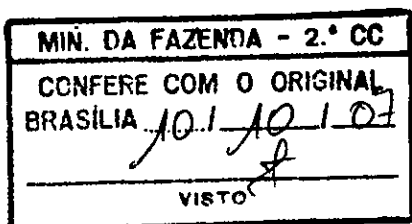




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	11516.001678/2002-96
Recurso n°	138.280 Voluntário
Matéria	IPI
Acórdão n°	203-12.323
Sessão de	14 de agosto de 2007
Recorrente	POZOLANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC



Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE.

O Mandado de Procedimento Fiscal se constitui em elemento de controle da atividade fiscal, sendo que eventual irregularidade na sua expedição ou renovação não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

Preliminar rejeitada.

IPI. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA. PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DO IPI CORRESPONDENTE.

Comprovada a omissão de receitas em virtude de depósitos bancários não contabilizados, considera-se proveniente de vendas não registradas, exigindo-se o IPI correspondente.

MULTA QUALIFICADA. REDUÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. DOLO NÃO COMPROVADO PELA FISCALIZAÇÃO. HIPÓTESE DE EVASÃO.

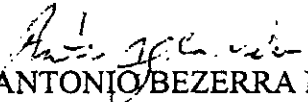
A omissão de receita apurada com base em depósitos bancários não comprovados, por si só, é hipótese de evasão apenada com a multa de ofício no percentual básico de setenta e cinco por cento. Não demonstrada, pela Fiscalização, a existência de dolo, descabe a

qualificação da penalidade, cujo percentual de cento e cinquenta por cento é reduzido ao patamar básico.

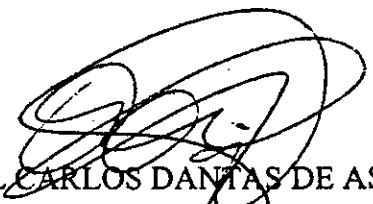
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa a 75%, nos termos do voto do Relator. Esteve presente ao julgamento, a Dr^a Denise da Silveira Peres de Aquino.


ANTONIO BEZERRA NETO

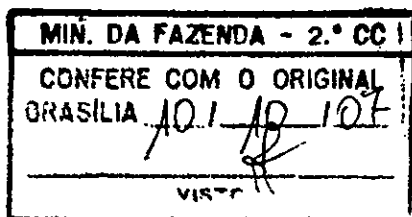
Presidente

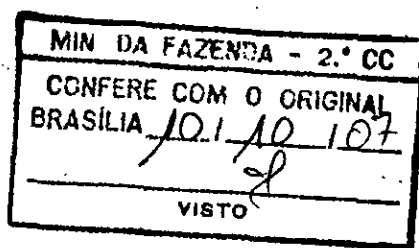

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes, Odassi Guerzoni Filho e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausentes os Conselheiros Silvia de Brito Oliveira e Dory Edson Marianelli.





Relatório

Trata-se do Auto de Infração de fls. 156/169, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), períodos de apuração de 1-01/98 a 3-12/98, no valor total de R\$521.193,57, incluindo juros de mora e multa qualificada de 150%.

Conforme a descrição dos fatos e enquadramento legal, o lançamento é decorrente de receita de origem não comprovada, depositada em Banco e mantida à margem da escrituração fiscal.

No item 4.2 (Do IPI sobre Omissão de Receita) do Termo de Verificação Fiscal de fls. 140/154, o autuante esclarece que a empresa apresentou espontaneamente os extratos bancários, mas não comprovou a origem dos recursos depositados. Daí ter considerado como receita omitida os valores depositados deduzidos dos cheques devolvidos, tributando o resultado à alíquota de 4% para fins do IPI.

A impugnação de fls. 178/191, que se reporta ao Processo Administrativo n.º 11516.001673/2002-63, relativo ao Auto de Infração do IRPJ e outros tributos, requer seja cancelado o lançamento ou, alternativamente, seja reduzida a base de cálculo no montante das transferências de outras contas correntes da pessoa jurídica, bem como a multa de 150%, para 75%.

Às fls. 199/226 foi acostado o Acórdão prolatado pela 3ª Turma da DRJ, DRJ/FNS n.º 3.365/2003, relativo ao lançamento do IRPJ e outros e que julgou procedente aquele lançamento.

A mesma DRJ julgou este Auto de Infração do IPI (fls. 228/231). Aplicando a decisão do IRPJ, da mesma forma considerou o lançamento procedente.

Assentou que a impugnação contém as mesmas alegações já discutidas no âmbito daquele lançamento (na parte correspondente à receita omitida por depósitos bancários), não havendo neste processo elementos de prova novos que suscitasse apreciação.

O Recurso Voluntário de fls. 237/247, vol. II, tempestivo, introduz alegação não constante de impugnação, arguindo a nulidade do lançamento em função de dois vícios: de o MPF inicial só se referir ao IRPJ, enquanto o MPF-Complementar inclui o IPI, mas não faz referência ao período de fiscalização; e de a decisão da DRJ relativa ao lançamento do IRPJ ter reconhecido como válida a modificação da fundamentação legal da autuação (neste ponto reporta-se ao recurso voluntário específico do IRPJ e outros tributos).

Em seguida, no tópico do Recurso intitulado "DAS PRESUNÇÕES FISCAIS", trata da omissão de compras, mais uma vez aludindo ao processo do IRPJ, bem como da omissão de vendas, defendendo ser inadmissível a lavratura do Auto de Infração com base em extratos bancários porque, embora possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis. Neste ponto repete a arguição de nulidade do lançamento, por entender haver vício insanável a atingir a exigência dos tributos reflexos.

Com relação à multa, mais uma vez argui haver excesso na sua aplicação, afirmando não ter sido demonstrado o dolo.

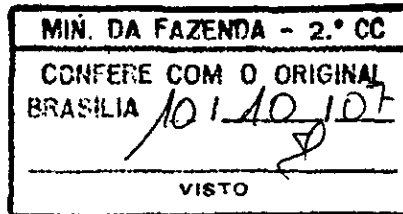
No mais, refutando a decisão recorrida, insiste em que não concordou com a autuação principal e que a Fiscalização não demonstrou que o montante dos depósitos era proveniente de receitas omitidas ou resultado de vendas de produtos industrializados.

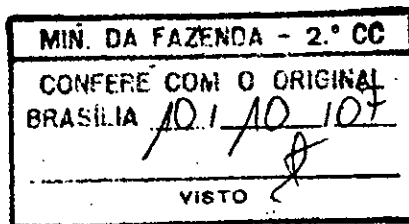
Ao final, requer o julgamento conjunto deste lançamento do IPI com o do IRPJ e outros tributos, a declaração de nulidade do lançamento principal e seus reflexos ou a procedência dos argumentos de mérito expendidos no Recurso Voluntário.

Aditamento ao Recurso (fls. 261/263) informa que em 17/03/2005 foi prolatado o Acórdão n.º 108-08.238, Recurso n.º 139.539, julgando procedente em parte o Auto de Infração de IRPJ e outros tributos, de modo a reduzir a multa qualificada ao patamar básico de 75%.

Às fls. 267/269 Resolução n.º 301-1.493, de 24/02/2006, declinando a este Segundo Conselho a competência para apreciação do Recurso Voluntário referente ao lançamento de IPI.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto n.º 70.235/72, pelo que dele conheço.

Inicialmente, observo que a competência para o julgamento é deste Segundo Conselho, por se tratar de lançamento do IPI. Cogitou-se da competência ao Terceiro Conselho de forma descabida, pelo que nada cabe acrescentar à mencionada Resolução n.º 301-1.493.

Este lançamento do IPI é fundado em omissão de receita apurada com base em depósitos não contabilizados, o mesmo suporte fático (em parte) da autuação relativa ao IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins), Processo Administrativo n.º 11516.001673/2002-63, Recurso n.º 139.539, já julgado conforme o Acórdão n.º 108-08.238.

Por possuírem, em parte, o mesmo fundamento em parte (a diferença é que naquele há outra infração, decorrente da omissão de aquisições de insumos), é de se esperar que a decisão daquele aplica-se a este. Os julgamentos, contudo, são independentes. A competência do Primeiro Conselho de Contribuintes é restrita ao IRPJ e reflexos da CSLL, do PIS e da Cofins, mas não se estende ao IPI. Daí não se admitir o julgamento em conjunto solicitado pela requerente.

Doravante a análise do Recurso relativo ao IPI.

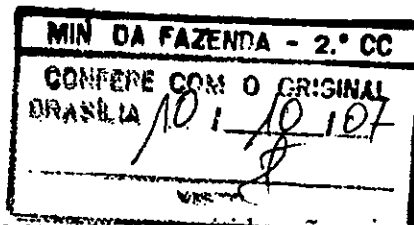
Preliminarmente, cuido da argüição de nulidade do lançamento, por vícios apontados no MPF. Rejeito-a, por entender que o MPF é instrumento de controle da atividade fiscal.

Sendo mero instrumento de controle da atividade de fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal, eventual irregularidade na sua expedição, ou nas renovações que se seguem, não inquina o lançamento. Por isto as hipóteses de nulidade, catalogadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, não devem ser cogitadas. Por outro lado, o Auto de Infração obedeceu aos arts. 142 do CTN e 10 do Decreto n.º 70.235/72, não podendo ser tachado de nulo.

Os atos infralegais que disciplinam o MPF não deixam dúvida quanto à sua natureza de controle interno da atividade fiscal. Neste sentido cabe observar os preâmbulos das Portarias SRF n.ºs 1.265/99 - que o instituiu - e 3.007/2001 - que o reformou -, sendo que esta última revogou a primeira. Ambos os preâmbulos reportam-se ao art. 196 do CTN e ao art. 6º da Medida Provisória n.º 1.915-3/99, depois MP n.º 2.175-29, de 24/08/2001, revogada pela MP n.º 46, de 25/06/2002, que, afinal, foi convertida na Lei n.º 10.593, de 06/12/2002.

Quanto às argüições de nulidade alusivas à modificação no enquadramento legal, à omissão de compras e à impossibilidade de lançamento com base em extratos bancários porque estes podem refletir sinais exteriores de riqueza, mas não caracterizam rendimentos tributáveis, dizem respeito ao IRPJ. Daí não ser pertinente considerá-las aqui.

Na situação dos autos, restou comprovada a omissão de receitas em virtude de depósitos bancários não contabilizados. Tais receitas são consideradas provenientes de vendas não registradas, pelo que cabe exigir o IPI correspondente. Assim determina o § 2º do art. 343 do RIPI/82 aprovado pelo Decreto n.º 87.981/82, equivalente ao art. 423 do Regulamento do IPI, este aprovado pelo Decreto n.º 2.637/98 (RIPI/98).



A presunção de que as receitas omitidas são oriundas de vendas não registradas é relativa, mas a recorrente não conseguiu elidi-la. Daí a manutenção do lançamento do IPI, apurado com aplicação da alíquota de 4%, que inclusive não é contestada.

Por último, a questão da multa qualificada, que, assim como a Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão n.º 108-08.238, também entendo deva ser reduzida ao patamar básico de 75%.

Embora tenha sido demonstrada a omissão de receita, apurada com base em depósitos bancários não comprovados, tal infração, por si só, é hipótese de evasão. E, como se sabe, esta é apenada com a multa de ofício no seu percentual básico de 75%.

Para qualificação da penalidade carece seja comprovada, por parte da Fiscalização, a existência de dolo, a caracterizar a sonegação, a fraude ou o conluio.

É que nas infrações qualificadas o dolo deve ser demonstrado pela fiscalização, seja por meio de uma prova cabal, seja por meio de indícios veementes, cujo conjunto se constitua numa prova. É o contrário do que ocorre nas infrações objetivas, a exemplo do inadimplemento de tributo ou do descumprimento de obrigação acessória, em que cabe ao sujeito passivo provar não ter cometido o ato identificado pela Fiscalização.

Paulo de Barros Carvalho, após referir-se à diferença entre infrações objetivas e subjetivas, informa o seguinte:¹

“O discrimine entre infrações objetivas e subjetivas abre espaço a larga aplicação prática. Tratando-se da primeira, o único recurso de que dispõe o suposto autor do ilícito, para defender-se, é concentrar razões que demonstrem a inexistência material do fato acoimado de antijurídico, descaracterizando-o em qualquer de seus elementos constituintes. Cabe-lhe a prova, com todas as dificuldades que lhe são inerentes. Agora, no setor das infrações subjetivas, em que penetra o dolo ou a culpa na compostura do enunciado descritivo do fato ilícito, a coisa se inverte, competindo ao Fisco, com toda a gama instrumental dos seus expedientes administrativos, exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença do dolo ou da culpa, como nexos entre a participação do agente e o resultado material que dessa forma se produziu. Os embaraços dessa comprovação, que nem sempre é fácil, transmudam-se para a atividade fiscalizadora da Administração, que terá a incumbência intransferível de evidenciar não só a materialidade do evento como, também, o elemento volitivo que propiciou ao infrator atingir seus fins contrários às disposições da ordem jurídica vigente.

(...)

Nos autos de infração, o agente limita-se a circunscrever os caracteres fáticos, fazendo breve alusão ao cunho doloso ou culposos da conduta do administrado. Isto não basta. Há de provar, de maneira inequívoca, o elemento subjetivo que integra o fato típico, com a mesma evidência com que demonstra a integração material da ocorrência fática.”

A Fiscalização afirmou caracterizada a sonegação, “pela venda de mercadorias sem a emissão de notas fiscais e conseqüente não destacamento do IPI devido, pela não contabilização das operações bancárias” (fl. 148, item 5 do Termo de Verificação Fiscal). Também viu manifestada a fraude, no que a empresa, ao preencher a DIPJ referente ao ano-base de 1998, inseriu informações que não correspondem à realidade dos fatos (fl. 148).

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 506.

Tenho para mim que as duas circunstâncias acima, sem outros elementos a denotarem o dolo, não caracterizam nem a sonegação nem a fraude. Primeiro porque a venda de mercadorias industrializadas sem a emissão de notas fiscais, na situação dos autos, é presunção relativa, como já dito; e segundo porque o preenchimento da DIPJ com erros não configura, na maioria das vezes, fraude.

A destacar, em favor da recorrente, que os extratos bancários foram por ela entregues à Fiscalização, espontaneamente.

Como pelos autos não restou demonstrado o dolo, descabe a multa qualificada. O que cabe é a multa no seu percentual básico, em face da evasão.

Por fim, e a corroborar a interpretação ora esposada, menciono a seguinte jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujas ementas transcrevo parcialmente:

"MULTA AGRAVADA - APLICAÇÃO - LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL - Incabível o agravamento da multa de ofício quando não caracterizada nos autos a prática de dolo, fraude ou simulação por parte da autuada. A presunção legal de omissão de receitas por falta de comprovação de origem de depósitos bancários não justifica a aplicação da multa exacerbada. (Acórdão n.º 108-07.390, Recurso Voluntário n.º 109.848, julgamento em 14/05/2003, Nelson Lóssó Filho, unânime).

MULTA QUALIFICADA - CABIMENTO - PRESUNÇÃO LEGAL - A presunção legal contida no artigo 42 da Lei 9.430/96, onde se apóia o presente lançamento, não convive com a aplicação da multa agravada, uma vez que essa última demanda a prova inequívoca do dolo específico." (Acórdão n.º 103-22.285, Recursos de Ofício e Voluntário, julgamento em 22/02/2006, relator Alexandre Barbosa Jaguaribe, unânime).

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a multa ao percentual básico de setenta e cinco por cento.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

