



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800

Recorrente : SIERRA MÓVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre – RS

20	17	02	105
ORIGINAL			
VISTO			

2º CC-MF
Fl.



NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. MPF. Não há que se falar em nulidade por irregularidades no MPF, quando o procedimento de fiscalização foi conduzido na estrita observância da portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não ocorre quando cumpridos todos os requisitos legais concernentes à ciência do sujeito passivo e prazos de defesa aplicáveis.

INVASÃO DE DOMICÍLIO. É legal o ingresso de Auditores da Receita Federal no estabelecimento do contribuinte, para proceder aos trabalhos de fiscalização.

SIGILO BANCÁRIO. A garantia constitucional do sigilo bancário não é absoluta e encontra seus limites no interesse público.

APREENSÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. É lícita a prova obtida por arquivos magnéticos regularmente apreendidos quando não há indícios de adulteração.

AFRONTA A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. Não comprovada nos autos deve ser afastada a arguição.
Preliminares rejeitadas.

IPI. DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos tributos sujeitos à homologação (como o IPI) extingue-se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Decadência acolhida para os períodos de apuração até 20/12/1995, inclusive.

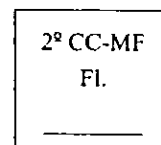
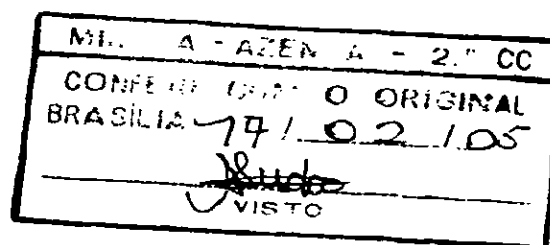
OMISSÃO DE RECEITAS. As receitas apuradas cuja origem não seja comprovada serão consideradas provenientes de vendas não registradas e sujeitas ao IPI, calculado na forma estabelecida no § 2º do art. 343 do Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982 (RIPI/82).

PRESUNÇÃO LEGAL COM BASE NA ESCRITURAÇÃO. A presunção de omissão de receitas com base em passivo não comprovado, passivo fictício, omissão de compras e custo de obras contabilizado a menor, apurada com base na escrituração, não pode prosperar quando essa escrituração é considerada imprestável pela fiscalização.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A partir de 01/01/1997, caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta corrente bancária, sem comprovação da origem dos recursos,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800

nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. É devida a multa de 150%, definida nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, quando caracterizado o evidente intuito de fraude.

MULTA AGRAVADA. Cabível o agravamento da multa, com previsão no art. 46 da Lei nº 9.430/96, quando o sujeito passivo não atende às solicitações da fiscalização nos prazos estabelecidos nas intimações.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SIERRA MÓVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade; e II) no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Valdemar Ludvig, que dava provimento integral. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Jorge Andersen Corte Real.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004

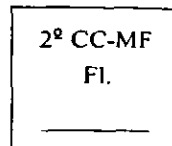
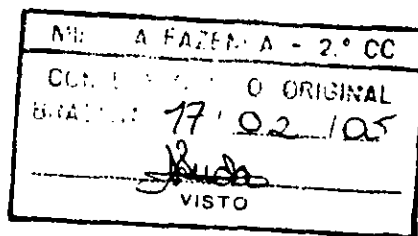

Leonardo de Andrade Couto
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Cesar Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800



Recorrente : SIERRA MÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

Cuida-se do processo administrativo que versa sobre o auto de infração de imposto sobre produtos industrializados (IPI), lavrado em 26/11/2001, contra a autuada, no montante de R\$ 12.349.262,39, incluindo o valor do tributo e seus consectários legais (fls. 25/56).

A autuada trabalha no segmento moveleiro desde 17/05/89. Está sediada no município de Gramado, onde possui instalações de processo fabril e duas lojas comerciais de varejo (filiais), especializadas conforme o estilo de móveis que comercializam, conhecidas como Countrye Clássica(ou Inglesa).

O regime de tributação utilizado pela empresa, para o IRPJ e CSLL, no período fiscalizado, foi o do lucro presumido, com opção pela escrituração "comercial/contábil", sem uso do livro caixa.

A exigência de IPI foi embasada na presunção expressa no art. 343, § 2º, do Decreto nº 87.981/82 (RIPI/82) e no art. 423, § 2º, do Decreto nº 2.637/98 (RIP/98), segundo a qual valores reconhecidos como receita omitida, cuja origem não for comprovada, são considerados provenientes de vendas. A análise deste processo é decorrente dos mesmos fatos que ensejaram o processo administrativo nº 11020.002639/2001-05 (IRPJ e outros).

A impugnação foi apresentada tempestivamente.

1. Razões da fiscalização

O relatório de atividade fiscal (fls.98/411) narra a evolução dos trabalhos, que perfizeram mais de 2 anos, e comenta a respeito dos elementos de prova colhidos para respaldar o lançamento dos créditos tributários, bem como aplicar multas de ofício qualificadas e agravadas.

O primeiro procedimento de fiscalização consistiu em ação conjunta e simultânea realizada na matriz e filiais por equipes de fiscais da Receita Federal e agentes da Polícia Federal, da qual resultou a apreensão de documentos e arquivos magnéticos mantidos nos computadores da empresa. Após iniciados os exames no material apreendido, o processo foi se desenrolando em busca de novas informações, as quais foram obtidas junto à fiscalizada ou junto a terceiros: declarações, extratos bancários, cópias de documentos (cheques bancários, contratos de financiamento, dentre outros), etc. Tais elementos foram obtidos antes e depois de autorização judicial para quebra do sigilo bancário.

1.1. Vendas subfaturadas



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800

11020.002640-2 CC
COPIA ORIGINAL
BRASIL 17.02.105
<i>Muda</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

A partir de documentação apreendida, correspondente a operações mercantis realizadas em um determinado período anterior ao do início dos trabalhos, a fiscalização identificou o "modus operandi" utilizado pela empresa para subfaturar as vendas de produtos encomendados à sua fábrica por suas lojas: enquanto os clientes efetuavam os pagamentos baseados no valor de um "orçamento" (formalizado em papel comum, sem timbre ou qualquer identificação) e uma planilha manuscrita controlava o valor real das vendas, os pedidos à fábrica e as notas fiscais eram formalizados em montantes significativamente inferiores aos contratados, em consonância com pequenos papéis anexos às cópias dos "orçamentos".

O subfaturamento também foi constatado nas vendas de produtos disponíveis nos estoques das lojas. Os arquivos eletrônicos apreendidos "Vendas por Grupo", "Vendas por Vendedor" e controle de cheques recebidos, acrescidos de confirmações de vários clientes intimados, demonstraram que as notas fiscais eram emitidas por valores inferiores aos reais.

A fiscalização demonstrou a praxe da emissão de cupons fiscais com código de mercadoria "9000" (sem referência), o que dificultava a identificação do subfaturamento.

Também foi verificado que as notas fiscais emitidas coincidiam com o valor de uma "tabela de preços" adotada pela empresa, com acréscimo do IPI. Tal tabela apresentava valores-base para subfaturamento. Os produtos era formalmente vendidos ao preço da tabela adicionado do IPI, mas efetivamente era cobrado do cliente valor superior. Em um dos documentos eletrônicos apreendidos foi encontrada a seguinte orientação de venda: "O preço da nota é a metade do valor. Multiplica por dois e acresce o IPI".

A empresa, procurando ocultar seu procedimento irregular, emitiu cupons fiscais complementares (fictícios) logo após a apreensão, fazendo transparecer que os valores formais das vendas coincidiam com os efetivos. Tal ação somente ocorreu quanto às operações cujos documentos (planilha manuscrita, cópia dos orçamentos e "papeizinhos") haviam sido apreendidos.

Posteriormente foram identificados arquivos magnéticos que precisavam o montante do subfaturamento das vendas de 1995 e primeiro semestre de 1996. Tais arquivos coincidiam com informações extraídas da ação judicial de cobrança de diferença de fretes efetuados nº 19066.23/99, promovida por Erico Ferrari & Cia. Ltda. contra a autuada.

1.2. Empréstimos inexistentes

Através de análise da contabilidade e verificação dos fatos, foram visualizadas operações de empréstimos inexistentes com o Banco do Brasil e com a empresa vinculada Sierra Park, utilizadas para encobrir ingressos de outras fontes.

De outra parte, determinado empréstimo obtido junto ao Banco do Brasil foi mantido como obrigação, mesmo tendo sido efetivamente pago.

As supostas quitações dos empréstimos foram consideradas como pagamentos a terceiros não identificados – futo gerador do imposto de renda retido na fonte.

1.3. Contas correntes não registradas na contabilidade

Apesar de constar na contabilidade a existência de contas correntes bancárias apenas no Banco do Brasil e Bradesco, foram descobertas várias outras e em diversas



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800

MIL. A FAZENDA - 2. CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 17/02/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

instituições financeiras, como o Meridional, Safra, Finasa, Boa Vista, Banrisul e HSBC. Acrescenta-se uma conta em nome de um dos sócios que movimentava recursos da empresa, no Safra.

A fiscalização procurou demonstrar que as contas descobertas destinavam-se à movimentação de recursos vinculados às atividades operacionais da empresa e que não estavam incluídas no movimento da conta caixa.

Diversas operações de crédito, não contabilizadas, foram formalizadas com os bancos vinculados às contas correntes.

1.4. Obras realizadas

Diversas obras foram realizadas sem registro na contabilidade ou com contabilização no ativo permanente por valor inferior ao custo de aquisição.

A falta de registro integral do valor no ativo imobilizado autoriza a presunção de omissão de receitas.

1.5. Compras não contabilizadas

Suspeitas surgidas a partir de planilhas manuscritas apreendidas gerou a busca por provas do subfaturamento das compras.

Identificando os arquivos eletrônicos que controlavam as compras, constatou-se que o valor registrado na contabilidade (notas fiscais de compra) era inferior ao valor do pagamento efetivo.

O relatório fiscal traz algumas demonstrações empíricas que evidenciam a prática mais comum utilizada para o subfaturamento das compras: o pagamento aos fornecedores realizava-se através de cheques recebidos por vendas efetuadas; a nota fiscal era emitida por valor inferior ao montante dos cheques recebidos; os fornecedores utilizavam contas de sócios para descontar os cheques relativos aos valores excedentes, ou simplesmente repassavam-nos a terceiros.

1.6. Outros apontamentos

Dentre outras irregularidades, foram verificadas várias remessas injustificadas de valores para casas de câmbio, em Santana do Livramento, Foz do Iguaçu, Uruguaiana, etc.

O processo registra o extravio dos livros diário e razão de 1996 e 1997, que haviam sido entregues à fiscalização para subsidiar-lhe informação solicitada pela fiscalização. Segundo consta em boletim de ocorrência policial, os livros teriam sido roubados do veículo da sócia de empresa contratada para prestar assessoria fiscal. A fiscalização estranhou a ocorrência, uma vez que não se coaduna com fatos ocorridos até a comunicação do extravio dos livros.

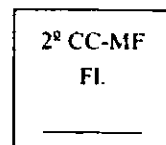
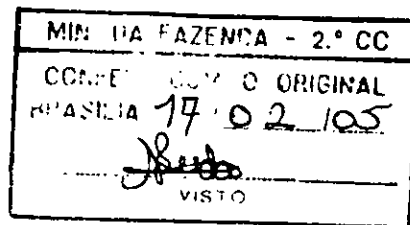
A fiscalização também estranhou dois ocorrências logo após o início da fiscalização: a primeira foi a mudança do quadro societário, através da retirada das esposas dos sócios remanescentes; a segunda, a venda dos imóveis onde se localizam as lojas a uma empresa uruguaia, por valores significativamente menores que os investidos em suas construções, bem como a venda de imóvel do sócio Décio Tissot à mesma empresa.

