



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11444.001155/2009-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.693 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2017
Matéria IPI
Recorrente GME - GARÇA MOTORES ELÉTRICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no artigo. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento em questão. A mera correção de erro material não gera a nulidade da decisão proferida por ausência de intimação do Acórdão corrigido.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ADMINISTRATIVO DE JULGAMENTO.

O julgamento administrativo está estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade, não podendo negar os efeitos à lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal, e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN. Estando evidenciada nos autos a intenção dolosa da autuada de evitar a ocorrência do fato gerador ou seu conhecimento pela Autoridade Tributária, a aplicação da multa qualificada torna-se imperiosa.

JUROS DE MORA. SELIC.

Sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento incidem juros cobrados de acordo com a variação da taxa Selic, na forma do disposto no artigo 953, do RIR/1999. No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2006, 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL.

A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

IPI. LANÇAMENTO REFLEXO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovada a omissão de receitas em lançamento de ofício respeitante ao IRPJ, é devida, por decorrência, a exigência do IPI correspondente e dos respectivos consectários legais, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. SAÍDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. ALÍQUOTA MAIS ELEVADA.

No caso de omissão de receitas, devido à presunção legal de saída de produtos à margem da escrituração fiscal e à consequente impossibilidade de separação por elementos da escrita, utiliza-se a alíquota mais elevada, daquelas praticadas pelo sujeito passivo, para a quantificação do imposto devido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de nulidade do lançamento, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente e Relator

Processo nº 11444.001155/2009-15
Acórdão n.º **1301-002.693**

S1-C3T1
Fl. 6.899

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Ângelo Abrantes Nunes, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Bianca Felícia Rothschild, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

GME - GARÇA MOTORES ELÉTRICOS LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância (Acórdão 14-28.236) que julgou improcedente a impugnação apresentada, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF).

Trata-se de exigência reflexa de IPI decorrente de lançamento de IRPJ em razão de suposta omissão de receitas com base em depósitos bancários sem comprovação de origem, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A exigência de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins) encontra-se formalizada no processo 11444.000773/2009-30.

Por bem retratar o litígio, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

Em ação fiscal procedida na empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foi constatado, nos anos de 2006 e 2007, falta de lançamento do imposto sobre produtos industrializados (IPI) caracterizada pela saída do estabelecimento de produto sem emissão de nota fiscal, bem como falta de recolhimento ou recolhimento a menor do IPI, conforme valor apurado nos livros Registro de Apuração do IPI (Raipi).

Essas constatações decorreram de apuração de omissão de receitas, no lançamento do imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) e reflexos, objeto do processo nº 11444.000773/2009-30.

Conseqüentemente, foi lavrado o auto de infração de fls. 2/30, para exigir o crédito tributário do IPI decorrente das receitas omitidas, legalmente consideradas como vendas sem emissão de notas fiscais, e o que deixou de ser recolhido, nos seguintes termos:

Imposto: R\$ 15.952.618,40

Juros de mora: R\$ 4.680.070,18

Multa proporcional: R\$ 12.722.662,16

Total do crédito tributário: R\$ 33.355.350,74

Enquadramento legal: Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 (RIPI/2002) – , arts. 24, II, 34, II, 122, 123, I, “b”, e II, “c”, 127, 130, 131, II, 138, 199, 200, IV, 202, III, e 448, § 2º; Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 52, I; Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42; Lei nº 10.833, de 24 de dezembro de 2003, arts. 42 e 43, e Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004.

Notificada do lançamento em 17/11/2009, conforme autos de infração, a interessada, por seu representante legal, ingressou, em 17/12/2009, com a impugnação de fls.784/824, alegando, em suma:

Preliminar

O auto de infração é nulo, tendo em vista ter sido efetivado com base em provas obtidas por meios ilícitos, em face da inconstitucionalidade dos dispositivos legais em que a Receita Federal o fundamentou para ter acesso a documentos bancários protegidos pelo sigilo de dados e pela intimidade do contribuinte.

*A quebra do sigilo bancário pela autoridade administrativa sem a autorização do judiciário mitiga os direitos e garantias individuais estabelecidos pela Constituição Federal (CF), art. 5º, X e XII, fazendo ruir todo trabalho realizado, uma vez que os meios de obtenção de prova assim concebida são ilícitos, por ferirem o chamado **Estatuto do Contribuinte**.*

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, foi introduzida no nosso ordenamento jurídico com o objetivo de dispor sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, autorizando o seu art. 6º o acesso irrestrito da Fazenda Nacional às informações do contribuinte fiscalizado, mitigando o direito ao sigilo bancário, a despeito do texto da CF.

