



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 14/11/2007
Páginas 10041

CC02/C03
Fls. 1

Processo nº 10935.001026/2003-39
Recurso nº 131.272 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 203-12.047
Sessão de 22 de maio de 2007
Recorrente ESTOFADOS ANJOS LTDA.
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 30/06/1999, 30/09/1999, 30/12/1999, 31/03/2000, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/12/2001

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. Alegação de inconstitucionalidade, incluindo suposta ofensa ao princípio do não-confisco na aplicação da multa de ofício, é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário.

IPI. SALDO CREDOR DE CAIXA. OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA. PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA. INCIDÊNCIA DO IPI. Comprovada a omissão de receitas apurada mediante a recomposição do saldo de caixa, considera-se proveniente de vendas não registradas e por isto cabe exigir o IPI correspondente, exceto no período pré-operacional.

JUROS DE MORA E TAXA SELIC. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, pelo que é legítimo o emprego da SELIC, nos termos da legislação vigente.

Recurso provido em parte.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06.07.07
et
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siap 91650

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Antes 3/8/07
ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente

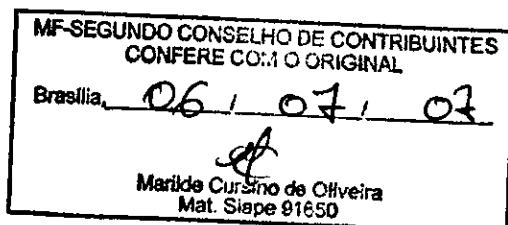
EMANUEL CARLOS BANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ivan Alegretti (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Luciano Pontes de Maya Gomes, Odassi Guerzoni Filho, Dory Edson Marianelli e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

/eaal



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 06/04/07

[Handwritten signature]
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Relatório

Trata o processo do Auto de Infração de fls. 606/624, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), períodos de apuração compreendidos entre 3-05/1999 e 3-12/2001, no valor de R\$ 473.055,55, incluindo juros de mora e multas proporcionais, parte no percentual básico de 75%, parte no percentual qualificado de 150%, este último reduzido pela DRJ.

Por relatar com fidelidade o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância (fls. 863/865, vol. III):

2. Conforme amplamente documentado e relatado no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 588 a 604, ficou caracterizado que o contribuinte não declarou nem pagou o IPI devido, nos anos de 1999 a 2001, decorrente de:

a) auferimento de receitas cuja origem não foi comprovada, proveniente de vendas não registradas de produtos industrializados, em decorrência da constatação de saldo credor de caixa, originada de movimentação bancária efetuada à margem da escrituração, conforme levantamento de fls. 575 a 579, com enquadramento legal nos arts. 23, inciso II, 32, inciso II, 109, 110, inciso I, alínea "b" e inciso II, alínea "c", 114 e parágrafo único, 117, 118, inciso II, 182, 183, inciso IV, 185 inciso III e 423, caput e § 2º do Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998 (RIPI/98) e art. 40 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

b) saída de produtos do estabelecimento industrial, sem destaque do IPI nas notas fiscais, conforme levantamento de fls. 580 a 583, com enquadramento legal nos arts. 2º, 3º, 4º, 8º, 23, inciso II, 32, inciso II, 109, 110, inciso I, alínea "b" e inciso II, alínea "c", 114 e parágrafo único, 117, 118, inciso II, 182, 183, inciso IV, 185 inciso III do Decreto nº 2.637, de 1998 (RIPI/98);

c) saída de produtos industrializados para a Zona Franca de Manaus, com suspensão do IPI, sem a comprovação da internação dos produtos pela SUFRAMA, conforme levantamento de fls. 584 a 587, com enquadramento legal nos arts. 32, inciso II, 39, caput e § 2º, inciso II, 59, inciso III, 61, 109, 110, inciso I, alínea "r" e inciso II, alínea "c", 114 e parágrafo único, 117, 118, inciso II, 182, 183, inciso IV, 185 inciso III do Decreto nº 2.637, de 1998 (RIPI/98);

d) saída de produtos industrializados, com destaque do IPI nas notas fiscais, sem o seu devido recolhimento ao Tesouro Nacional, com enquadramento legal nos arts. 32, inciso II, 109, 111, 112, inciso III, 114 e parágrafo único, 117, 182, 183, inciso IV, 185 inciso III do Decreto nº 2.637, de 1998 (RIPI/98) e art. 44, inciso I, e § 1º, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996;

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

I - os saldos credores de caixa, apurados mensalmente, no caso da letra a) do item precedente;

II - os valores das vendas constantes nas notas fiscais de saída dos produtos industrializados, apurados decenalmente, no caso das letras b) e c);

III - os valores do IPI constantes nas notas fiscais de saída dos produtos industrializados, apurados decenalmente, no caso da letra d).

4. A multa de ofício, no percentual de 75%, foi aplicada com enquadramento legal no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo art. 45, da Lei nº 9.430, de 1996 e multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, aplicada tendo em vista ter sido caracterizada a prática de apropriação indébita e enquadramento legal no art. 80, inciso II da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430, de 1996.

5. Cientificado do Auto de Infração em 06/06/2003, o interessado ingressou, tempestivamente, com a impugnação, de fls. 627 a 665, representado por sua procuradora, instrumento de fls. 666, acompanhada dos documentos de fls. 667 a 811 e articulada da seguinte forma, em síntese:

5.1. A peça impugnatória, inicialmente, transcreve o Termo de Verificação Fiscal, de fls. 588 a 604.

5.2. Em seguida, requer, em preliminar, a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa e quebra do sigilo bancário.

5.2.1. Alega que a fiscalização não devolveu os documentos solicitados durante o procedimento fiscal, teve prejudicada a vista do processo e não conseguiu cópias das partes principais do mesmo. Solicita também a concessão de prazo adicional para apresentação de novas provas sustentando seu direito.

5.2.2. 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 nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e do Decreto nº 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 nº 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 1999, 2000 e 2001) foram obtidas de forma ilícita, o que vicia irremediavelmente o lançamento que, por isso, deve ser considerado nulo.

5.3. 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,

MIR-DEC
SISTEMA DE CONTROLE DE CONTRIBUINTE
CONFERÊNCIA ORIGINAL

Brasília, 06.07.07

[Assinatura]

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO FISCAL	CONSELHO FISCAL	CONSELHO FISCAL
Brasília, 06	07	07
Marilyn Oliveira Mat. Slape 91650		

CC02/C03
Fls. 5

restando que a autoridade fiscal deve provar as infrações que atribui ao contribuinte.

5.4. Protesta contra o lançamento do IPI relativamente às saídas sem o destaque do imposto nas notas fiscais. Alega que são notas de prestação de serviços, assistência técnica e de reposição de mercadorias, modalidades que não sofrem a incidência do imposto.

5.5. Quanto às vendas com isenção do IPI destinadas à Zona Franca de Manaus, informa que todas as notas fiscais emitidas para aquele destino contém o número do registro do adquirente junto à SUFRAMA. Para comprovar a regularidade das operações, o contribuinte sempre tomou a precaução de confirmar a situação da empresa adquirente, verificando se a mesma continua ativa, mediante consultas feitas na Internet. Anexa extratos e declaração de ingresso dos produtos industrializados na SUFRAMA, de fls. 785 a 809.

5.6. Manifestando-se a respeito do valores de omissão de receita, apurados em decorrência da constatação do saldo credor de caixa, irresigna-se quanto a forma de recomposição do livro caixa efetuado pela fiscalização.

5.6.1. Alega que no ano de 1999, haveria uma sobra de caixa de R\$ 334.707,54, valor que foi calculado diminuindo-se, do montante das receitas auferidas, o valor dos depósitos bancários, fls. 651, diferentemente do saldo credor de caixa de R\$ 170.519,11, apurado pelo fisco. Menciona que a fiscalização ao recompor o livro caixa, apurou o valor dos ingressos e saídas de recursos mas, não aceitou os valores referentes aos empréstimos e aos lucros distribuídos, conforme cálculo da planilha de fls. 576.

5.6.2. Com relação aos anos de 2000 e 2001, alega que o levantamento fiscal não considerou os cheques devolvidos e os valores transferidos de uma conta-corrente bancária para outra. Apresenta levantamento onde constam os valores do faturamento, dos empréstimos, dos cheques emitidos e dos depósitos bancários a comprovar, fls. 715 a 784, onde quer comprovar, mais uma vez, pela inexistência do saldo credor de caixa, apurado pela fiscalização.

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

5.8. Considera ilegal a cobrança de juros com base na taxa Selic, aplicada de forma acumulada mensalmente, muito superior ao permitido pelo art. 161, § 1º, do CTN, que estipulou um percentual máximo de 1% ao mês.

5.9. Requer, ao final, sejam acolhidas as razões apresentadas para declarar a improcedência da exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração.

A 3ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 861/871, julgou o lançamento parcialmente procedente, para reduzir a multa qualificada ao percentual básico de



75% e, no que se refere à infração "c" acima, excluir do lançamento valores relativos a ingressos comprovadamente ingressados na Zona Franca de Manaus, conforme documento apresentado junto com a impugnação.

Preliminarmente, rejeitou a argüição de nulidade do lançamento considerando ter inexistido qualquer cerceamento do direito de defesa e destacando que os extratos bancários foram entregues pela própria empresa.

No mais, no mérito refutou a alegação de que as notas fiscais de saída com falta de lançamento do IPI, por serem decorrentes da prestação de serviços, de assistência técnica e de reposição de mercadorias, segundo a impugnante, não ensejariam a incidência do imposto, neste ponto verificando que conforme a descrição de produtos nelas constantes (cópias de fls. 03 a 90 anexo IV) tratam-se de saídas de móveis estofados, bem como observando que as saídas para fins de reposição dos produtos danificados também sujeitam-se ao imposto; considerou não ter sido descaracterizada a omissão de receita decorrente do saldo credor de caixa apurado, reportando-se ao Acórdão DRJ/CTA Nº 5.310, de 15 de janeiro de 2004, que no julgamento dos autos de infração do IRPJ e reflexos manteve integralmente os lançamentos efetuados; e reputou legal a incidência dos juros de mora com base taxa Selic.

O Recurso Voluntário de fls. 878/918, vol. IV, tempestivo, após historiar o ocorrido, preliminarmente solicita a suspensão da análise do presente lançamento do IPI, até que seja julgado o do IRPJ e reflexos (processo nº 10935.001205/2003-94).

No mérito, e nos termos da impugnação, repete as alegações de que as notas fiscais de saída sem destaque do IPI se referem à prestação de serviços, assistência técnica e reposição de mercadorias; de apuração incorreta do saldo credor de caixa; de caráter confiscatório da multa no percentual de 75%; e de ilegalidade dos juros com base na taxa Selic.

Informação às fls. 1.333/1.334, vol. VI, dá conta do arrolamento de bens necessário, objeto do processo nº 10935.001028/2003-28.

É o Relatório.

[Handwritten signature]

MF-SEGUNDO C CONTROLE	TRIBUINTE
Brasília	06 / 07 / 07
<i>[Handwritten signature]</i>	
Marilde Cunino da Oliveira Mat. Siape 91650	

INF-SEGUNDO C. TRIBUNAL
CORTE... CORTE... SAL
Brasília, 06.07.07

ap
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Sípex 91650

Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

Constatou, de plano, que o processo nº 10935.001205/2003-94, relativo ao lançamento de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS) e objeto do Recurso Voluntário nº 140.182, já foi apreciado pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, que em 22/06/2006 prolatou o Acórdão nº 105-15827.

Naquele, com provimento parcial, foi excluído do lançamento apenas o valor correspondente à base de cálculo no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), correspondente à omissão de receita detectada no mês de maio de 1999, período anterior ao início de atividades operacionais da empresa.

Idêntica decisão se impõe neste, no tocante à infração omissão de receitas, detectada em virtude do saldo credor de caixa apurado pela fiscalização e não infirmado pela recorrente.

Conforme o DEMONSTRATIVO DE RECOMPOSIÇÃO DO LIVRO CAIXA DO ANO DE 1999 (fl. 576, vol. III), o valor de R\$ 2.500,00, embora relativo a maio de 1999, somente teve consequências no saldo de caixa, para efeito do lançamento em tela, no mês seguinte, quando detectado o primeiro saldo credor. Assim, o saldo credor em junho de 1999, que serviu de base de cálculo para o IPI, deve ser reduzido na mesma importância: no DEMONSTRATIVO DE DÉBITOS APURADOS, período de apuração 30/06/1999, o valor tributável, igual a R\$ 22.149,75 (ver fl. 606), deve ser reduzido para R\$ 19.679,75, incidindo a alíquota de 10% sobre este valor retificado, em vez de sobre o computado pela fiscalização. Em consequência, o IPI lançado, em vez de R\$ 2.214,97, passa a ser R\$ 1.967,97.

No mais, cabe apenas reafirmar a interpretação da decisão recorrida, bem como do Acórdão nº 105-15827, mantendo-se o lançamento no restante. Caracterizada a omissão de receitas, apresenta-se correta a presunção da fiscalização, de que provêm de vendas não registradas. Daí o lançamento do IPI, apurado com aplicação da alíquota de 10%, que inclusive não é contestada pela recorrente.

Além da infração decorrente do saldo credor de caixa (letra "a" do relatório), a recorrente também se insurge contra a incidência do imposto em função da saída de produtos do estabelecimento industrial sem destaque do IPI nas notas fiscais (letra "b" do relatório). As outras infrações duas não são contestadas nesta sede recursal.

No tocante à letra "b", a decisão recorrida não carece de qualquer reforma. Como bem observado pela DRJ, as cópias das notas fiscais de saída emitidas pelo estabelecimento autuado (Anexo IV, fls. 03/90) demonstram, de forma cabal, que não se trata de prestação de serviços, mas de saídas de móveis estofados. Ou seja, venda de produtos industrializados, sobre a qual incide IPI. Por outro lado, nas saídas para fins de reposição dos produtos danificados também há incidência do imposto, ao contrário do que argui a recorrente.

Com relação ao suposto caráter confiscatório da multa de ofício no percentual básico de 75%, reafirmo entendimento pacífico neste Colegiado, de que argüição de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal é matéria que não pode ser apreciada no



âmbito deste processo administrativo. Somente o Judiciário é competente para julgá-la, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III e §§ 1º e 2º deste último.

Por último a questão dos juros de mora com base na taxa Selic.

Essa taxa não padece do mesmo vício da Taxa Referencial (TR), no que a partir de 01/01/95 substituiu os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês com amparo no art. 13 da Lei nº 9.065/95. Este dispositivo legal, que consta de uma lei tributária, determina que os juros de mora incidentes sobre os tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal sejam equivalentes à taxa Selic a partir de 01/04/1995. Antes os juros de mora já eram equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, nos termos do art. 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/1995.

Estatuído em lei que a Selic será empregada para fins tributários, inclusive no caso dos indébitos (os arts. 16 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinaram a incidência da referida taxa também sobre as restituições e compensações, a partir de 01/01/96), tornou-se irrelevante saber se, originalmente, possuía natureza remuneratória (decorrente de convenção, lei ou sentença, a título de rendimento do capital ou do bem), compensatória ou indenizatória (devida para indenizar danos ocasionados pelo devedor no caso de apropriação compulsória de bens), ou ainda moratória (devida em virtude do atraso do devedor, no cumprimento de obrigação de pagar).

A discussão é estéril porque, se fora do plano jurídico trata-se de taxa média praticada no mercado financeiro, juridicamente ela tem a natureza de juros de mora, a teor dos dispositivos legais retrocitados.

Outrossim, quem argui que a taxa Selic não tem natureza tributária mas financeira, incorre em dois erros: um jurídico, dado que a matéria foi objeto de lei (e lei versando exclusivamente sobre tributos, cabe ressaltar); e outro erro, lógico, face a que não existe uma taxa de juros que não seja financeira. A taxa Selic, como índice financeiro que é, pode ter diversas aplicações, incluindo a sua utilização como juros de mora para fins tributários.

Por outro lado, os juros de mora podem ser superiores a 1% ao mês, pois o art. 161 do CTN, no seu parágrafo único, determina que "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Este dispositivo não impede que o percentual seja superior a 1%, quando a lei assim dispõe.

A referendar o emprego da taxa Selic, trago à colação decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, onde já é pacífico o seu emprego nas restituições e compensações, a partir de 01/01/96. O julgado abaixo deixa assentado que o mesmo tratamento deve ser dado aos créditos tributários em favor da Fazenda Nacional. Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. SÚMULA N. 7/STJ. COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO.

1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

AF-SEGUNDO COMANDO - CONTRIBUINTE
CONFEDERADO - JUDICIAL

Brasília, 06.07.07

of

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650



2. O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexiste ilegalidade na sua aplicação.

3. Este Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, aplicado a taxa SELIC a favor do contribuinte, nas hipóteses de restituições e compensações, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4. Para se verificar a liquidez ou certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, seria necessário reexaminar questões fático-probatórias, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

5. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2003/0046623-9, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgamento em 18/05/2004, DJ de 28/06/2004 PG:00252, negritos ausentes no original).

Pelo exposto, e considerando o Acórdão nº Acórdão nº 105-15827, Recurso nº 140182, prolatado no processo nº 10935.001205/2003-94, relativo ao lançamento do IRPJ e reflexos (CSLL, COFINS e PIS), dou provimento parcial ao recurso apenas reduzir o valor do IPI no período de apuração 30/06/1999, que de R\$ 2.214,97 passa para R\$ 1.967,97.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2007.

EMANUEL CARLOS LANTAS DE ASSIS

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 06.07.07

at
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650