



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 28 / 10 / 2004  
*[Assinatura]*  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11070.001641/2001-63  
Recurso nº : 121.628  
Acórdão nº : 202-15.451

Recorrente : GILBERTO OLINDO NICHEL  
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO. OBTENÇÃO DE PROVAS. INSTRUMENTO DE FORMALIZAÇÃO.** É legítimo o lançamento decorrente de procedimento de fiscalização externa, formalizado por meio de auto de infração, com fundamento em provas obtidas a partir da execução de Mandado de Busca e Apreensão expedido por autoridade judicial.

**PROVA DO ILÍCITO FISCAL - OMISSÃO DE RECEITA. CONTROLES PARALELOS DE RECURSOS MANTIDOS À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO.** Provado nos autos que o arquivo magnético apreendido pelo Fisco corresponde ao controle interno das vendas efetivamente realizadas pela pessoa jurídica, a caracterizar a manutenção de escrituração paralela de recursos, resta configurada a existência de receita subtraída ao crivo da tributação.

**DIFERENÇAS DE ESTOQUES. GLOSA DE CUSTOS E POSTERGAÇÃO DO IMPOSTO - CONFISSÃO DE DÉBITOS AO PROGRAMA REFIS - ESPONTANEIDADE** - As diferenças de estoques inicial e final influenciam o resultado tributável do período, devendo ser glosado o custo apropriado a maior e exigido o imposto daí decorrente, salvo se já pago em período subsequente, hipótese que autoriza o lançamento da multa e dos juros moratórios incidentes sobre a parcela recolhida com atraso. A autorização para que o contribuinte submetido à ação fiscal possa confessar débitos preexistentes ao Programa REFIS não impede que seja lavrado o auto de infração para formalizar o lançamento de valores já declarados àquele programa, nem exime o sujeito passivo da multa de ofício em função da perda da espontaneidade decorrente do início do procedimento.

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.** Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.

**TAXA SELIC. CABIMENTO.** Legítima a aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para a cobrança dos juros de mora, como determinado pela Lei nº 9.065/95.

**Recurso ao qual se nega provimento.** *[Assinatura]*



Processo nº : 11070.001641/2001-63  
Recurso nº : 121.628  
Acórdão nº : 202-15.451

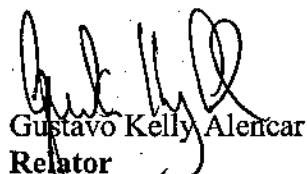
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**GILBERTO OLINDO NICHEL.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 17 de fevereiro de 2004

  
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

  
Gustavo Kelly Alencar  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer Kozlowski, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.  
cl/com



**Processo nº** : 11070.001641/2001-63  
**Recurso nº** : 121.628  
**Acórdão nº** : 202-15.451

**Recorrente** : GILBERTO OLINDO NICHEL

## RELATÓRIO

Foi o Contribuinte autuado em 11/07/2001 relativamente ao IPI, dos períodos de 31/07/1996 a 30/09/2000, pela falta de lançamento do tributo nas operações a que dá saída.

Munida de um mandado de busca e apreensão, a Fiscalização da Receita Federal apreendeu diversos documentos e especificamente um disquete contendo um arquivo que, em tese, seria a real escrituração da empresa ora Autuada, contendo seu controle de vendas.

Restou verificado que a empresa vendia mercadorias sem emissão de nota fiscal e, posteriormente, emitia notas que não refletiam o valor real das operações, subfaturadas ou superfaturadas.

Apurou-se também a existência de contas correntes bancárias em nome do titular da empresa, sua esposa e sua filha, que apresentam movimentação no mínimo suspeita, as quais tiveram seu sigilo bancário quebrado.

A autuada optou pelo REFIS, admitindo que efetivamente omite receitas, mas em valor inferior ao apurado pela fiscalização.

É então o auto lavrado com multa majorada em 150%, tendo em vista a ocorrência de fraude, bem como é realizada e competente representação fiscal para fins penais.

Inconformado, apresenta o Contribuinte a impugnação de fls. 1486/1534, alegando em síntese o seguinte:

- nulidade do auto por ter sido lavrado à luz de mera presunção, a partir de disquete encontrado nas dependências da Autuada;
- repudia o suposto subfaturamento das vendas, admitindo que omitia receitas mas que sua escrituração apresentava valores "muito próximos" dos constantes no disquete apreendido;
- os valores encontrados nas contas correntes do Contribuinte e familiares citados no auto se aproximam muito dos valores apurados pela fiscalização;
- rechaça a desclassificação de sua escrituração, pois a mesma encontrava-se correta e acorde com as disposições legais aplicáveis à espécie, bem como afirma a impossibilidade de desclassificação por contraposição de meras presunções;
- afirma que o arquivo encontrado no referido disquete não é, nem nunca foi, a escrituração real da empresa;



Processo nº : 11070.001641/2001-63  
Recurso nº : 121.628  
Acórdão nº : 202-15.451

- afirma que disquetes e meios eletrônicos não são admitidos como prova no Direito Brasileiro, o que torna a prova utilizada ilegal, para não dizer, facilmente adúlterável;
- alega que os “documentos de cobrança” na realidade são simples papéis de controle interno da Autuada;
- alega que as autuações referentes ao ICMS não possuem legitimidade até o término da discussão da esfera administrativa;
- recibos de depósito bancário não têm o condão de ensejar tributação alguma;
- a opção pelo REFIS impede o novo lançamento efetuado pela fiscalização;
- sobre a multa de 150%, afirma o Contribuinte que a mesma está sendo cobrada duas vezes, pois o IPI lançado sem cobertura de crédito e o IPI não lançado fazem parte da mesma parcela; e
- a Taxa SELIC não se presta para fins de atualização de créditos tributários; outrossim, não pode o Julgador aplicar outro índice de correção, pois aí estar-se-ia julgando de forma extra-petita.

Defrontando tais alegações, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria/RS manteve parcialmente o lançamento, conforme decisão de fls. 1766/1805:

*“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI*

*Período de Apuração: 01/07/1996 a 30/09/2000*

*Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PROVA ILÍCITA.*

*É lícita a prova obtida no estabelecimento comercial da autuada em procedimento de ofício, mormente quando amparado por ordem judicial.*

*NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INSTRUMENTO ADEQUADO.*

*Na constituição do crédito tributário pelo lançamento, o instrumento legal e adequado que a autoridade fiscal dispõe é o auto de infração, conforme art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.*

*ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL REGULAR*

*A existência de escrituração contábil e fiscal regular não limita os poderes de investigação do Fisco, que deve socorrer-se de qualquer meio de prova para*



Processo nº : 11070.001641/2001-63  
Recurso nº : 121.628  
Acórdão nº : 202-15.451

*impugnar a veracidade dos fatos nela registrados, tudo conforme art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.*

#### **OMISSÃO DE RECEITAS. PROVAS.**

*Demonstrado por meio de vários elementos comprobatórios, inclusive com informações obtidas com a quebra do sigilo bancário, deferida por ordem judicial, que as informações constantes em disquete apreendido no estabelecimento da empresa referem-se às vendas efetivas da autuada, mantém-se o lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados calculado sobre a receita omitida.*

#### **LANÇAMENTO DO IMPOSTO. VENDA AMBULANTE.**

*O valor lançado do IPI nas vendas realizadas por ambulantes é o valor destacado na nota fiscal de remessa diminuído do valor cancelado por ocasião do retorno do ambulante.*

*Assunto: Normas Gerais sobre Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999*

*Ementa: ESPONTANEIDADE*

*A espontaneidade do sujeito passivo é excluída por qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, nos termos do parágrafo único do art. 138, do Código Tributário Nacional, e §1º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972.*

#### **MULTA QUALIFICADA.**

*Aplica-se a multa de ofício de 75% sobre os valores do IPI não lançados com cobertura de créditos, decorrentes das receitas declaradas pela Contribuinte sob procedimento fiscal, das quais o Fisco não tinha conhecimento.*

#### **JUROS DE MORA – TAXA SELIC**

*O legislador ordinário Federal, fazendo uso da autorização conferida no Código Tributário Nacional (§1º do art. 161), jixou por diversas vezes, taxa de juros diversa da estabelecida no aludido dispositivo. Hoje, os juros são cobrados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, não havendo reparos a fazer nos Autos de Infração.*

**PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL – REFIS** ✓



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2<sup>a</sup> CC-MF  
Fl.

Processo n<sup>o</sup> : 11070.001641/2001-63  
Recurso n<sup>o</sup> : 121.628  
Acórdão n<sup>o</sup> : 202-15.451

*A competência do gerenciamento do REFIS é do Comitê Gestor do Programa, não desta Delegacia de Julgamento.*

*Lançamento Procedente em Parte".*

Inconformado, interpôs o Contribuinte o recurso voluntário, de fls. 1808/1868, que ora se julga, repisando *ipsis literis* os argumentos anteriormente expostos em sua impugnação.

É o relatório. *M*



Processo n° : 11070.001641/2001-63  
Recurso n° : 121.628  
Acórdão n° : 202-15.451

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
GUSTAVO KELLY ALENCAR

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, logo dele tomo conhecimento.

Inicialmente, transcrevo ementa de Processo Administrativo de IRPJ relativo ao próprio Contribuinte, com base na mesma situação fática, que determinou a manutenção da autuação efetuada:

***“Número do Recurso: 130295***

***Câmara: QUINTA CÂMARA***

***Número do Processo: 11070.001295/00-06***

***Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO***

***Matéria: IRPJE OUTROS***

***Recorrente: GILBERTO OLINDO NICHEL (FIRMA INDIVIDUAL)***

***Recorrida/Interessado: DRJ-SANTA MARIA/RS***

***Data da Sessão: 17/10/2002 00:00:00***

***Relator: Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega***

***Decisão: Acórdão 105-13949***

***Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE***

***Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Ausentes, temporariamente, as Conselheiras Maria Amélia Fraga Ferreira e Denise Fonseca Rodrigues de Souza.***

***Ementa: IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO. OBTENÇÃO DE PROVAS. INSTRUMENTO DE FORMALIZAÇÃO. PROVA DO ILÍCITO FISCAL - OMISSÃO DE RECEITA. CONTROLES PARALELOS DE RECURSOS MANTIDOS À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE ESTOQUES. GLOSA DE CUSTOS E POSTERGAÇÃO DO IMPOSTO - CONFISSÃO DE DÉBITOS AO PROGRAMA REFIS - ESPONTANEIDADE - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - É legítimo o lançamento decorrente de procedimento de fiscalização externa, formalizado por meio de auto de infração, com fundamento em provas obtidas a partir da execução de Mandado de Busca e Apreensão expedido por autoridade judicial. Provado nos autos, que o arquivo magnético apreendido pelo Fisco, corresponde ao controle interno das vendas efetivamente realizadas pela pessoa jurídica, a caracterizar a manutenção de escrituração paralela de recursos, resta configurada a existência de receita subtraída ao crivo da tributação. As diferenças de estoques inicial e final influenciam o***



Processo nº : 11070.001641/2001-63  
Recurso nº : 121.628  
Acórdão nº : 202-15.451

*resultado tributável do período, devendo ser glosado o custo apropriado a maior e exigido o imposto daí decorrente, salvo se já pago em período subsequente, hipótese que autoriza o lançamento da multa e dos juros moratórios incidentes sobre a parcela recolhida com atraso. A autorização para que o contribuinte submetido à ação fiscal possa confessar débitos preexistentes ao Programa REFIS, não impede que seja lavrado o auto de infração para formalizar o lançamento de valores já declarados àquele programa, nem exime o sujeito passivo da multa de ofício, em função da perda da espontaneidade decorrente do início do procedimento. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.*

*DECORRÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS, COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz, é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.  
Recurso negado."*

Isto posto, cuida-se da preliminar de nulidade do lançamento, vez que o principal elemento de prova é um disquete de computador encontrado nas dependências do Recorrente.

A Fiscalização se deu por conta de Mandado Judicial de Busca e Apreensão, exarado por Autoridade Judicial Competente. Logo, é o mesmo lícito e apto a produzir os efeitos que efetivamente produziu.

Não se trata, na hipótese, de mera presunção, mas de elementos de prova subsidiários que perfeitamente se prestam para o fim que pretendem, vez que foram encontrados junto ao Recorrente – e sobre isto não restam dúvidas. Este Colegiado é assente em entender que a legislação tributária, ao prever a possibilidade de utilização de elementos subsidiários para apurar a real situação fática dos Contribuintes, não está extrapolando ou agindo em inconstitucionalidade.

As presunções em matéria tributária, em que pesem ter origem legal, são de natureza relativa, admitindo prova em contrário. Entretanto, tal prova nunca ocorreu – limitou-se o Recorrente a alegar diversos argumentos, mas não produziu prova alguma que afaste a presunção de omissão de receitas. Ademais, a movimentação bancária do mesmo e de seus familiares é por demais superior ao valor das operações que alega realizar.

Outrossim, o Recorrente admite omitir receitas, mas não nos valores apurados pela fiscalização. Entretanto, repita-se, não comprova tais diferenças. Afirma tão-somente que os valores que admite "aproximam-se" dos valores que lhe são imputados. *3/11*



Processo nº : 11070.001641/2001-63  
Recurso nº : 121.628  
Acórdão nº : 202-15.451

Ora, a atividade tributária não trabalha, sequer admite aproximações, ainda mais quando há a possibilidade de apurar o real montante do tributo devido, o que foi feito.

Logo, como resta comprovado, nos autos, que o arquivo magnético é de propriedade do contribuinte, sendo esta a real expressão de sua situação contábil. Tal arquivo, corroborado com outros elementos fartamente elencados nos autos, ensejaram a autuação relativa a diversos tributos.

Por tal, rejeito a preliminar de nulidade.

Quanto à opção pelo REFIS, verifica-se que os valores que lhe são imputados nada têm a ver com aqueles incluídos no Programa de Recuperação Fiscal, razão pela qual, de acordo com a legislação aplicável, deve ocorrer o lançamento.

Afasto também esta alegação.

Sobre a multa qualificada, a DRJ já a excluiu de parte do IPI apurado, razão pela qual não há o que se reformar.

Por fim, quanto à Taxa SELIC, novamente não assiste razão ao Contribuinte, conforme entendimento pacífico deste colegiado.

A aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo artigo 13 delibera:

*“Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea “c” do parágrafo único do ART.14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo ART.6 da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo ART.90 da Lei número 8.981, de 1995, o ART.84, inciso I, e o ART.91, parágrafo único, alínea “a.2”, da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”*

A incidência de tal norma deve ser observada apenas a partir de abril de 1995, como dispõe literalmente o excerto do seu texto acima referido, e outra não foi a disposição da autoridade autuante, vez que, no elenco dos dispositivos legais embaixadores da imposição dos juros de mora está expressa tal deliberação.

Para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 1995, a imposição dos juros de mora observou o disposto no artigo 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/95, que traz como parâmetro a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, *in litteris*:

*“Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

*9 M*



Processo nº : 11070.001641/2001-63  
Recurso nº : 121.628  
Acórdão nº : 202-15.451

*I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;*

(...)"

Como se depreende do enquadramento legal elencado como base da imposição, no lançamento foram observados os ditames normativos que regem a matéria, não se apresentando qualquer dissonância entre os seus mandamentos e os procedimentos adotados pela autoridade fiscal.

Assim, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 17 de fevereiro de 2004

  
GUSTAVO KELLY ALENCAR