Em consulta ao fisco estadual e como ilustração das atividades da empresa, o relatório fiscal aponta outras irregularidades cometidas pela empresa: transporte de mercadorias



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800



desacompanhadas de notas fiscais e excesso de mercadorias em relação às notas fiscais apresentadas.

A partir de um arquivo eletrônico apreendido, foram identificados pagamentos realizados pela empresa. Tal arquivo constituía-se de relatório, cuja comprovação de veracidade foi verificada através de provas coletadas. Através dele foi reconhecido o subfaturamento das compras e outros gastos que constituíam fatos geradores de IRF, dentre os quais, parcelas de salários não registrados e pagamento de despesas pessoais dos sócios. Em razão disso, também foi lançado IRF por pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

Nos anos-calendários de 1998 e 1999, a empresa teria ultrapassado o limite de opção para lucro presumido, previsto na legislação tributária. Era-lhe exigível a apuração pelo lucro real.

A fiscalização determinou o imposto de renda com base nos critérios adotados para o lucro arbitrado, uma vez que a escrita revelava evidentes indícios de fraudes ou continha vícios, erros ou deficiências que a tornavam imprestável para identificação da movimentação financeira, inclusive bancária ou determinar o lucro real, além de a contribuinte haver optado indevidamente pela tributação com base no lucro presumido no período de 1998 e 1999.

Lavrou tributos referentes ao exercício de 1995 por entender que não ocorreu a decadência.

A multa qualificada de 150% foi adotada para todos os lançamentos, devido à constatação de evidente intuito de fraude nas ações da empresa. Tal percentual foi acrescido de 50% em razão de a autuada ter deixado de atender – total, parcial ou tempestivamente – a diversas intimações e por omissão na entrega arquivos magnéticos solicitados, exigidos por lei.

2. Impugnação

2.1. Preliminares

A autuada levanta as seguintes questões preliminares:

1)decadência de todos os lançamentos sobre fatos geradores anteriores a 30/11/1996, em razão de homologação tácita do imposto (art. 150, § 4º, do CTN – cinco anos da ocorrência do fato gerador) ou, na hipótese de comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, sobre os fatos geradores de 1995, por haver transcorrido o prazo geral, já que o tributo tem apuração decendial (art. 173, I, do CTN – cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado);

2)nulidade por incompetência dos autuantes (art. 59 do PAF), pois, segundo a Portaria SRF nº 1.265/99, o decurso dos prazos a que se referem seus arts. 12 e 13 implica na extinção do MPF, e a emissão de novos MPFs exige a indicação de novos fiscais;

3)nulidade dos autos, fundamentalmente por:

a)cerceamento do direito de defesa, gerado pela exigüidade e redução do prazo legal para impugnar – impedindo fosse devidamente formulada a defesa, ante a necessidade de exame detalhado da integralidade dos documentos trazidos aos autos –, por



Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE O ORIGINAL
BRASILIA 17/02/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

irregularidades nas intimações dos autos, ilegitimidade de planilhas impressas e por não-comunicação à autuada sobre intimações a terceiros ou dados colhidos junto a eles, dentre outros motivos;

b)abalo ao princípio da isonomia processual;

c)falta de impessoalidade e imparcialidade dos autuantes;

d)cometimento de ilegalidades (descumprimento da Portaria SRF nº 1.805/98 e da Lei nº 4.502/64, etc.);

e)agressões aos direitos constitucionais de liberdade, igualdade, propriedade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

4)nulidade de provas obtidas de forma irregular, em vista do procedimento inicial denominado "diligência" , consumado com invasão de domicílio, sem a competente autorização judicial, bem como pela obtenção de informações bancárias sem o devido alvará judicial;

5)afastamento das provas e informações colhidas nos arquivos magnéticos apreendidos no estabelecimento matriz, por falta de procedimentos legais na sua apreensão e por terem sido manipuladas;

6)nulidade do lançamento por afronta aos princípios de legalidade, impessoalidade e finalidade.

2.2. Mérito

Quanto ao mérito, a autuada argumenta que:

1)não há amparo legal para presumir-se que as receitas omitidas identificadas, por presunções admitidas para o IRPJ de empresas tributadas pelo lucro real, sejam aplicadas para estabelecimento não contribuinte do IPI e quando sabidamente grande parcela das vendas decorre de revenda de mercadorias;

2)as receitas omitidas identificadas com base em presunções assentadas na contabilidade não podem compor a base de cálculo do tributo, pois o fisco desclassificou a escrita e adotou o arbitramento;

3) alternativamente – caso não aceite a consideração anterior: deve se afastado o efeito produzido pelo cômputo em duplicidade de receitas presumivelmente omitidas, em vista da utilização de diversos métodos alternativos de identificação de receitas;

4)devem ser excluídas das bases de cálculo do tributo lançadas todas as receitas comprovadamente inexistentes ou comprovadamente já tributadas;

5)a lei não admite a exasperação da multa de 75% para 150% sobre tributos lançados de ofício calculados sobre receitas omitidas, identificadas por presunção;

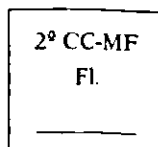
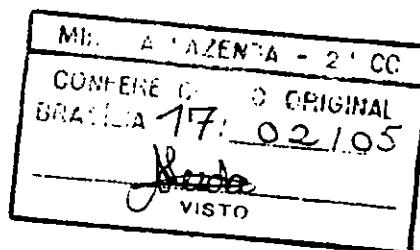
6)a exasperação da multa de 150% deve ser afastada no todo, uma vez que foi aplicada de modo genérico, sem discriminar as exigências não resultantes de dolo, fraude ou simulação;

7)é insubsistente a majoração da multa de ofício de 50%, aplicada de forma generalizada sobre toda a tributação, inclusive sobre tributos gerados por receitas tempestivamente declaradas; poderia ser exigida, se fosse o caso, apenas nas exações prejudicadas pelo desatendimento ou pelo atendimento intempestivo de intimações;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800



8) a taxa de juros de mora não deve ultrapassar o limite admitido pela Constituição.

2.3. Pedidos

A autuada pede:

a) seja sobrestado o julgamento deste processo até o julgamento do processo matriz nº 11020.002639/2001-05, em vista das infrações deste serem decorrentes da auditoria formalizada naquele;

b) sejam extintas as exigências pelas razões apontadas em preliminar e mérito;

c) seja deferido o pedido de realização de perícia (quesitos das folhas 9187/9189) e diligências, caso necessário;) seja determinada a produção de qualquer outra prova necessária ao completo esclarecimento da controvérsia instalada;

e) sejam considerados no julgamento, como aspectos atenuantes ao atendimento das intimações e conseqüente aplicação da multa, a complexidade dos assuntos objeto das intimações, a exiguidade dos prazos concedidos para atendê-las, a grande quantidade de indagações, a dependência de consultas a instituições financeiras, dentre outros motivos.

2.4. Diligência

Em 23/06/2002, esta DRJ solicitou diligência à DRF de origem para que se manifestasse quanto à comprovação e ciência de intimações, e providenciasse o cumprimento do requisito do art. 42 da Lei nº 9.430/96 para o estabelecimento da presunção de omissão de receitas sobre valores creditados em conta de depósito, qual seja, a intimação regular questionando cada valor considerado na base de cálculo.

Em arguições complementares, em vista da diligência, aduz a contribuinte que:

a) não tem sustentação legal o cumprimento de requisitos obrigatórios e necessários para presumir omissão de receita, na fase de julgamento (a posterior identificação exigiria novo lançamento);

b) foi concedido prazo muito reduzido para justificação da origem dos recursos;

c) a presunção legal de omissão de receita por créditos em contas bancárias só é admissível a partir da vigência da Lei nº 9.430/96;) a presunção de omissão de receita, cuja comprovação é pretendida através da diligência, é inadmissível para o lucro real;

e) o art. 423 do RPI/99 não autoriza presumir que receitas presumidamente omitidas sejam caracterizadas como saídas tributadas pelo IPI;

f) a exacerbação da multa em 150% é inadmissível no caso de tributação em bases presumidas; e

g) a aplicação da multa agravada, em 75%, é inaplicável pois sequer houvera intimação.

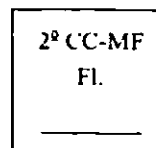
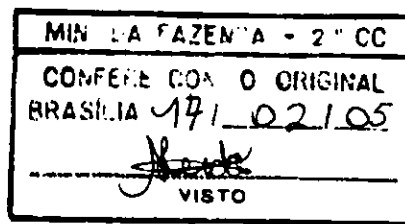
adiante: A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita

Ementa: PROVAS. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIAS. Indeferem-se pedidos de perícias e diligências quando o processo já contém os elementos necessários



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800



para a formação da livre convicção do julgador. Providências desnecessárias à solução da lide e de caráter protelatório.

DECADÊNCIA. *Diante do dissenso jurisprudencial quanto ao prazo decadencial relativo aos tributos sujeitos ao sistema de lançamento por homologação, é dever da administração pública optar pela interpretação que viabilize seu poder-dever de constituir o crédito tributário, sob pena de serem ceifados ilegítimamente recursos absolutamente necessários à sociedade.*

NULIDADE DE LANÇAMENTO. **MPF.** *O mandado de procedimento fiscal consiste em mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade do lançamento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.*

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. *A preliminar de cerceamento do direito de defesa não prospera diante do cumprimento de todos os requisitos legais dos autos de infração, regularidade da notificação e outorga dos meios de defesa aplicáveis.*

INVASÃO DE DOMICÍLIO. *É legal o ingresso de auditores da Receita Federal no estabelecimento de contribuinte para proceder a trabalhos de fiscalização.*

SIGILO BANCÁRIO. *A garantia constitucional do sigilo bancário não é absoluta e encontra seus limites no interesse público.*

APREENSÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. *É lícita a prova obtida por arquivos magnéticos regularmente apreendidos quando não há indícios de adulteração.*

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. *Questionamentos sobre inconstitucionalidade e ilegalidade de normas regularmente instituídas não podem ter foro nos tribunais administrativos.*

LUCRO ARBITRADO. PRESUNÇÕES DE OMISSÃO DE RECEITAS. *Mesmo que imprestável para determinação do lucro real ou identificação da efetiva movimentação financeira, a contabilidade pode oferecer subsídios para comprovar a omissão de receitas e apurar o montante da receita bruta. Presunções de omissão de receitas extraídas da escrita têm o efeito de inversão do ônus da prova.*

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. *A manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada dá azo à presunção de omissão de receitas.*

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. *A manutenção de contas bancárias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos recursos creditados, cuja origem não foi comprovada, após intimação.*

OMISSÃO DE RECEITAS. BENS DO ATIVO PERMANENTE NÃO CONTABILIZADOS. *A insuficiência ou ausência do registro contábil de bens de natureza permanente caracteriza omissão de receitas.*

OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE REGISTRO DE COMPRAS. *A falta de registro de mercadorias adquiridas, ou seu registro a menor, autoriza a presunção de que os seus pagamentos foram efetuados com receitas omitidas.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONSELHO DO CONTRIBUÍVEL
BRASILIA 17.02.105
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800

OMISSÃO DE RECEITAS. SUBFATURAMENTO DAS VENDAS. Comprovado o subfaturamento, a diferença apurada deve ser adicionada à receita bruta para determinação do lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS. IPI. As receitas apuradas cuja origem não seja comprovada serão consideradas provenientes de vendas não registradas e sujeitas ao IPI. O cálculo do imposto devido é obtido pela aplicação da maior alíquota incidente sobre os produtos da autuada, quando não for possível identificar os produtos cujas vendas não foram registradas.

MULTA QUALIFICADA. É devida a multa de 150% nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502/64. A regra é válida para o adicional de imposto de renda sobre receitas declaradas quando o arbitramento do lucro decorreu das mesmas causas fraudulentas das omissões de receitas.

AGRAVAMENTO DA PENALIDADE. Justifica-se a aplicação da multa de ofício agravada, prevista no art. 46 da Lei nº 9.430/96, se o contribuinte não fornece os esclarecimentos nos prazos definidos em intimação.

SELIC. A aplicação dos juros à taxa Selic está legitimamente inserida no ordenamento jurídico.

Lançamento Procedente em Parte.

Inconformada, a interessada recorre a este Conselho (fls. 137/160) reiterando as razões da peça impugnatória.

Foram apresentados documentos para garantia de instância às fls. 161/164 e formalização de desistência do recurso na parte referente ao aumento da alíquota da Cofins de 2% para 3% (fls. 187/188).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800

MIN. FAZENDA - 2ª CC
CONTÉM CO. O ORIGINAL
BRASILIA 17/02/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO**

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento nos seguintes termos:

I) Preliminares de nulidade:

À fl. 9.714, alínea “a” a recorrente argúi a necessidade de substituição dos AFRFs responsáveis pela ação fiscal. Na verdade, tal providência faz-se necessária apenas quando ocorre extinção do MPF por decurso de prazo. Isso não ocorreu no presente caso. A ação fiscal iniciou-se antes da vigência da Portaria SRF nº 1265/99, portanto sem MPF. O art. 20 da Portaria estabelece, para esses casos, o encerramento da ação até 31/03/2000 ou a submissão, a partir daí, às normas nela contidas, com a emissão do respectivo MPF. Foi exatamente o que ocorreu, tendo sido emitido o MPF em 03/04/2000, primeiro dia útil seguinte. Não houve irregularidade.

Nas alíneas “b” a “f” a interessada defende que foi “notificada intempestivamente das prorrogações dos MPFs”.

É natural que a prorrogação do MPF seja feita antes que se escoe o prazo de validade. Não há, entretanto, dispositivo estabelecendo que a ciência daquelas prorrogações tenha que ocorrer antes desse prazo. A própria jurisprudência administrativa reconhece a inexistência de irregularidade:

A prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal deve ser feita antes de ter se escoado o seu prazo de validade, sendo que a ciência do contribuinte pode ser dada posteriormente, sem com isto causar a nulidade do lançamento. (Acórdão nº 106-12.653, 6ª Câmara, Primeiro Conselho de Contribuintes).

As argumentações quanto à arguição de nulidade referente a cerceamento do direito de defesa, obtenção ilegal de provas e informações bancárias, apreensão de arquivos magnéticos e violação dos princípios da administração pública, foram abordadas detalhadamente pela decisão recorrida a qual, nesses tópicos, não merece reparos.

II) Decadência:

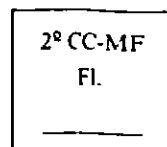
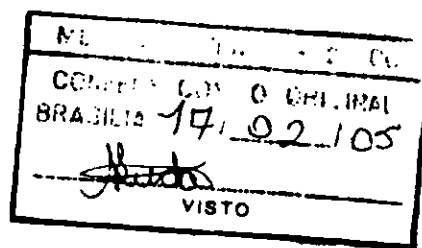
O entendimento amplamente majoritário na doutrina e na jurisprudência define que, em matéria tributária, a regra geral para a decadência é definida pelo art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN):

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a



Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800

constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Os tributos sujeitos a lançamento por homologação (como o IPI), submetem-se à regra específica do art. 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (grifo nosso)

Assim, em tese, aplicar-se-ia ao presente caso o prazo de cinco anos com termo inicial na data de ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo supra transcrito. Entretanto, a autoridade fiscalizadora aplicou multa qualificada no entendimento de que a empresa agiu com dolo na omissão de recursos à tributação. Nessa circunstância, conforme excepcionado no final do dispositivo, não se aplicaria a contagem de prazo aí estabelecida.

É claro que não se pode concluir pela inexistência de prazo decadencial para essa hipótese. O melhor entendimento, corroborado pela jurisprudência desse colegiado, é no sentido de que o prazo "retorna" à regra geral do art. 173 do CTN.

A ciência do Auto de Infração deu-se em 30/11/2001. Considerando a apuração decencial do IPI, para os períodos de apuração até 20/12/1995, inclusive, o termo inicial da contagem do prazo é 02/01/1996, vencendo-se em 02/01/2001. Estão, portanto, atingidos pela decadência. No que se refere aos períodos de apuração a partir de 31/12/1995, inclusive, não há que se falar no instituto.

III) Mérito:

1) Fato gerador do IPI e embasamento para a tributação:

A autuação teve por base legal o disposto no art. 343, § 2º, do Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982 (RIPI/82), correspondente ao art. 423, § 2º, do Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998 (RIPI/98), que assim estabelece:

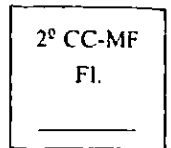
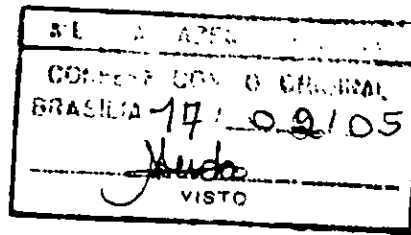
Art. 343. Constituem elementos subsidiários, para o cálculo da produção, e correspondente pagamento do imposto, dos estabelecimentos industriais, o valor e quantidade das matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, 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 n.º 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800



preços diversos, será calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados, quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do estabelecimento.

§ 2º Apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, mediante adoção do critério estabelecido no parágrafo anterior. (grifo nosso)

A apuração das receitas omitidas deu-se em procedimento de fiscalização do Imposto de Renda. Trata-se, portanto, de tributação reflexa. Dessa forma, a análise do presente recurso deve levar em consideração a sistemática de autuação adotada pela autoridade fiscalizadora sobre o IRPJ. Confirmada a omissão de receitas e tratando-se de estabelecimento industrial, pela norma supra transcrita estará plenamente caracterizada a presunção legal de omissão também perante a legislação do IPI.

Alega a recorrente que os valores apurados poderiam envolver vendas realizadas pelas filiais que, sendo revendedoras, não se submeteriam à tributação desse imposto. Não apresentou, entretanto qualquer documento ou análise que pudesse embasar tal hipótese. Ao contrário, em resposta à intimação para justificar a origem dos recursos depositados em conta corrente bancária que, registre-se, correspondem ao maior valor da omissão apurada, a reclamante apresentou resposta indicando que os valores teriam *"origem comprovada pelos recebimentos de vendas de produtos à vista e apresentação, conforme demonstrado nas relações diárias de vendas realizadas pelo estabelecimento matriz no período de 05/01/1996 a 31/12/1999"*. (fls. 2.317/2.382) (grifo nosso)

Saliente-se ainda que no Relatório de Atividade Fiscal e Termo de Encerramento, a fiscalização informa em destaque ao se referir às informações obtidas nos arquivos magnéticos da empresa (fl. 104):

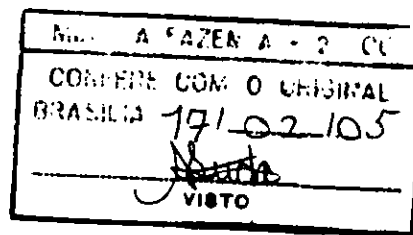
Inobstante o procedimento de apreensão de arquivos magnéticos ter se desenvolvido nos três estabelecimentos da empresa, previsivelmente apenas as informações contidas nos computadores da matriz trouxeram informações de substancial relevância para esta auditoria e, em última análise, para a apuração parcial do crédito tributário. (grifo do original)

Tratando-se de apuração reflexa, não se faz necessária a realização de intimações ou auditorias específicas para o IPI, bastando apenas que se leve em consideração os saldos existentes, o que foi regularizado por ocasião da diligência. Conforme já explicitado, o que deve ser objeto de análise é a apuração da omissão de receitas efetuada no procedimento de fiscalização, cuja procedência definirá os rumos da presente exigência.

Na ação fiscal, face às irregularidades apuradas, a fiscalização decidiu pela imprestabilidade da escrituração da autuada e efetuou arbitramento do lucro, incluindo no cálculo os valores correspondentes às receitas omitidas apuradas.

Dessa apuração, foram considerados na tributação do IPI os valores correspondentes a:

- passivo fictício e passivo não comprovado;
- omissão de compras;
- obras não contabilizadas;



Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800

- depósitos bancários de origem não comprovada; e
- omissão de vendas.

De imediato, exclui-se da presente análise o item correspondente à omissão de vendas, para o qual a reclamante apresentou desistência expressa, conforme petição de fls. 9.867/9.868, mantendo apenas a irrisignação quanto ao percentual da multa aplicado.

2) Inadmissibilidade das presunções no Lucro Arbitrado:

Quanto aos itens remanescentes têm um ponto em comum: Trata-se de presunções legais, tendo adquirido essa característica com o advento da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Até então, caracterizavam-se como presunções simples que se diferenciam daquelas pela força probante de cada uma.

A interessada defende a impossibilidade de se utilizar presunção na tributação por arbitramento. Tal argumento deve ser analisado caso a caso. A presunção consiste num mecanismo legal concedido à fiscalização para apuração de omissão de receitas e não tem, obrigatoriamente, vinculação com a sistemática de tributação adotada.

Em algumas situações, entretanto, a norma realmente faz essa vinculação. A presunção referente a passivo fictício e não comprovado, omissão de compras e obras não contabilizadas, tem matriz legal no Decreto-Lei nº 1.598/77 e, para fatos geradores a partir de 1997, no art. 40 da Lei nº 9.430/96 que estabeleceu:

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita. (grifos nossos)

Vê-se, portanto, que a presunção de omissão de receita tem origem na escrituração, é apurada com base nela. Se a escrituração foi considerada imprestável entendendo, no mínimo por uma questão de coerência, que não pode ser utilizada para o levantamento de valores a serem incluídos na exigência tributária. Poder-se-ia, a grosso modo, afirmar que se está diante de um vício de origem.

Nessas circunstâncias, a exigência não pode prosperar. Ratifique-se, por outro lado, a incorreção do entendimento segundo o qual não é possível utilizar presunção no lucro arbitrado. Como regra geral, não há óbice a esse procedimento. O que se mostra inadequado e incoerente é a utilização, nessa sistemática de tributação, das presunções cuja apuração só possa ocorrer dentro da escrituração desprezada.

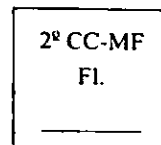
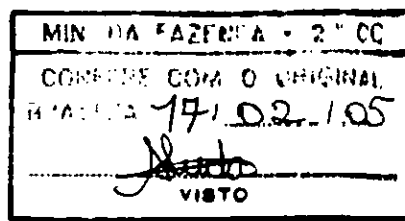
A regra geral da permissividade aplica-se perfeitamente no caso dos depósitos bancários de origem não comprovada. A matriz legal definidora dessa presunção é o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Constata-se que o dispositivo não estabelece vínculo direto entre os valores depositados em conta de depósito na instituição financeira e a escrituração. Isso porque a



Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800



comprovação da origem dos recursos que geraram os depósitos é absolutamente independente da existência ou não de escrituração regular.

É perfeitamente possível que o sujeito passivo sofra arbitramento do lucro por desclassificação de escrita e, ainda assim, consiga reunir documentos probantes que justifiquem os valores depositados em conta corrente e demonstrem que esses valores estão incluídos no cômputo da recita bruta utilizada no arbitramento. Da mesma forma é possível que, em outra situação, mesmo com a escrituração regular ele não consiga essa comprovação.

Visto de uma outra forma, a existência de conta bancária não escriturada, isoladamente, não ocasiona a aplicação do art. 42 supra transcrito. Para a caracterização da presunção, faz-se necessário que não seja comprovada a origem dos recursos movimentados na conta.

Pelo exposto, no que se refere à impossibilidade de utilização da presunção no lucro arbitrado, voto no sentido de acolher os argumentos para o passivo fictício e não comprovado, omissão de compras e obras não contabilizadas e rejeitar para os depósitos bancários.

3) Cômputo cumulativo das Omissões por Presunção:

Face às conclusões do item anterior remanesceu (até agora) na matéria litigiosa apenas a exigência referente aos depósitos bancários. Assim, não vejo como se caracterizar o cômputo cumulativo das omissões por presunção.

Perde também o objeto a matéria contida nos itens 3.3.4, 3.3.7 e 3.3.8.

4) Omissão de receita caracterizada por depósitos bancários sem comprovação da origem:

a) Fatos Geradores anteriores à Lei nº 9.430/96:

Conforme já exposto no item anterior, a presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários foi estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96. O principal atributo da presunção legal, que a diferencia da presunção simples, é a inversão do ônus da prova, transferindo-o da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, o qual, para elidir a respectiva imputação, deverá produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

A primeira, imediata e óbvia conclusão sobre o tema é que, tendo sido instituída pela Lei nº 9.430/96, a presunção só se aplica a fatos geradores posteriores à vigência desse diploma legal. Na linha da jurisprudência deste colegiado, discordo da instância de piso por entender que o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90 estabelece uma modalidade específica de arbitramento com base em sinais exteriores de riqueza, inaplicável ao presente caso.

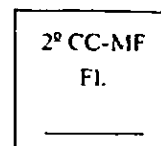
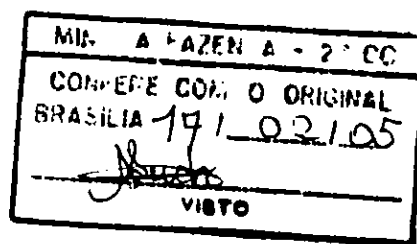
Tal circunstância foi reconhecida, tanto no item "b" da Proposta de Diligência (fl. 9.358) emitida pela autoridade julgadora de primeira instância, quanto no Termo de Intimação lavrado pela fiscalização em cumprimento à diligência (fl. 9.382 – item 1), onde apenas a Lei nº 9.430/96 é citada como base para a solicitação das informações. Entendo, destarte, que não pode prosperar a exigência concernente ao ano de 1996, por falta de previsão legal.

b) Diligência:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800



Durante a ação fiscal, os autuantes lavraram diversos Termos de Intimação solicitando, por amostragem, comprovação da origem dos recursos depositados em contas correntes da empresa. O órgão julgador de primeira instância, em primeira análise, converteu o julgamento em diligência solicitando que a fiscalização emitisse novas intimações incluindo todos os valores lançados.

Em resposta, a autuada apresentou esclarecimentos que foram parcialmente aceitos e, acatando proposta do diligenciante, a instância de piso exonerou parte da exigência original.

As intimações por amostragem, longe de se constituir em prejuízo à fiscalizada, permitir-lhe-iam comprovar com mais facilidade o que se lhe exigia, em virtude do menor volume de documentos e provas a serem apresentados. Em outras palavras, sendo comprovada a origem de todos os valores constantes das intimações, seria de se presumir a regularidade dos outros lançamentos. O fato de a intimação conter valores por amostragem não causou prejuízo à interessada que, supunha-se, tinha em seu poder os extratos bancários objeto da exigência para ter a real percepção do que lhe era exigido. Saliente-se ainda que o conteúdo das respostas apresentadas era pode-se dizer, padronizado. É de se presumir que não seria diferente se a intimação abrangesse todos os lançamentos.

A autoridade julgadora entendeu, para melhor exercer o seu mister, ser indispensável a individualização dos valores creditados e, sendo assim, optou pela diligência para que se emitissem novas intimações. Esse procedimento, com escopo na busca da verdade material que também deve nortear a atuação do julgador, permitiu à recorrente uma nova oportunidade para apresentação de provas atendendo, ainda que indiretamente, ao pleito quanto à necessidade de um prazo maior para responder às solicitações do Fisco.

Posteriormente, ao acatar a proposta da autoridade diligenciante e excluir valores da autuação, a autoridade *a quo* estava agindo no pleno exercício de suas atribuições. Ou será que as provas apresentadas deveriam ser ignoradas?

Não vejo também, sob qual exercício semântico se pode afirmar que a exclusão de valores do lançamento original constitui-se em agravamento da exigência, demandando autuação complementar. Parece-me que o caso é justamente o oposto. A realização da diligência permitiu à autuada trazer aos autos novos elementos que, examinados e aceitos, permitiram o abrandamento da exigência.

Pelo exposto, considero não haver irregularidades nos procedimentos que envolveram a diligência.

c) Comprovação da origem dos recursos:

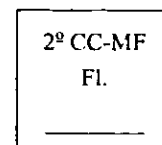
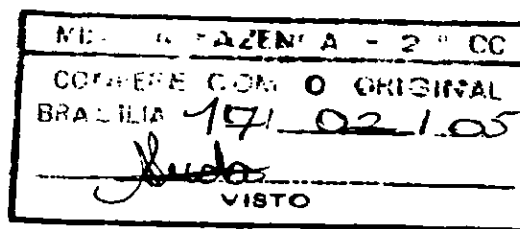
Ainda que pareça óbvio, não se pode olvidar que a comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de depósito junto às instituições financeiras, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, deve envolver a identificação do recurso e a prova de que foi oferecido à tributação (não se referindo a transferências bancárias ou qualquer outra operação neutra).

No presente caso, é relevante lembrar que as contas bancárias objeto das intimações, não estavam escrituradas. Nessa circunstância, independentemente de a escrituração ter sido ou não condenada, o fato é que a presunção de omissão de receitas torna-se mais forte e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800



por consequência se torna mais oneroso o ônus probante em contrário, de responsabilidade do sujeito passivo.

Sob tal ótica, a recorrente não pode se limitar a apresentar justificativas genéricas como por exemplo: *“o valor das vendas é suficiente para comprovar a origem da movimentação financeira”*. Também em nada se beneficia com afirmações do tipo: *“cabe ao fisco realizar as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das informações prestadas”* (fl. 9.153).

O cerne da questão consiste no fato de que, se as contas bancárias não estavam originariamente escrituradas, a presunção razoável e lógica é a de que os valores nelas lançados o foram à parte da movimentação registrada na escrituração. Quando a reclamante aduz que o valor das vendas é suficiente para comprovar a origem da movimentação financeira, tenta fazer uma ligação que os fatos indicam não existir. Caberia-lhe trazer aos autos provas contundentes do contrário.

Com base no Demonstrativo de Apuração de Origem dos Recursos Depositados (fl. 9.212) a recorrente argumenta que *“todos os depósitos intimados estão contidos nas vendas à vista dos dias correspondentes”* (fl. 9.761).

Nessa linha argumentativa, deve-se concluir que os valores depositados não incluem vendas a prazo. Entretanto, a recorrente trouxe aos autos, como elemento de prova dos depósitos, extratos de cobrança de duplicatas e notas fiscais correspondentes, tipificando essa modalidade de comercialização (fls. 9.214/9.307). O Demonstrativo também não traz a movimentação correspondente às contas bancárias escrituradas, prejudicando mais ainda seu valor como instrumento probante.

Mesmo com a desclassificação da escrita, o arbitramento de lucro teve por base a receita bruta declarada, acrescida das omissões apuradas. Assim, caberia à interessada decompor aquela receita com os documentos que lhe deram origem, demonstrando de forma insofismável a presença dos depósitos bancários na sua composição.

Nas justificativas apresentadas, a recorrente informa que foram anexados documentos aos autos (fls. 9.214/9.307) ignorados pela fiscalização. Examinando o conteúdo verifica-se que referem-se, exclusivamente, ao ano de 1996 cuja exigência já foi cancelada.

Defende ainda que, em aditamento apresentado, comprovou valores que mesmo assim foram tributados. Tais valores, na verdade, foram analisados e boa parte excluídos da tributação pelo julgador de primeira instância, em acolhimento à proposta do Relatório de Diligência.

Pelo exposto, voto pela manutenção da exigência referente aos depósitos bancários sem comprovação de origem, no período de 1997 a 1999.

5) Multa de ofício:

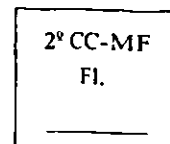
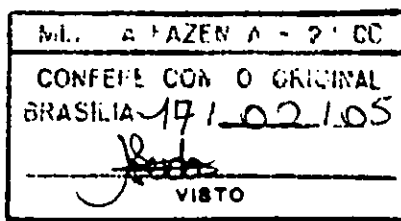
a) qualificada por fraude:

A reclamante questiona a aplicação da multa qualificada alegando que tratando-se de omissão de receitas apurada por presunção, não poderia haver a caracterização da fraude.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800



Não posso concordar com tal posicionamento. A prevalecer essa tese, se a apuração da omissão de receitas ocorrer apenas por presunção legal, o sujeito passivo teria um salvo-conduto para a prática de toda sorte de falcaturas tributárias sem sofrer agravamento da multa, pois a “fraude não se presume”.

O que define o percentual da multa a ser aplicada é o comportamento do sujeito passivo perante a legislação tributária e a autoridade fiscal. O Relatório de Atividade Fiscal e Termo de Encerramento teceu longos e detalhados comentários sobre as práticas fraudulentas adotadas pela empresa, as quais foram elencadas no voto integrante da decisão recorrida (fl. 9.678).

É ilustrativo citar duas delas que já seriam suficientes para justificar o agravamento da multa: a emissão de notas fiscais subfaturadas e a emissão de cupom fiscal referente a vendas inexistentes, na tentativa de disfarçar subfaturamento identificado (ou em vias de ser identificado) pela autoridade fiscal.

b) Agravada por desatendimento de intimações:

A legislação estabelece que a intempestividade no atendimento às intimações já caracteriza a hipótese de agravamento da multa.

No entanto, é razoável supor que muitas vezes o atraso no atendimento decorre de fatores alheios à vontade do intimado. Nessa hipótese, a autoridade fiscal releva a imputação da multa desde que a intimação seja atendida, e o atraso não cause maiores prejuízos ao procedimento de fiscalização.

Diferente é a situação no presente caso em que, conforme fls. 405/406 do Relatório de Fiscalização, ocorre a contumácia no atendimento intempestivo e, o que é pior, o não atendimento pura e simples a algumas das solicitações.

Lembra a decisão recorrida que uma intimação para que fosse informada a senha de acesso a arquivos magnéticos demorou trinta e quatro (34) dias para ser atendida, quando o prazo era de quatro (4) dias.

Considero, portanto, legítimo o agravamento da multa.

6) Juros de mora pela Taxa Selic:

O CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto. Atribuiu-lhe poderes para disciplinar o assunto, inclusive estabelecendo a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante na lei complementar, desde que fixada em lei ordinária. Assim estabelece o parágrafo 1º do art. 161:

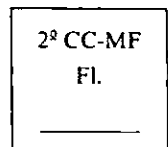
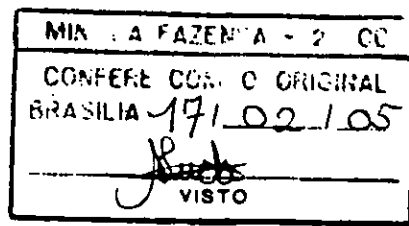
“Art. 161.....

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.” (grifo nosso)

Assim, a taxa de juros vem sendo quantificada ao longo do tempo pela legislação ordinária. A utilização da Taxa Selic como parâmetro de juros moratórios deu-se a partir de abril



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11020.002640/2001-21
Recurso nº : 123.087
Acórdão nº : 203-09.800

de 1995, determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e, a partir de 1997, pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96. Cabe à Administração Tributária, pelo exercício da atividade vinculada, a estrita obediência ao que dispõe a lei.

IV) Conclusão

Em vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, mantendo a exigência referente à tributação sobre os extratos bancários para os fatos geradores a partir de 01/01/1997, inclusive com a multa qualificada e agravada, além dos juros de mora.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004

LEONARDO DE ANDRADE COUTO