



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº 11065.001509/89-64

Sessão de : 24 de fevereiro de 1994

Recurso nº: 88.677

Recorrente: TURISCAR DO BRASIL S/A

Recorrida : DRF EM NOVO HAMBURGO - RS

2.º	PUBLICADO NO D.O.U.
C	De 17/02/1994
C	Rubrica

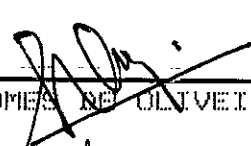
ACORDÃO Nº 201-69.226

IPI - NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADES - PRELIMINARES AO MÉRITO. 1) Em sendo lícita a obtenção de dados do movimento bancário do contribuinte, lícito é seu emprego como prova, por não contrariar a norma agasalhada no art. 5º, LVI, da Constituição Federal. Preliminar que se rejeita. 2) Prova carreada aos autos e que influenciou no **decisum**, da qual o contribuinte não teve ciência, acarreta a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa. Preliminar que se acolhe. **Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **TURISCAR DO BRASIL S/A.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I- por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de violação do sigilo bancário e uso de prova ilícita. Vencido o Conselheiro **HENRIQUE NEVES DA SILVA**; e II- por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, nos termos do voto do relator.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 1994.


EDISON GOMES DE OLIVEIRA - Presidente e Relator


CARLOS ALBERTO MEDEIROS COELHO - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE

17 MAI 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros **LINO DE AZEVEDO MESQUITA**, **SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK** e **SARAH LAFAYETTE NOBRE FORMIGA** (suplente).

fc1b/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 11065.001509/89-64

Recurso nº 88.677

Acórdão nº 201-69.226

Recorrente: TURISCAR DO BRASIL S/A

R E L A T Ó R I O

Por bem descrever os fatos em exame no presente processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida (fls. 914/933):

"O contribuinte acima identificado foi autuado pela fiscalização do IPI, que exige o recolhimento de 384.175,89 BTNF, incluídos juros e multa. O lançamento decorreu da constatação de receita omitida, caracterizada pela prática de subfaturamento na venda de esquadrias e veículos. Foram considerados infringidos os artigos 1º, 343, parágrafo 2º, e 347, todos do RIFI/82 aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Tempestivamente foi apresentada impugnação. O contribuinte, preliminarmente, alega não ter sido indicado no Auto de Infração o dispositivo infringido. No mérito apresenta a seguinte argumentação:

2.1 - SUBFATURAMENTO DE ESQUADRIAS

Diz o reclamante que a existência de conluio com seus clientes deve ser demonstrada em processo, ao qual deve ter acesso. Entendo necessário que todos os acusados sejam cientificados, não podendo resultar lavratura de processo apenas contra um deles.

Neste item alega o reclamante que, após o Plano Cruzado, praticamente todas as empresas passaram a consignar em suas tabelas e orçamentos, preços que davam margem a uma negociação com o cliente, ao mesmo tempo, se resguardavam de um futuro congelamento. A redução do valor do preço constante do orçamento, é utilizada como argumento para fixar as condições de pagamento. O preço certo e definitivo é o que consta da Carta-Pedido aceita pelo comprador. Entende difícil acreditar que todos os compradores, entre eles inúmeras empresas, concordassem em aceitar que cerca de 50% de suas compras fossem "por fora". A maioria dos valores considerados como receitas foram extraídos



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 11065.001509/89-64
Acórdão nº 201-69.226

de simples anotações sem qualquer autenticação, e que não têm a força probante para embasar um lançamento da magnitude do que foi feito. Outros foram apontados como receita omitida, sem que, pelos documentos juntados, possam ser identificados com precisão. Há, ainda, casos de evidente substituição do produto. Desta forma, a simples comparação entre um orçamento e um pedido não pode servir de base para o lançamento.

2.2 - SUBFATURAMENTO DE VEICULOS

Contestando este item, diz o contribuinte que não existe nos documentos de fls. 303/357, nenhum orçamento ou ajuste de preço e o único pedido de fls. 314/318 foi anulado. As quantias tributadas foram tiradas de anotações manuscritas, que não têm validade com base para lançamento. Prossegue a impugnação dizendo que a fiscalização, de posse de uma relação de pedidos de Trailers e Motor-Homes em carteira em 28.02.86, pretende tributar a diferença constatada entre o valor do pedido e da venda. Ocorre que, exatamente naquele dia, foi publicada a legislação que instituiu o Plano Cruzado, determinando que os preços sem cláusula de correção monetária deveriam sofrer deflação. Por isso, a maioria dos contratos anteriores àquela data, com entrega e faturamento, foram renegociados.

2.3 - SUBFATURAMENTO CALCULADO COM BASE EM COMISSÕES PAGAS

Neste item é contestada a parcela do lançamento que, partindo de um comparativo do valor faturado com o utilizado como base de cálculo de comissões, a fiscalização enquadrou por presunção, como receita omitida, a diferença entre o valor que segundo ela serviu de base para o pagamento de comissão e o valor da nota fiscal. Neste caso, foram levados em consideração as informações prestadas em resposta ao Termo de Solicitação de Documentos nº 3, segundo o qual as comissões são pagas à razão de 5% para os representantes e 8% para os revendedores autorizados. Este era o caso geral. Ao revendedor Daltro, que detinha 50% das vendas, era usados critérios diferentes para o pagamento das comissões, a maioria sobre o total da nota, incluindo o IPI. Outras vezes, em função de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 11065.001509/89-64
Acórdão nº 201-69.226

assistência técnica prestada, conserto e alterações no veículo, era pagas comissões maiores sem um critério definido. Houve casos, também, em que a comissão foi paga levando em consideração o valor corrigido dos adiantamentos até a data do seu pagamento ao revendedor.

2.4 - DEPOSITOS BANCARIOS NAO ESCRITURADOS

Contestando esta parte do lançamento, diz o reclamante que no depósito bancário não ocorre o fato gerador do IPI. A alegação principal, no entanto, é de que as contas bancárias utilizadas como base da tributação pertenciam ao ex-revendedor Daltro de Souza Worm, uma vez que os extratos se encontravam em poder dele. Entende que para haver a tributação é preciso existir receita de origem não comprovada e que essa receita resulte da falta apurada no confronto da produção do estabelecimento fiscalizado. Este confronto, que é determinado no art. 343, parágrafo 1º, do RIFI/82, não foi realizado pelos autuantes. Ainda que existentes os depósitos bancários não contabilizados, os mesmos poderiam ter origem em numerário advindo de aplicações financeiras, que não são tributados pelo IPI.

O reclamante não aceita, como prova de sua vinculação com as contas referidas, o fato de o cheque recebido de Marcelo Fleck ter sido depositado em uma delas. É praxe na empresa que os representantes recebam valores de clientes para posterior prestação de contas.

Em relação à conta bancária da Agropel, trata-se de uma empresa em plena atividade. Esta empresa ao ser fiscalizada, não sofreu autuação por depósito bancário não escriturado. Também em relação à abertura de conta no Banco Central, entende que o fato de ter abonado assinatura não é comprovação de que a conta lhe pertence. O abono foi dado em virtude de íntimo relacionamento comercial com o revendedor Daltro.

2.5 - MULTA

Reclama ter havido erro de cálculo na aplicação da multa. Entende que a multa aplicada é



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 11065.001509/89-64
Acórdão nº 201-69.226

CONSIDERANDO que a alegada diversidade de critérios para pagamentos de comissões a um mesmo representante ou revendedor não encontra respaldo na documentação anexada ao processo, e nem mesmo nos contratos assinados;

CONSIDERANDO ter ficado perfeitamente demonstrada a existência de receita omitida, o que é confirmado pelo reclamante em depoimento prestado perante o Poder Judiciário;

CONSIDERANDO que os valores tributados nos anos-base de 1985 e 1987 são receitas omitidas que deram origem aos depósitos bancários, e não o próprio depósito bancário;

CONSIDERANDO que o artigo 343, parágrafo 2º, do RIPI/82 determina a tributação de receitas omitidas, estando os fatos descritos no Auto de Infração amplamente comprovados no processo e em perfeita harmonia com o dispositivo legal;

CONSIDERANDO que os fatos descritos no processo demonstrando a utilização de contas bancárias, não escrituradas, em nome de pessoas inexistentes e de pessoa jurídica de propriedade de seus acionistas, configuram a intenção de fraudar a legislação fiscal, o que autoriza a aplicação de multa agravada;

CONSIDERANDO terem sido objeto de tributação os valores de receitas que o contribuinte demonstrou terem sido escrituradas;

CONSIDERANDO tudo mais que consta do processo;"

Inconformada, a Empresa ingressou com o recurso tempestivo de fls. 935/954, no qual alega, preliminarmente, a ocorrência de:

a) ~~cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que os elementos em que se baseou a autoridade singular para sua decisão foram acostados ao processo em data posterior à da entrega da impugnação;~~

b) ~~violação do sigilo bancário pela fiscalização;~~

c) uso de provas obtidas pela fiscalização mediante transgressão da norma legal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 11065.001509/89-64
Acórdão nº 201-69.226

No mérito, a ora Recorrente enfatiza os termos da peça impugnatória, esclarecendo, ainda, que:

a) a imputação da prática de conluio não pode ser analisada de forma unilateral para todos os intervenientes do processo;

b) segundo a autoridade singular, os valores dos orçamentos são semelhantes aos valores constantes das cartas-pedidos;

c) nem o auto de infração nem a decisão singular distinguem se os bens ou veículos recebidos pela Autuada sofreram processo de industrialização antes da revenda;

d) a autoridade singular atribuiu à Recorrente as declarações da lavra de seu ex-representante comercial.

Por fim, requer a Autuada o cancelamento integral da exigência fiscal.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº 11065.001509/89-64
Acórdão nº 201-69.226

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EDISON GOMES DE OLIVEIRA

Recurso cabível, tempestivo e interposto por parte legítima. Dele conheço.

A Recorrente preliminarmente argúi cerceamento de defesa, violação do sigilo bancário e uso de prova ilícita.

Argumenta que seu direito de defesa, conforme está previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, foi cerceado pela autoridade monocrática, em face de a Decisão basear-se em elementos que a fiscalização trouxe ao processo após a entrega da peça de defesa.

Alega que houve violação do sigilo bancário, pois o art. 5º, XII, da Constituição Federal somente excepciona o acesso aos bancos de dados específicos mediante ordem judicial e para fim de investigação criminal ou instrução processual penal. Observa que o art. 8º da Lei nº 8.021/90 permite ao Fisco "solicitar às instituições financeiras apenas informações sobre o contribuinte que está sendo fiscalizado, bem como cópia dos seus extratos bancários". Nessa esteira, afirma que a Lei não autoriza o Fisco "a exigir dos bancos informações sobre terceiros e, muito menos, cópia de cheques de quem quer que seja". Diz que o Fisco, "invocando legislação derogada, perpetró violações ao sigilo bancário resguardado pela Lei Magna".

Por fim, argumenta que as cópias de cheques de terceiros trazidas aos autos são provas inidôneas e não poderão produzir efeito, porque obtidas mediante transgressão da norma constitucional e do permissivo de que trata o art. 8º da Lei nº 8.021/90. É o comando "que deflui do art. 5º, LVII, da Lei das Leis, que tem como finalidade a vedação da prova ilícita (o que compreende a sua obtenção, o modo da sua utilização etc). O dispositivo em referência mercê de sua hierarquia, da sua fonte maior, torna inconstitucional qualquer lei que dispuser de forma diferente".

~~Consideremos as preliminares. A Lei nº 8.021/90 permite às autoridades fazendárias acesso a informações bancárias relativas a contribuinte sob ação fiscal.~~

Este caso sob exame não foge ao pressuposto legal, pois todas as contas bancárias investigadas dizem respeito à Recorrente, que as utilizou para dissimular o movimento financeiro real da empresa. Dessume-se esta circunstância dos autos, pela movimentação bancária em nome de pessoas fictas e de pessoa jurídica ligada à Recorrente, com o fim precípuo de ocultar dados financeiros de relevância fiscal.