Tanto a LC nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, bem como a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que instituiu a CPMF, não encontram fundamento de validade na CF.

O inciso X (assim como o XII) do art. 5º da CF é dispositivo auto-aplicável, nos termos do § 1º e independe de lei inferior a proceder-lhe a regulamentação. E mais, de acordo com o art. 60, § 4º, IV, da CF, é cláusula pétrea, insuscetível de ser alterado sequer por emenda constitucional, quanto mais por um legislador inferior.

A LC nº 105, de 2001, padece de vício insanável de constitucionalidade, pelo que não pode regular validamente e instaurar qualquer liame obrigacional, porquanto em desarmonia com a CF.

Ainda que prevalecendo a possibilidade de o Fisco Federal quebrar unilateralmente o sigilo bancário do contribuinte, estará sendo amesquinhado o princípio do contraditório e ampla defesa, de que fala a CF, art. LV, porque a União, aproveitando-se de informações sigilosas para outra finalidade, que é a de vasculhar a intimidade da impugnante, mesmo sabendo que eventuais apontamentos bancários não significam renda.

Mesmo para os que entendem que o sigilo bancário não é absoluto, a relatividade desse direito somente poderia ocorrer excepcionalmente, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, a ainda sob a reserva da jurisdição, ou seja, sempre dependerá de decisão judicial.

A LC nº 105, de 2001, na parte que dispõe e confere poderes à Receita Federal para quebrar o sigilo bancário, constitui ato abusivo frente ao princípio da legalidade, da inconstitucionalidade da delegação de atribuições, competência e poderes, resultando em abuso de direito no exercício de atos administrativos, pelo seu exercício irregular.

A quebra do sigilo bancário há de se submeter à prévia autorização judicial, entendimento que se harmoniza com as disposições do art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, e do art. 2º da CF/1988, portanto a LC nº 105, de 2001, é flagrantemente inconstitucional.

*É entendimento pacificado no Primeiro Conselho de Contribuintes de que **simples depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto sobre a renda, uma vez que os mesmos, por si só, não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, ora fato gerador da aludida obrigação tributária.***

O Fisco Federal, na sanha de cada vez mais auferir receitas tributárias, despreza até mesmo os limites objetivos traçados pela Súmula 182 do TFR.

A empresa impugnante movimentava em suas contas bancárias valores afetos a operações comerciais de outra empresa do mesmo grupo econômico, qual seja MD Indústria Eletrônica Ltda. – ME, necessárias em razão da disponibilidade de crédito bancário da impugnante e da referida empresa. Estas questões foram decididas internamente e poderão ser comprovadas por perícia técnica que está sendo realizada na empresa, cuja prova não foi juntada em razão do prazo exíguo de trinta dias para a confecção da impugnação, mas requereu sua juntada posterior.

Caso seja indeferido o pedido de juntada posterior, que o julgamento seja convertido em diligência para a feitura e/ou acompanhamento de perícia técnica cuja finalidade será de demonstrar que a impugnante movimentou receitas de outra empresa em suas contas.

Mérito

O fiscal apurou determinado valor a título de base de cálculo do IPI e aplicou a alíquota de 20% (vinte por cento) como se a empresa fabricasse apenas um produto, no entanto ela fabrica inúmeros produtos cujas alíquotas são menores que aquela, o que já denota que o trabalho possui vícios insanáveis, pois constitui valores irreais ao aplicar alíquota no maior percentual.

Caso a autuação permaneça, o contribuinte está pagando por débito irreal, superior a sua capacidade contributiva, ofendendo a CF, art. 145, § 1º.

Os valores autuados compreendem montantes da aplicação de multa prevista na Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 80 e § 6º, II, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

Confrontando-se a definição de multa punitiva com o conteúdo do § 2º, evidente que ela se amolda com precisão ao conceito de punitiva, visto que tem o escopo de punir o infrator, sendo a infração “o não atendimento de intimação”. No entanto, essa multa deve obedecer a parâmetros, a limites, ou seja, deve estar revestida por certos contornos que atinjam a função social a que veio.

Uma multa excessiva, ultrapassando o razoável para dissuadir ações ilícitas e para punir os transgressores, caracteriza, de fato, uma maneira de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco.

Não é o fato de existir lei que autoriza a exigência de multa que denota sua constitucionalidade. A lei pode ser inconstitucional, como é o caso, o que desautoriza a cobrança de multa.

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que os atos administrativos devem ser norteados pelos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Os atos administrativos que não sigam tais diretrizes são fadados ao fracasso, como ocorre no caso em supedâneo. Isto porque a multa aplicada não se mostra razoável nem proporcional.

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem entendido ser pertinente seja estipulada a multa em 30%, valor considerado razoável, enquanto os Tribunais Regionais Federais entendem que o percentual adequado a ser estipulado é o de 20%.

Entende ainda que o percentual de 20% é deveras elevado e deve ser reduzido para 2%. Tanto é assim que recentemente a Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996, acrescentou um parágrafo ao art. 52, que reza que as multas de mora

decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a esse percentual.

Outra ilegalidade que se verifica no lançamento diz respeito à utilização da Taxa Selic para o débito. A Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, afronta diversos princípios constitucionais, entre eles o princípio da legalidade tributária, da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária.

Não há previsão legal do que seja a Taxa Selic. A lei apenas manda aplicá-la, sem indicar nenhum percentual, delegando indevidamente seu cálculo a ato governamental, que segue as naturais oscilações do mercado financeiro, mas sempre com adrede interferência do Banco Central.

Ainda que se admitisse a existência de lei ordinária criando regularmente a Taxa Selic para fins tributários, interpretando-se o Código Tributário Nacional (CTN), art.161, § 1º, chegaríamos à conclusão de que é permitido à lei ordinária fixar o percentual de juros em patamar igual ou inferior ao estabelecido no CTN, que é de um por cento ao mês. Se desejasse superar esse limite, teria o legislador que se valer do mesmo instrumento legislativo usado primeiramente, qual seja, lei complementar.

Não se pode desprezar o art. 193, § 3º, da CF/1988, a ditar que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% (doze por cento) ao ano. Ainda que se trate de norma de eficácia limitada ou contida, de caráter programático, ela estabelece um dever para o legislador ordinário e condiciona a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que com ela conflitem.

Caso seja feita comunicação para o Ministério Público, o que se procede mediante a Representação Fiscal para fins Penais, o seu encaminhamento somente poderá ocorrer depois de encerrado o processo administrativo.

Requeru: a) seja deferida a juntada de laudo contábil posterior, que comprovará que a movimentação bancária não é somente da empresa impugnante, sendo parte de empresa do mesmo grupo econômico; b) caso entenda pela negativa do solicitado anteriormente, seja o julgamento convertido em diligência para o mesmo fim; c) seja julgado totalmente improcedente o lançamento; d) se este não for o entendimento, que a multa aplicada seja reduzida.

Foi proferido o Acórdão nº 14-27.358, de 28 de janeiro de 2010, fls.895-910, o qual, por conter erro de fato na tabela referente ao IPI cujos valores foram declarados definitivos, foi devolvido a esta Turma de Julgamento para apreciação (fls.913-914).

Analizando a impugnação apresentada, o colegiado *a quo* julgou-a improcedente.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 07 de junho de 2010 (fl. 954), apresentando recurso voluntário em 29 de junho de 2010 (fls. 955-999). Além de reafirmar os termos de sua impugnação, a recorrente argui a nulidade do auto de infração em razão de não ter sido intimado do acórdão 14-27.358 revisado pelo acórdão recorrido. Aduz que tal fato, em razão do cerceamento de seu direito de defesa, geraria nulidade latente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, assinado por procurador devidamente habilitado. Dessa forma, preenchidos os pressupostos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

1 PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Argumenta a recorrente que o auto de infração seria nulo em razão de seu cerceamento de direito de defesa por não ter sido cientificado de decisão da DRJ que foi revisada antes de sua ciência. Aduz que, na realidade, jamais foi cientificado daquela primeira decisão, o que caracterizaria nulidade latente do lançamento.

A nulidade no processo administrativo fiscal é regulada pelos arts. 59 a 61 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e alterações posteriores, abaixo transcritos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1.º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2.º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3.º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (grifo nosso)

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Analisando o ocorrido, constata-se que não há qualquer prejuízo à recorrente, pois a fundamentação das duas decisões são absolutamente as mesmas, tendo ocorrido tão somente erro de cálculo quanto ao crédito tributário que seria definitivo em razão da impugnação apresentada. E não haveria qualquer razão para cientificar o contribuinte de ato

administrativo revisado antes da ciência ao interessado. Trata-se, na realidade, de ato que não se perfectibilizou justamente pela ausência de ciência.

Além disso, ainda que houvesse alguma nulidade, essa jamais afetaria o lançamento em si.

De todo modo, preenchidos os requisitos dos art. 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e ausentes as hipóteses previstas no art. 59 desse mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade.

Desse modo, rejeito a arguição de nulidade do lançamento.

2 MÉRITO

Tratando-se de auto de infração reflexo, baseado nos mesmos elementos de prova, adoto o fundamento do voto condutor do acórdão 1101-000.840 para justificar a manutenção da infração de omissão de receita:

Em sede de preliminar, a Postulante alega a nulidade da decisão recorrida, pois não foi intimada do teor do primeiro acórdão proferido pela DRJ, posteriormente revisto. Não assiste razão a Recorrente.

A substituição do Acórdão proferido em 28/01/2010 pelo Acórdão de 01/04/2010 se deu em virtude de mero erro material quanto ao valor da CSLL apurada sem a multa e os juros. Vale mencionar que não houve alteração do conteúdo da decisão proferida restando o teor do Acórdão revisor exatamente igual ao anteriormente exarado.

Seguem as planilhas constantes dos Acórdãos e objeto de revisão:

Acórdão de 28/01/2010 (proc. fl. 916)

ANO	TRIMESTRE	VALOR
2006	1	6.648,15
	2	143.462,43
	3	149.045,41
	4	166.463,61
2007	1	156.833,50
	2	179.988,55
	3	179.494,79
	4	202.293,33
TOTAL		1.179.229,77

Acórdão de 01/04/2010 (proc. fl. 940)

ANO	TRIMESTRE	VALOR
2006	1	4.432,10
	2	95.641,62
	3	99.363,61
	4	110.975,74
2007	1	104.555,67
	2	119.992,37
	3	116.329,86
	4	134.862,22

TOTAL	786.153,19
-------	------------

A mera correção de erro material não gera a nulidade da decisão proferida por ausência de intimação do Acórdão corrigido.

Como é sabido, a Administração pode rever a qualquer tempo os seus atos para corrigir eventuais erros, inclusive erros materiais. Neste panorama, é meu entendimento que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa da Postulante vez que o conteúdo e fundamentação dos Acórdãos é o mesmo, verificando-se apenas a correção de erro material.

Ainda em preliminar, a Recorrente questionou a possibilidade de quebra do sigilo bancário pela autoridade fazendária sem a devida autorização do Poder Judiciário.

De acordo com o ocorrido no Termo de Início do Procedimento Fiscal (proc. fls. 92 a 94), a Autoridade Fiscalizadora teve ciência da movimentação financeira da contribuinte por meio das informações prestadas pelas instituições financeiras nos termos do art. 11, §§ 2º e 3º da Lei nº 9.311/96.

Lei 9311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Diante de tais informações, instaurou-se procedimento administrativo sendo solicitado à Recorrente a apresentação de extratos de suas contas bancárias, o que não foi atendido.

Em face à negativa do contribuinte em apresentar tais comprovantes, a autoridade fiscalizadora expediu RMF com fundamento tanto na Lei Complementar nº 105/01, bem como no Decreto nº 3.724/01. Portanto, a autoridade fazendária se valeu de dispositivos legais plenamente em vigor em nosso ordenamento para ter acesso à movimentação financeira da Postulante.

Vale mencionar que a constitucionalidade ou não de tais dispositivos não pode ser aferida por órgãos administrativos, o que incluiu este Colegiado.

Neste sentido há inclusive súmula desse Egrégio Conselho, vide:

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

De posse das informações prestadas pelas instituições financeiras por meio de RMFs, a fiscalização constatou a incompatibilidade entre a receita declarada e os valores constantes em mencionadas contas, o que caracteriza a presunção de omissão de receita nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

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.*

É importante ressaltar que tal presunção pode ser ilidida pelo contribuinte mediante a apresentação de documentação hábil e idônea que comprove a origem dos recursos.

Até o presente momento, nenhum documento foi apresentado com tal fim. Verificou-se apenas manifestação da Recorrente alegando que movimentou valores de outra empresa do grupo econômico e rogando por juntada de perícia técnica comprobatória do alegado, o que também não foi se verificou. É fato que meras alegações não comprovadas não afastam a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Ante o silêncio da Recorrente, a autoridade lançadora arbitrou o lucro com base nos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, bem como nas divergências apuradas entre os valores escriturados nos RAIPI e os declarados/pagos.

Urge salientar que a Recorrente em nenhum momento contestou o arbitramento, a omissão de receitas ou mesmo o valor dos tributos lançados.

Apenas se opôs quanto à omissão de receita com base em depósitos bancários, sem, no entanto fazer prova dos valores questionados.

Foram aplicadas multas nos percentuais de 75% para infração de omissão de receitas de depósitos bancários de origem não comprovada, e de 150% referentes à incompatibilidade entre as receitas apuradas na escrituração contábil da Recorrente e os montantes declarados/pagos.

A Recorrente apenas refutou o percentual aplicado, pois entende inconstitucional por afronta ao Princípio do Não Confisco, não havendo qualquer manifestação contrária à cominação das multas.

Os percentuais aplicados pela Autoridade Lançadora estão previstos no art. 44 da Lei nº 9.430/96 nos incisos I (75%) e I c/c § 1º (150%).

Tendo em vista que tais penalidades estão devidamente fundamentadas em legislação tributária plenamente em vigor, como já mencionado neste voto, ao teor da súmula nº 2 deste Conselho Administrativo, não compete este colegiado se manifestar sobre a constitucionalidade ou não das normas que compõem o ordenamento jurídico pátrio.

Este mesmo raciocínio é fundamento para a aplicação da taxa Selic. A Recorrente entende que tal taxa é inconstitucional. Este Colegiado possuiu súmula que determina a aplicação da Selic de forma que a mesma não pode ser afastada pela autoridade fazendária, confira-se:

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Por fim, quanto ao requerimento da Postulante para que a Representação Fiscal para Fins Penais somente seja encaminhada ao Ministério Público após o encerramento deste processo administrativo, não é competência dos órgãos administrativos a análise de tal Representação, tratando-se o seu encaminhamento ao órgão competente de atividade plenamente vinculada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo-se a exação dos créditos tributários em análise.

3 DAS ALEGAÇÕES ESPECÍFICAS À EXIGÊNCIA DE IPI

Aduz a recorrente que a aplicação da maior alíquota de produtos industrializados e saídos do estabelecimento industrial do contribuinte (20%) não poderia prevalecer, uma vez que industrializa diversos produtos, sujeitos a alíquotas distintas (0%, 10%, 15% e 20%). Argumenta que o procedimento correto seria a aplicação individualizada das alíquotas por produtos, o que não levado em consideração pela autoridade fiscal autuante, implicando a nulidade do lançamento por vício na constituição do crédito tributário.

Não assiste razão à recorrente. A aplicação da alíquota de 20%, sobre a omissão de receita apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada, está em absoluta sintonia com o disposto no RIPI/2002 (vigente à época dos fatos geradores em questão), em seu art. 448 (§1º). Veja-se sua redação:

Art. 448. 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 desse 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. (Incluído pelo Decreto nº 4.859, de 14.10.2003)*

*§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**. (Incluído pelo Decreto nº 4.859, de 14.10.2003) (destaques na transcrição)*

Portanto, a autoridade fiscal, ao utilizar a maior alíquota dos produtos fabricados pelo contribuinte sobre a receita omitida tão somente aplicou a literalidade de dispositivo regulamentar e legal que trata a matéria.

Os argumentos atinentes à razoabilidade do critério, bem como outros afetos à constitucionalidade das normas em questão são matérias que fogem da competência desta Corte Administrativa, nos termos da Súmula CARF nº 2¹.

Desse modo, não há reparos a se fazer em relação à exigência de IPI.

¹ Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Processo nº 11444.001155/2009-15
Acórdão n.º **1301-002.693**

S1-C3T1
Fl. 6.910

4 CONCLUSÃO

Isso posto, voto por rejeitar a arguição de nulidade do lançamento, e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto