, mormente quando firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por sua legalidade.

MULTA DE OFÍCIO - INFRAÇÃO QUALIFICADA - NATUREZA NÃO CONFISCATÓRIA - Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a multa de 150%, por infração qualificada. Penalidade proporcional à infração que busca reprimir, sem natureza confiscatória.

Recurso parcialmente provido."

Desse modo, tendo a matéria sido objeto de apreciação pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujo voto de fls. 3.596/3.624, acima ementado, compartilho e adoto, resta, tão-somente, a apreciação da matéria especificamente relativa ao IPI, a qual passa-se a analisar.

No presente caso o lançamento do IPI decorre do previsto no § 2º do art. 343 do RIPI/82 (§ 2º do art. 423 do RIPI/98), cuja base legal é o art. 108 da Lei nº 4.502/64, o qual determina a cobrança de IPI referente às receitas cuja origem não seja comprovada, conforme se verifica de sua transcrição:

"§ 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. (Lei n.º 4.502/64, art. 108, § 2º)"

O legislador entendeu que, em regra, as receitas cuja origem não eram comprovadas decorriam de vendas não contabilizadas. Em se tratando de atividade industrial, essas vendas seriam de produtos industrializados e, portanto, ensejando o recolhimento do IPI. Desse modo, editou norma acerca do tema constituindo, então, uma presunção legal, cuja finalidade é autorizar a presunção de venda sem emissão de nota, a partir tão-somente da demonstração da ocorrência de omissão de receita. Porém, trata-se de uma presunção relativa ou *juris tantum*, podendo ser refutada pelo autuado, mediante provas.

Portanto, uma vez comprovada a omissão de receita ocorrida em indústria, por decorrência, o Fisco está autorizado a pleitear a exação do IPI, uma vez que, no presente caso, a contribuinte não logrou desconstituir a presunção legal.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CÂMARA DE CONTRIBUINTES
Brasília, 10/09/2008
Sítio: Brasília
Matr. S.º 1245

CC02/C01
Fls. 3.637

Por outro lado, em virtude da alegada impossibilidade de apresentação das notas fiscais de entrada e saída e todos os livros fiscais e contábeis da empresa, por terem sido entregues à Secretaria da Fazenda Estadual, quando da baixa da empresa, acreditando-se que tenham sido incinerados, sugere a contribuinte que, em relação à base de cálculo, devam ser utilizadas as GIAs de Apuração do ICMS. A interessada menciona que é possível efetuar o cálculo do IPI devido apenas com base nos dados constantes das referidas GIAs, bem como a apuração dos valores dos créditos do IPI pelas entradas dos produtos.

Registre-se, contudo, que a possibilidade de utilização dos créditos do IPI é uma faculdade que, a contribuinte possui, a qual deve ser exercida em consonância às normas que disciplinam a matéria.

Cite-se que o art. 98 do RIPI/82 (arts. 172 do RIPI/98 e 191 do RIPI/2002) dispõe que, nos casos do auto de infração, serão considerados, como escriturados, os créditos a que o contribuinte comprovadamente tiver direito e que forem alegados até a impugnação. Entretanto, conforme se demonstrará, não há como serem utilizadas as GIAs de Apuração do ICMS para apuração desses créditos.

Primeiramente, registre-se a obrigatoriedade de a contribuinte guardar os livros fiscais e contábeis e os documentos que lhe deram suporte para apresentá-los ao Fisco, enquanto não houver decaído o direito de lançar. Registre-se, também, que os elementos constantes das GIAs não suprem a falta das notas fiscais de compras que são os documentos legais para dar suporte ao creditamento do imposto. Ademais, nem todas as entradas de mercadorias dão direito ao crédito do IPI. Somente os insumos caracterizados como matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, utilizados diretamente no processo de industrialização são passíveis de gerar crédito, consoante dispõe o art. 82, I, do RIPI/82 (art. 147, I, do RIPI/98), o qual se transcreve:

“Art. 82. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se:

I - do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, exceto as de alíquota zero e os isentos, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integram ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 25)”

Registre-se, ainda, que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, consoante art. 16 do Decreto n° 70.235/72.

Portanto, pelos fundamentos precitados, não há como se valer das quantias registradas nas GIAs/ICMS para apuração dos valores dos créditos do IPI pelas entradas dos produtos.

Entretanto, conforme fls. 3.615, 3.462 e 2.696, a Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no julgamento do Processo n° 10935.000405/2003/10, entendeu que “a base de cálculo adotada pela fiscalização correspondeu não a base de cálculo do

CAF sou

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
COMITÊ RECURSIVO ORIGINAL
Brasília, 10/09/2008
Silvio Siqueira Pachosa
Mat.: Sisppe 91745

CC02/C01
Fls. 3.638

ICMS declarada ao Fisco Estadual, mas ao valor contábil das operações correspondentes, no qual, como se sabe, está incluso o IPI."

Nesse diapasão, em relação à matéria, assim concluiu o Conselheiro-Relator:
"Tenho, pois, que a receita omitida pela contribuinte no ano-calendário 1998 deve ser reduzida de R\$ 983.097,55 (novecentos e oitenta e três mil e noventa e sete reais e cinqüenta e cinco centavos), para R\$ 900.658,25 (novecentos mil seiscentos e cinqüenta e oito reais e vinte e cinco centavos)."

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso voluntário para, conforme decidido no Acórdão nº 105-15.055, *"reduzir a base de tributável para o ano-calendário 1998 de R\$ 983.097,55 (novecentos e oitenta e três mil e noventa e sete reais e cinqüenta e cinco centavos), para R\$ 900.658,25 (novecentos mil seiscentos e cinqüenta e oito reais e vinte e cinco centavos), e, ainda, determinar sejam excluídos da base tributável dos anos-calendários 1999 e 2000 os cheques devolvidos."*, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA