

Brasília, 25, 11, 2008

Silvio Siqueira Barbosa
Mat. Sape 91745

CC02/C01
Fls. 1.122



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 10935.001889/2005-78
Recurso n° 151.617 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão n° 201-81.405
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente INDÚSTRIA DE MÓVEIS J. JANES LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/08/2002 a 10/11/2004

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.

ALEGAÇÕES APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO. PRECLUSÃO.

Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento, os argumentos não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal.

APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL.

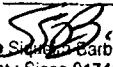
A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinatura]

Processo n° 10935.001889/2005-78
Acórdão n.º 201-81.405

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 11 / 2008
 Silvia Siqueira Barbosa Mat.: Siape 91745

CC02/C01 Fls. 1.123

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

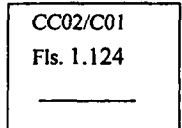
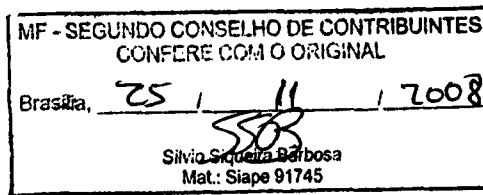
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


MAURICIO 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 Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

INDÚSTRIA DE MÓVEIS J. JANES LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 1.012/1.047, contra o Acórdão n° 14-16.708, de 15/08/2007, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP, fls. 968/987, que julgou procedente em parte o lançamento de IPI referente a períodos de apuração compreendidos entre 31/08/2002 e 10/11/2004, cuja ciência ocorreu em 31/08/2005 (fl. 362).

Por bem narrar os fatos que constam no processo, adoto como relatório aquele efetuado pela decisão recorrida, de fls. 971/975, o qual transcrevo:

“Consta do Termo de fls. 301/332 que o estabelecimento industrial em epígrafe manteve elevada movimentação econômica e financeira durante o período em que exerceu suas atividades, omitindo seu faturamento à SRF de forma dissimulada, inclusive quanto à participação societária, conforme caracterização dos responsáveis solidários de fls. 303/301 (sic).

Embora intimado e reintimado, o contribuinte deixou de apresentar suas notas fiscais e seus livros fiscais e contábeis, além de servir-se de vários expedientes e manobras tendentes a ocultar da fiscalização as receitas da empresa, tais como: falta de apresentação das declarações previstas na legislação, utilização de interpostas pessoas no seu quadro societário e ‘empréstimo’ de notas fiscais de interpostas pessoas jurídicas para acobertar parte de suas operações de vendas.

Diante disso, tendo sido verificado mediante o cruzamento de informações fiscais (Sistema CELEPAR) que o contribuinte apresentava à Secretaria Estadual da Fazenda, em suas GIA-ICMS mensais, um faturamento que destoava totalmente das informações prestadas à SRF, a fiscalização teve que promover diligências junto a terceiros envolvidos no ciclo comercial da fiscalizada (circularização) e quebrar o sigilo bancário para que fosse possível apurar quais receitas teriam sido omitidas à SRF.


Efetuada o levantamento e demonstrado nas planilhas que constam nos autos, o procurador da empresa foi intimado a apresentar as devidas justificativas, contudo resignou-se a apresentar meras reproduções de extratos bancários e mapas de resumo, contendo várias inconsistências de ordem técnica e formal, sem entrar no cerne da questão, ou seja, a efetiva comprovação documental da origem dos recursos depositados e/ou declarados nas GIA-ICMS, bem como sobre o oferecimento de tais recursos à tributação.

Dessa forma, para fins de lançamento do IPI (maior alíquota: 5% - TIPI 9403.40.00 - outros móveis e suas partes) incidente sobre as receitas omitidas, a fiscalização definiu as seguintes bases de cálculo:

2002 (fls. 326/327) - Para o ano calendário de 2002 foi tomado como base de cálculo o valor das receitas informadas ao Estado do Paraná

for

CR

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 11 / 2008
 Silvia Regina Barbosa Mat.: Siape 91745	

na GIA-ICMS, sendo que tais valores foram totalmente omitidos ao Fisco federal, por serem muito superiores aos valores depositados na conta-corrente bancária. Separando-se desse montante as vendas que a fiscalização, mediante circularização, obteve junto aos clientes que apresentaram cópias de notas fiscais, com destaque do IPI. Os débitos apurados nos devidos decêndios foram reduzidos pela utilização dos créditos comprovados.

2003 (fls. 327/328) e 2004 (fls. 328/329) - O valor dos depósitos bancários, por serem notoriamente superiores ao informado na GIA, considerando-se a falta de comprovação de origem e desconsiderando-se a relação de cheques devolvidos apresentados pelo contribuinte, por não terem sido localizados reddepósitos de valores coincidentes, nem havendo qualquer segurança de que os mesmos não foram convertidos em receitas pelas diversas modalidades possíveis de operacionalizar.

Disso resultou que a empresa realizou vendas sem emissão de notas fiscais, vendas com nota fiscal sem lançamento do imposto e vendas com o IPI destacado em notas fiscais, porém não declarados, nem recolhidos.

Assim, foi constituído o crédito tributário montante em R\$ 3.034.196,73, inclusos juros de mora e multa de ofício, sendo que esta última foi aplicada no percentual de 150%, por restar configurado que a omissão de receitas foi praticada mediante expedientes dolosos (utilização de interpostas pessoas e recusa de apresentação de livros e documentos). A capitulação legal consta às fls. 360 e 371.


Tempestivamente, o representante legal do contribuinte apresentou a impugnação de fls. 381/492 fls. 493/961 alegando, em síntese, que:

Preliminarmente, argüi cerceamento de defesa, já que, em função de greve de funcionários da SRF, somente obteve as cópias dos autos quinze dias após ter requisitado, o que prejudicou seu direito de defesa, uma vez que dispõe de trinta dias para interpor a impugnação. Nesse sentido, pede a possibilidade de complementar suas provas e alegações a posteriori;

Reclama que, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe a quem alega, regra essa que se aplica também no direito tributário;

No mérito alega que, quanto à infração Receita Operacional Omitida (Atividade Não Imobiliária) - Venda de Produtos de Fabricação Própria, os auditores fiscais se equivocaram no cômputo da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, apurados de acordo com os valores constantes nas GIAs do ICMS, no ano calendário de 2002, chegando ao valor de R\$ 4.744.576,40, quando o correto seria R\$ 4.283.133,00, ou seja, R\$ 461.443,40 a maior;

Em relação aos depósitos bancários de origem não comprovada, demonstra que a real base de cálculo para o período entre 01/2003 e 12/2003 é de R\$ 7.653.110,00, ao invés dos R\$ 11.174.113,71 apurados pelo fisco. Para o período de 01/2004 e 12/2004, o valor tributável correto é R\$ 1.741.781,00 e não R\$ 6.497.753,95;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 11, 2008
Silvio Sebastião Seixas Mat.: Siage 91745

Alega que a descrição dos fiscais é por demais lacônica, posto que não esclarece sobre as saídas contempladas no presente auto, e também não esclarece corretamente sobre o valor do IPI, além de transcreverem valores que não coincidem com as GIAs. Aparentemente, os fiscais consideraram que todos os valores registrados como saídas da GIA/ICMS também deveriam ser submetidos ao crivo dos tributos federais. Lembra que nem todas as saídas sofrem a tributação federal, como ocorre com as transferências de mercadorias, e o valor de IPI que integra o valor total da nota fiscal;

Pede a exoneração dos valores lançados indevidamente e em duplicidade, uma vez pela receita e outra pela soma total dos depósitos bancários, desconsiderando a origem referente às duplicatas que ficaram pendentes de recebimento de ano para outro, e que foram recebidas por ocasião de seu vencimento, conforme créditos bancários;

Especificamente à base de cálculo do IPI, pleiteia que sobre a base de cálculo do ICMS das entradas declaradas nas GIA seja aplicada a alíquota de 5% e lhe concedido tal valor como crédito do IPI a ser abatido dos débitos, pois, se a própria legislação prevê a presunção de crédito (50%) na aquisição de atacadista, que é de onde advêm a maioria de suas aquisições, e a base de cálculo do ICMS é a mesma do IPI, bastaria aplicar a alíquota devida. Se houver dúvida, entende que deve ser realizada perícia contábil e, se for necessário, a recorrente poderá fazer sustentação oral.

Considerando ser o presente processo reflexivo do IRPJ, passa a transcrever as alegações do processo principal.

Demanda a declaração de improcedência do lançamento, por inobservância do disposto no art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96, que determina a análise individualizada dos depósitos;

Contesta as situações fáticas narradas pelos auditores fiscais, argumentando que:

a simples falta de justificativa de depósito não é prova de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e assim não constitui fato gerador de imposto. A falta de comprovação discutida pode, quando muito, servir como indicio de que existe irregularidade, mas não é prova da ocorrência de omissão de receita;

a elevada movimentação financeira refere-se ao resultado do faturamento da empresa, conforme ficou devidamente provado através das informações fornecidas à Secretaria da Receita Estadual;

seguiu única e exclusivamente orientações do contador Robison Marcelo Madalosso, que seguiu rigorosamente os preceitos e normas de Receita Estadual, recolhendo de forma devidamente correta os tributos estaduais e mediante cruzamento, constatou que deixou de cumprir com suas obrigações perante a Receita Federal;

mantinha sua administração através de seu procurador Sr. Sebastião Augusto Seixas, que passou ao ser encarregado financeiro e preposto a partir de 04/08/2004, com amplos poderes gerais e ilimitados. O Sr.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 11 / 2008
Silvio Roberto de Carvalho Mat.: Siape 91745	

CC02/C01 Fls. 1.127

Dilamar Quadri prestava serviços à empresa no setor de vendas, não podendo ser responsabilizado por atos administrativos da empresa;

quanto à colocação dos auditores fiscais que afirmaram causar estranheza o fato de a empresa não estar em atividades e ter recebido a correspondência em Capitão L. Marques, esclarece que foi solicitado que recebessem toda e qualquer correspondência em nome da empresa, bem como de outras sob ação fiscal, a fim de melhor atender à própria fiscalização;

quanto à contratação da Sra. Inês B Pagnoncelli Canton, afirma que achou melhor contratar pessoa com conhecimento na área justamente para não causar embaraços à fiscalização, que esforçou-se para levar a cabo tão árdua missão, haja visto a falta de documentos latente nessas empresas;

No que diz respeito à caracterização dos responsáveis tributários, arrolados pelos fiscais em nome de João Janes (constituidor da empresa), Renato Carlos (sócio excluído em 27/01/2004), Marcth, Valdir Massotti (sócio incluído na empresa em 27/01/2004), faz as seguintes reivindicações:

Diante da não comprovação de que as infrações imputadas à pessoa jurídica impugnante foram praticadas com dolo de seus dirigentes, requer a exclusão dos mesmos do pólo passivo dos autos de infração;

Da mesma forma, não pode ser atribuída aos dirigentes a responsabilidade pessoal pelos tributos a que se refere o art 137, pois não há evidência de que os fatos geradores tenham sido praticados com dolo ou contravenção;

Requer a descaracterização do Termo de enquadramento como responsáveis solidários, pela forma pela qual os auditores conduziram este levantamento, sem solicitar qualquer esclarecimento a quem quer que seja, e impondo o auto de infração a pessoas que simplesmente agiram de boa-fé, um como procurador e outro, Dilamar Quadri, como encarregado de vendas, além de outras pessoas que sequer atuaram como procuradores ou administradores da empresa, como foram os casos de Gilmar Quadri e de Wilson Quadri;

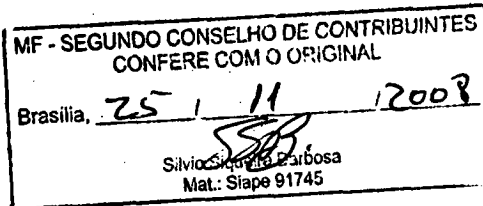
Trata-se de empresa legalmente constituída, com contrato social devidamente registrado no Junta Comercial, e quadro societário composto dos seguintes sócios: J João Janes, Renato Carlos Marcth e Valdir Massotti. Anexa cópia das declarações de Imposto de Renda Pessoa Física dos sócios João Janes e de Renato Carlos Marth;

Acrescenta que a Receita Estadual requisitou toda a documentação como notas fiscais de entradas e saídas, Livros Registro de Entradas e Saídas, Livro de Registro de Apuração de ICMS e demais documentos contábeis da empresa. A referida documentação não foi devolvida na época, dificultando sua comprovação perante o fisco federal, apesar de tentativas de reavê-las;

Quanto à circularização com fornecedores, relata que a empresa sempre forneceu mercadorias devidamente acompanhadas de respectivas notas fiscais não havendo nenhuma má-fé ou

Sou

[Assinatura]



irregularidades, podendo-se constatar que os valores consultados com todos eles fechavam com os levantados pelos auditores fiscais, e tampouco a empresa cometeu qualquer irregularidades, e jamais calçou notas fiscais;

Relativamente a não dedução dos valores correspondentes a cheques devolvidos por falta de fundos, e reapresentados em depósito junto ao banco, sob a alegação de que a empresa utilizou-os para pagamento de fornecedores e despesas, reclama que foram computados pelo fisco em duplicidade, já que foram considerados como depósito tanto na primeira tentativa de recebimento quanto na reapresentação. Assim, pede que sejam excluídos da somatória dos depósitos;

Ainda no mesmo assunto, insurge-se contra o fato de a empresa ter sido intimada a apresentar todos os cheques devolvidos que possuía a fim de que pudessem ser deduzidos dos depósitos, trazendo as seguintes indagações: a) como poderia a empresa autuada apresentar relação de cheques devolvidos cinco anos após o encerramento de suas atividades?; b) existe alguém que, em sua sã consciência, pudesse receber uma dívida com cheque devolvido e carimbado e devolvido pela repartição bancária?; c) está correto quando os auditores alegam que determinados cheques devolvidos foram reutilizados para pagamentos de fornecedores ou até mesmo para quitação de despesas operacionais da empresa?

Entende que não se deve somente subtrair do montante os cheques devolvidos, mas também os valores correspondentes a estornos de créditos porventura lançados à crédito de forma indevida. Junta cópia dos extratos bancários grifados como prova documental dos cheques devolvidos;

Elabora uma tabela demonstrando que o total de depósito de origem não comprovada tiveram quase total cobertura considerando o total de vendas, restando um valor a descoberto de R\$ 2.065.924,18;

No que concerne à exigência do PIS, lembra que a Lei Complementar n° 7/70 estabelecia que a contribuição de um determinado mês tinha por fato gerador o faturamento do sexto mês progressivo, regra essa que foi modificada por legislação menor. Assim, pede que seja declarada a inconstitucionalidade do lançamento do PIS, uma vez que as regras das leis complementares não podem ser modificadas por legislação menor;

Em relação à Cofins, lembra que a base de cálculo é o faturamento, e os decretos-lei que determinavam sua base de cálculo foram considerados inconstitucionais;

Contesta também a multa de 150%, de caráter confiscatório, já que esta somente cabe em caso de dolo, que não restou configurado. Quando muito, houve falta de recolhimento de tributos, fato que revela omissão simples de receita, ensejando a aplicação da multa de 75%. Sustenta que, se as infrações foram apuradas por presunção, ou seja, não houve prova da omissão de receitas, não se pode falar de prática de dolo, que não se presume;

Jou *CPA*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/11/2002
Silvio Roberto Barbosa Mat.: Siap6 91745

Finalmente, pugna pela ilegalidade dos juros cobrados, ressaltando que em matéria tributária, os juros são uma sanção pecuniária, decorrente do inadimplemento da obrigação principal, que é pagar o imposto. Defende que as taxas, divulgadas pelo Sr. Coordenador Geral do Sistema de Arrecadação, através de atos declaratórios mensais, é acumulada mensalmente e é muito superior ao permitido pelo art. 161, § 1º do CTN, que é de um por cento.

Encerrou requerendo que sejam acolhidas as razões alinhadas para declarar a improcedência das exigências fiscais."

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente em parte o lançamento, de modo a excluir do imposto lançado no valor de R\$ 1.077.660,63 tão-somente a quantia de R\$ 2.241,98, em decorrência da exclusão dos valores relativos a cheques devolvidos da base de cálculo do tributo exigido.

O Acórdão obteve a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 31/08/2002 a 10/11/2004

CERCEAMENTO DE DEFESA. DEMORA NO RECEBIMENTO DE CÓPIA DOS AUTOS DO PROCESSO. PEÇA IMPUGNATÓRIA ROBUSTA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. DESCABIMENTO.

Descabe suscitação de cerceamento de defesa por demora no recebimento de cópia dos autos do processo quando o impugnante defende-se com larga desenvoltura, demonstrada pelo extenso volume da peça impugnatória e, além disso, apesar de aventar a hipótese de juntar provas após a interposição da impugnação, nenhum documento foi acrescentado a destempo.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS. FALTA DE COMPETÊNCIA.

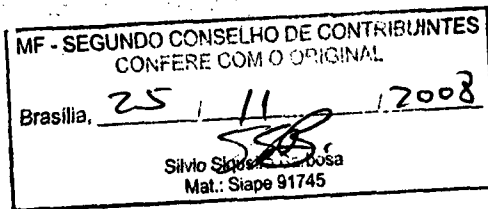
Não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos do contribuinte, quando a parte arrolada não impugna o lançamento.

NULIDADE. ÔNUS DA PROVA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. RECEITA INFORMADA NA GIA-ICMS. PROVA DE OMISSÃO DE RECEITA. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Nos lançamentos efetuados com base na receita informada na GIA-ICMS e em depósitos bancários, neste, por tratar-se de presunção legal relativa, cabe ao contribuinte o ônus da prova da origem dos recursos, e naquele cabe ao contribuinte a prova do fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito de o fisco lançar com base em dados por ele passados ao fisco estadual, que é a própria prova da omissão de receita.

su

[Assinatura]



BASE DE CÁLCULO de 2002. RECEITA INFORMADA NA GIA-ICMS. CONFRONTO ENTRE OS CAMPOS VALOR CONTÁBIL E BASE DE CÁLCULO. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Correto o lançamento com base na receita informada no campo Valor Contábil da GIA e não no campo Base de Cálculo, eis que neste são deduzidas saídas que são excludentes da base de impostos estaduais, mas não necessariamente da de tributos federais, cabendo, portanto, ao contribuinte comprovar as operações que não compõem a base de cálculo dos tributos exigidos.

BASE DE CÁLCULO DE 2003 E 2004. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Correto o lançamento fundamentado em depósitos bancários quando o contribuinte, regularmente intimado a comprovar a origem dos depósitos, em notória falta de objetividade, junta dezenas de documentos contendo cálculos por ele efetuados, sem um único documento que comprove sequer um depósito.

BASE DE CÁLCULO DE 2003 E 2004. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE FALTA DE ANÁLISE INDIVIDUALIZADA DOS DEPÓSITOS.

É totalmente infundada a argüição de nulidade por falta de análise individualizada dos depósitos, quando os Termos de Intimação Fiscal são acompanhados de relatórios contendo dados de todos os ingressos bancários, individualizados, linha por linha.

BASE DE CÁLCULO DE 2003 E 2004. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DEVOUÇÃO DE CHEQUES. INGRESSO BANCÁRIO NÃO CARACTERIZADO. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Não devem fazer parte da base de cálculo os valores relativos a cheques devolvidos, uma vez que a omissão de receita se baseia em depósitos bancários, que não se configuram efetivamente nos casos em que o cheque foi devolvido, não cabendo a alegação de que tal exclusão não é prevista na Lei n° 9.430/96, eis que, a rigor, o recurso não ingressou na conta bancária, e não se pode excluir algo que não foi incluído.

DIREITO AO CRÉDITO DO IPI.

O direito ao crédito do IPI subordina-se ao fiel cumprimento dos ditames da legislação, principalmente no que concerne aos documentos comprobatórios, somente se admitindo créditos presumidos quando previstos em lei específica, conforme exigido pela Constituição.

MULTA QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa qualificada, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.



Processo nº 10935.001889/2005-78
Acórdão n.º 201-81.405

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 11 / 2008
Silvio Augusto de Sousa Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01
Fls. 1.131

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada, a contribuinte enviou por Sedex, tempestivamente, em 04/12/2007, o recurso voluntário de fls. 1.012/1.047, acrescido dos documentos de fls. 1.048/1.096, reiterando os argumentos anteriormente apresentados. Requer o sobrestamento deste processo, uma vez que reflexo, até o julgamento do principal de nº 10935.001888/2005-23; protesta pela realização de sustentação oral e, alfim, requer seja declarada a insubsistência do lançamento.

Registre-se que o Processo nº 10935.001888/2005-23, o qual trata de apuração de omissão de receitas no âmbito do Imposto de Renda, foi julgado pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 103-22660, de 18/10/2006, cuja cópia encontra-se às fls. 1.101/1.120.

É o Relatório.

CPA *Sou*

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 10935.001888/2005-23, o qual foi apreciado e julgado pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 1.101/1.120), em cujo Acórdão nº 103-22.660 consigna a decisão no sentido de, por maioria de votos, negar provimento ao recurso.

Da decisão prolatada se extrai a seguinte ementa:

"IRPJ E OUTROS. OMISSÃO DE RECEITAS. Apresentados indícios robustos pela fiscalização de omissão de receitas, é de ser mantido o lançamento quando o contribuinte não comprova, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a correção de seus registros contábeis e fiscais e a ausência de omissão de rendimentos.

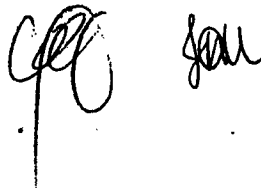
Recurso a que se nega provimento."

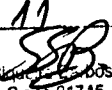
Desse modo, tendo a matéria sido objeto de apreciação pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujo voto de fls. 1.101/1.120, acima ementado, compartilho e adoto, resta, tão-somente, a apreciação da matéria especificamente relativa ao IPI, a qual passa-se a analisar.

Em sede de recurso, a contribuinte argumenta tratar-se de microempresa enquadrada no Simples, cuja previsão de recolhimento a título de IPI é de 0,50% sobre o valor das vendas.

Conforme os arts. 16, III, e 17, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelas Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97, as alegações e provas devem ser apresentadas em primeira instância, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual. Portanto, não cabe a este Colegiado apreciação desta matéria trazida aos autos em sede de recurso voluntário, sob pena de ferir as regras do Processo Administrativo Fiscal.

Ademais, ainda que se apreciasse o tema apresentado a destempo, tal argumento não merece prosperar, uma vez que a empresa se encontrava irregularmente enquadrada no regime do Simples (fl. 302), com excesso de faturamento e, ainda, constituída em nome de interpostas pessoas. Esses fatos deram origem aos Processos nºs 10935.000437/2005-79, referente à exclusão do sistema Simples (fl. 320), e 10935.000902/2005-71, de inaptidão de CNPJ, o qual, por ausência de interposição de recurso, ensejou a efetivação da inaptidão de sua inscrição (fl. 311).



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25 / 11 / 2008	
Silvio Siqueira Mat.: Sispes 91745	

No tocante às decisões trazidas à colação pela interessada, cumpre observar que, consoante o art. 472 do Código de Processo Civil, produzem efeitos apenas em relação às partes que integram o processo, somente alcançando terceiros nas hipóteses previstas no Decreto nº 2.346/97, o que não se configurou na espécie.

A contribuinte questiona acerca da possibilidade de cobrança do IPI em decorrência da omissão de receita. Registre-se que a exigência do tributo nessas condições foi autorizada pelo legislador, conforme previsto no § 2º do art. 423 do RIPI/98 e seu correspondente § 2º do art. 448 do RIPI/2002, com a redação dada pelo Decreto nº 4.859/2003, cuja base legal é o art. 108 e §§ 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 § 1º.”

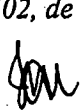

O legislador entendeu que, em regra, as receitas cuja origem não eram comprovadas decorriam de vendas não contabilizadas. Em se tratando de atividade industrial, essas vendas seriam de produtos industrializados e, portanto, ensejando o recolhimento do IPI. Desse modo, editou norma acerca do tema, constituindo, 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 deconstituir a presunção legal.

De se ressaltar que o direito brasileiro adota a teoria da substanciação, sendo a causa de pedir formada exclusivamente por fatos, ou seja, o interessado se defende dos fatos, não havendo relevância na qualificação jurídica, uma vez que esta não integra a causa de pedir.

A contribuinte insurge-se contra o fato de a Fiscalização ter considerado a alíquota de 5% sobre as receitas omitidas. No entanto, correto o procedimento da Fiscalização em relação ao fato de ter considerado a referida alíquota sobre as receitas omitidas, uma vez que assim determina a norma supramencionada, qual seja, §§ 1º e 2º do art. 423 do RIPI/98 e seus correspondentes §§ 1º e 2º do art. 448 do RIPI/2002, com a redação dada pelo Decreto nº 4.859/2003, que abaixo se transcreve:

“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. (Lei nº 4.502/64, art. 108, § 1º).

§ 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 nº 4.502/64, art. 108, § 2º).” (grifei)

Assim, uma vez apurada receita cuja origem não fora comprovada, o imposto correspondente será calculado com base na alíquota mais elevada, ainda que a sanção possa parecer desproporcional. A administração pública encontra-se adstrita à legalidade e a penalidade aplicada está em perfeita consonância com aquela determinada pelo legislador, não havendo previsão para se efetuar uma aplicação de alíquota proporcional.

Quanto aos créditos do IPI decorrentes da aquisição de insumos, a Fiscalização concedeu aqueles que se encontravam respaldados em notas fiscais com destaque do imposto (fl. 330). Em relação ao crédito base ou escritural de IPI, não há previsão legal para que se conceda um crédito presumido aplicando-se a alíquota incidente sobre os produtos que industrializa sobre a base de cálculo do ICMS das entradas declaradas nas GIA. O que a legislação admite é que sejam considerados os créditos a que o contribuinte comprovadamente tiver direito e que forem alegados (e comprovados) até a impugnação, o que não se configurou na espécie.

Desse modo, as matérias relativas ao IPI foram corretamente apreciadas, uma vez que, conforme mencionado anteriormente, as demais alegações foram devidamente analisadas no Processo nº 10935.001888/2005-23, do qual este decorre.

Quanto à sustentação oral pleiteada, sendo do interesse da recorrente apresentá-la, deverá estar presente na respectiva sessão na qual este processo conste da pauta, a ser publicada no DOU, conforme art. 44 do Anexo I da Portaria MF nº 147/2007, que aprova o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA