



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

Processo n° 11634.720058/2011-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-000.910 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2013
Matéria IPI - Exclusão do SIMPLES
Recorrente H F INDUSTRIA E COMERCIO DE BATERIAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

MATÉRIA DE FATO. Não colacionados aos autos documentos que comprovem as alegações recursais e ilidam a legitimidade da ação fiscal, impõe-se a manutenção dos lançamentos.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ - Presidente.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otavio Oppermann Thome (Presidente), Francisco Alexandre Dos Santos Linhares, Jose Evande Carvalho Araújo, Antonio Carlos Guidoni Filho, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Terceira Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Ribeirão Preto (DRJ/RPO) assim ementado, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão proferida no processo decorrente deve seguir a mesma orientação decisória prolatada no processo principal.

OMISSÃO DE RECEITAS. VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO. FRETE. IMPERTINÊNCIA.

Tratando-se de exigência incidente sobre receitas omitidas, relativas a vendas de mercadorias desacompanhadas da emissão dos respectivos documentos fiscais, descabe cogitar a inclusão do frete na base de cálculo do tributo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O caso foi assim relatado pela instância *a quo*, *verbis*:

“Contra a empresa epigrafada foram lavrados os autos de infração de fls. 1.490/1503, que se prestaram a exigir o Imposto sobre Produto Industrializado – IPI, relativos a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2007 a 2009, em razão da constatação de o sujeito passivo, devidamente intimado, não ter comprovado a origem dos depósitos realizados em suas contas bancárias.

O crédito tributário exigido neste processo está composto dos seguintes montantes:

TRIBUTO	PRINCIPAL (R\$)	JUROS (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
<i>IPI</i>	<i>610.647,72</i>	<i>160.888,10</i>	<i>457.985,66</i>	<i>1.229.521,48</i>

As fundamentações legais para os lançamentos encontram-se neles devidamente apontadas (corpo do auto de infração e demonstrativo de apuração).

O procedimento de fiscalização, realizado em determinação ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 09.1.02.00-2010-00531-6, emitido pela DRF Londrina, foi relatado conforme Termo de

Verificação e Encerramento Parcial da Ação Fiscal (doravante denominado de TVF) de fls. 1.480/1.488. Segundo relatou a autoridade fiscal, a fiscalização originou-se em face da constatação de importantes divergências entre os valores de receitas declaradas ao Fisco Federal e a movimentação financeira da contribuinte.

Informou a autoridade fiscal que a fiscalizada 'foi enquadrada no SIMPLES na condição de EPP-Empresa de Pequeno Porte em 01/01/97, e em 01/07/2007 migrou para o regime de tributação SIMPLES NACIONAL '.

O procedimento iniciou-se, então, por meio do Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 02/04, do qual foi pessoalmente cientificado o sócio-gerente, em 28/04/2010. Naquela ocasião foi solicitada a apresentação dos atos constitutivos da empresa (e suas alterações), assim como os livros fiscais e comerciais, além de informações acerca das 'contas bancárias ou de aplicações financeiras de titularidade da empresa', com a apresentação dos respectivos extratos.

A fiscalizada, após solicitar prorrogações de prazo, atendeu ao solicitado nas intimações fiscais, apresentando os extratos bancários de suas contas mantidas nas seguintes instituições: Banco do Brasil, Real, Bradesco, HSBC, Itaú e SICOB Norte.

De posse dos extratos apresentados, constatou a autoridade fiscal 'diferenças entre o total das Receitas declaradas no SIMPLES (fls 1154 a 1206) e os valores dos créditos constantes nos extratos bancários (Banco Real, Banco do Brasil, SICOB, Bradesco).' Tais diferenças motivaram a emissão do Termo de Intimação Fiscal nº 03 (fls. 13 e seguintes), de 18/10/2010, por meio do qual foi solicitada 'a comprovação, justificativa e a natureza das operações que deram causa aos depósitos e créditos efetuados nas contas bancárias'. Segundo relatou a autoridade, não houve atendimento ao referido termo.

A autoridade fiscal destacou no TVF que 'a empresa possui escrituração contábil, todavia a movimentação financeira não foi registrada, conforme cópia do Livro Diário.'

Constatado excesso de receita bruta no ano-calendário de 2006, foi procedida a exclusão de ofício da contribuinte dos regimes do Simples Federal e Nacional, com efeitos a partir do ano-calendário de 2007, nos termos dos Atos Declaratórios Executivos nºs 85 e 86, de 16/12/2010 (fls. 1.378/1.379). Constatou a auditoria que, no ano de 2006, a receita bruta declarada foi de cerca de R\$ 2,3 milhões, enquanto a movimentação financeira foi da ordem de R\$ 5,9 milhões.

Em razão da referida exclusão daquelas sistemáticas, 'foi encaminhado o Termo de Intimação nº 005, cientificado em 13/01/2011, onde foi solicitado a discriminação dos insumos e produtos industrializados, bem como a classificação fiscal e alíquotas dos respectivos produtos.' Em atenção a essa intimação a contribuinte informou que os produtos

industrializados pela empresa são tributados a alíquota de 15% e 4%.

A fiscalizada ainda foi intimada a apresentar o extrato de sua conta bancária no Banco Real, relativamente ao mês de 03/2009, tendo atendido ao solicitado. De posse desse extrato, foi novamente intimada a 'justificar e comprovar a origem e a natureza que deram causa aos depósitos e créditos' na referida conta, não tendo havido atendimento a essa intimação.

Por meio do Termo de Intimação nº 08, cientificado em 01/03/2011, 'foi solicitada a apuração do IPI do período de 2007 a 2009, colocando a disposição os documentos apresentados'. E, em 26/05/2011, foram entregues os livros fiscais relativos ao referido período.

As Tabelas 1 a 3, integrantes do TVF, demonstram a consolidação mensal dos créditos bancários que foram considerados como receitas omitidas em face da falta de comprovação da origem, já descontados os estornos de depósitos e devolução de cheques. Sobre tais receitas foram então apurados os débitos do IPI, considerando a alíquota de 4%, 'na forma do artigo 448, §1º e § 2º do Regulamento do IPI - RIPI/2002 (Decreto 4.544/02), tendo em vista que da análise do IPI apurado nas saídas, (alíquotas de 4% e 15%), constatou-se que grande parte das vendas foram calculadas pelo referido percentual.'

A Tabela 5, integrante do TVF, demonstra a apuração dos saldos devedores do tributo, por período de apuração (mês), os quais foram obtidos a partir dos cotejos dos débitos apurados, descontando-se os créditos escriturados no Livro de Apuração do IPI, assim como os valores do tributo que integraram os recolhimentos efetuados nas sistemáticas simplificadas, conforme demonstrados na Tabela 4 do TVF.

Relatou a autoridade, outrossim, que foi procedida a Representação Fiscal para Fins Penais, em atendimento à Portaria RFB nº 665/2008, uma vez que 'os fatos narrados anteriormente caracterizam, em tese, o cometimento de crime contra a ordem tributária, conforme previsão contida na pelo artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90'.

A ciência dos autos de infração foi procedida por meio de correspondência enviada pelos Correios, que foi recebida em 01/06/2011, conforme faz prova o Aviso de Recebimento de fl. 1.508.

E, em 20/06/2011, o sujeito passivo interpôs impugnação contra o lançamento, conforme peça de fls. 1.512/1.540, firmada por procurador regularmente estabelecido (fls. 1.541 e seguintes), alegando, em síntese, que:

a) preliminarmente, houve indevida quebra do seu sigilo bancário. Isso porque, 'em que pese a IMPUGNANTE ter apresentado os extratos bancários requeridos pela autoridade

administrativa, a mesma não fora voluntária, expressão de sua livre e desembaraçada vontade, mas coagida por punições, inclusive específicas, em caso de descumprimento do comando estabelecido pela administração'. A punição, no caso, está prescrita no art. 5º, § 3º, do Decreto nº 3.724/2001, combinado com art. 10 da Lei Complementar (LC) nº 105/2001. Dessa forma, as informações constantes em seus extratos bancários 'não poderiam ser utilizadas pela autoridade autuante para nenhum fim, inclusive o de promover lançamento tributário';

b) a quebra do seu sigilo bancário implicou violação do disposto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal (CF), que delimita a ação fiscalizadora, assegurando o respeito aos direitos individuais dos contribuintes. E também restaram violadas as disposições prescritas nos incisos X e XII, do art. 5º da Carta Magna;

c) segundo entendimento da melhor doutrina, o art. 6º da referida LC nº 105/2001, 'afronta o sistema de garantias fundamentais, esculpido na Constituição Federal de 1988'. E, muito recentemente, por ocasião do julgamento do RE nº 389.808/PR, o STF reconheceu 'a inviolabilidade do sigilo de dados pela Fazenda Pública, haja vista sua posição parcial';

d) a utilização de dados bancários do contribuinte, para fins de lançamento tributário depende de expressa ordem do Poder Judiciário 'em processo que respeite o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, já que aquele é o único órgão investido da imparcialidade exigida'. Trata-se, enfim, de matéria sujeita ao 'princípio de reserva de jurisdição', sendo vedado inclusive ao Ministério Público a quebra do sigilo bancário sem ordem judicial, como já decidiu o STF (citação);

e) 'a autoridade administrativa não demonstrou o preenchimento dos requisitos infraconstitucionais para acessar informações resguardadas constitucionalmente sob sigilo da IMPUGNANTE'. Tais requisitos estão expressos no art. 3º do citado Decreto nº 3.724/2001, c/c § 5º, do seu art. 2º. E nos autos 'não há menção alguma a análise prévia do preenchimento de tais requisitos, únicos garantidores da licitude infraconstitucional no auto perpetrado'. Portanto, 'a prova fora obtida novamente de forma ilegal, viciando todo o processo administrativo, mesmo que se tenha constatado suposta infração posteriormente, nos termos do já citado art. 5, LVI, da CF/88';

f) no mérito, os lançamentos impugnados implicaram em ofensa ao art. 287 do RIR/99, em face da ausência de demonstração analítica dos lançamentos bancários considerados omissão de receitas. Isso porque, 'a autoridade administrativa não demonstrou de forma individualizada, lançamento bancário a lançamento bancário, qual fora considerada receita omitida e qual não foi, deteve-se a produzir/anexar ao auto de infração mero resumo'. Tal procedimento implicou, outrossim, em inobservância ao disposto no art. 9º do Decreto nº 70.235/72, que é claro em determinar a juntada de todos os documentos ao

auto de infração, permitindo o exercício livre e amplo do contraditório'. Portanto, na espécie ocorreu 'o cerceamento de defesa neste ponto', como entende a melhor doutrina (citações);

g) 'não se diga que à impugnante fora ofertado prazo para justificar cada lançamento bancário. Ora, seu direito de defesa pode ser exercido na impugnação administrativa, contra-afirmando, lançamento a lançamento, as invectivas lançadas pela autoridade administrativa'. Ademais, 'as próprias Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil reconhecem o vício do lançamento tributário quando os lançamentos bancários não são analítica e individualizadamente avaliados pela autoridade administrativa', conforme ementas reproduzidas;

h) além da falta da análise individualizada dos depósitos bancários, a autoridade fiscal também não os cotejou com outras provas indiciárias para a comprovação de suposta omissão de receitas, fato esse que implicou em ofensa à disposição do art. 18 do referido Decreto nº 70.235/72. A esse respeito, diferentemente do que alegou a autoridade fiscal, procedeu sim à contabilização da movimentação bancária, 'contudo, o fez através de sua conta caixa'. É que 'a IMPUGNANTE utiliza-se de sistemática de escrituração contábil fazendo com que todos os depósitos bancários tenham como contrapartida do lançamento contábil a conta caixa', como fazem prova 'os balancetes em anexo (devidamente assinados, gozando de presunção de veracidade), cujo movimento na conta caixa é significativo'. Assim sendo, havendo a escrituração das operações bancárias não se sustentam exigências calçadas na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96'. Isso porque, nesses casos, é ônus da fiscalização 'fazer aprova, de forma direta e cabal, da ocorrência do fato índice'. E no processo administrativo vigoram os princípios da oficialidade e da verdade material, como se depreende da melhor doutrina;

i) segundo determina o art. 18 do Decreto nº 70.235/72, cabe à autoridade julgadora determinar a realização de diligências que entenda necessárias à formação da sua livre convicção;

j) em resumo, 'a origem dos depósitos bancários eleitos pelo fisco para averiguação é a conta caixa, constante de sua escrituração comercial e fiscal que, em momento algum, foi taxada de imprestável'. Nesse sentido, já decidiu o antigo Conselho de Contribuintes (citações);

k) é indevida a inclusão do frete na base de cálculo do IPI. Nesse sentido, o disposto no art. 14, inc. II, § 2º, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pela Lei nº 7.798/89, afronta as disposições contidas nos artigos 46 e 47 do CTN, ao incluir o frete na base de cálculo do IPI, como já decidido pelo TRF da 4ª Região e também pelo STJ (citações). Diante disso, 'resta evidente o direito da IMPUGNANTE à exclusão dos valores referentes aos fretes contratados da base de cálculo do IPI';

l) não foi observado, nos lançamentos combatidos, o preceito estipulado pela recente alteração do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, que determina a lavratura de 'autos de infração SEPARADOS para CADA TRIBUTO E CADA MULTA'. Assim sendo, 'o auto de infração encontra-se eivado de vício insanável, tornando forçosa a declaração de sua inexigibilidade';

m) os juros e as multas aplicados nos autos de infração são abusivos e extorsivos, o que configura o confisco e atenta contra os princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade e da segurança jurídica;

n) especificamente quanto à multa de ofício, 'não há dúvida que as imposições de multa de ofício estão amparadas em previsão legal infraconstitucional'. Entretanto, nenhuma norma infraconstitucional pode violar o princípio constitucional da vedação ao confisco, como ensina a melhor doutrina;

o) quanto aos juros de mora, estes devem obedecer o limite de 12% anuais, prescrito na 'Lei de Usura (Decreto nº 22.626)', assim como o disposto no art. 161 do CTN, cuja expressão 'se a lei não dispuser de modo diverso', deve ser interpretada de forma histórica e sistemática, 'como sendo a possibilidade da legislação ordinária estabelecer taxa menor que a prevista no CTN, nunca podendo ultrapassar a 1% (um por cento) ao mês'.

Conclui a impugnante requerendo o cancelamento do 'débito fiscal reclamado'. Caso não seja esse o entendimento do órgão julgador, requer a realização de perícia 'uma vez que os lançamentos bancários não foram analisados analítica e individualizadamente', indicando perito e quesitos."

O acórdão recorrido julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte pelos fundamentos sintetizados na ementa acima transcrita.

Em recurso voluntário, a Contribuinte alega, preliminarmente, que houve utilização indevida de suas informações bancárias, mediante a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, e, no mérito, que o acórdão *a quo* deve ser reformado para reconhecer a improcedência dos lançamentos por: (i) ofensa ao art. 287 do RIR/99, em virtude da ausência de discriminação analítica dos lançamentos bancários considerados como omissão de receitas; (ii) falta de cotejamento dos extratos bancários com os documentos contábeis da Contribuinte; (iii) não ter sido dada oportunidade para a Contribuinte escolher o regime de tributação do lucro presumido; (iv) não foi observada pela Fiscalização a lavratura de auto de infração separada para cada tributo e multa; (v) os juros e multa são abusivos e extorsivos, configurando-se um verdadeiro confisco; (vi) os juros cobrados excedem aqueles permitidos pela a Lei da Usura; e (vii) equivocada inclusão do valor do frete na base de cálculo do IPI.

Esclareça-se nessa parte final de relatório que o lançamento de IPI sob exame é reflexo de auto de infração de IRPJ objeto do PA nº 11634.001688/2010-95 lavrado sob acusação de alegada omissão de receitas nos anos-calendários em referência. Citado auto de infração (de IRPJ) foi julgado procedente pela 2ª Turma da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento dessa Corte, em julgamento realizado em 12.06.2013, nos termos da ementa reproduzida a seguir, *verbis*:

“ASSUNTO: *NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

Exercício: 2007, 2008, 2009

SIGILO BANCÁRIO. INFORMAÇÕES CEDIDAS PELA CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA FUNDAMENTAL.

Incabível a alegação de quebra de sigilo bancário quando as informações nas quais se fundamenta o lançamento tributário são entregues espontaneamente pelo contribuinte.

OMISSÃO DE RECEITA. DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA. INTIMAÇÃO FISCAL NÃO ATENDIDA. PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

É necessária a prévia intimação do contribuinte para que esclareça qual a origem dos recursos que transitaram em sua conta bancária, com relação analítica dos valores, antes que se conclua pela omissão de receitas. No caso dos autos, foi atendido esse requisito.

ÔNUS DA PROVA. FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO. DEVER DO CONTRIBUINTE. INOBSERVÂNCIA.

Cabe ao contribuinte o ônus da prova quanto aos fatos impeditivos, modificativos e extintivos da alegação do agente fiscal

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Nos termos do processo administrativo fiscal, o julgador pode indeferir as diligências e perícias requeridas quando entende-las desnecessárias para a solução da lide.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS. LEGALIDADE.

Nos termos do art. 9º do Dec. 70.235/72, a exigência do crédito tributário deve ser formalizado em auto de infração distinto para cada tributo. A multa de ofício e os juros podem ser incluídas no mesmo auto de infração que o principal.

ARBITRAMENTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL AO PRIMEIRO SEMESTRE DO ANO-CALENDÁRIO DE 2007.

Quando a contabilidade do contribuinte apresentar inconsistência que a torne imprestável para identificar a verdadeira movimentação financeira, inclusive a bancária, o arbitramento se mostra a forma correta para a apuração do lucro.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA 2 DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele se toma conhecimento. Apesar de a Contribuinte ter feito constar em sua petição apenas o nº 11634.720058/2011-02, relativo ao lançamento de IRPJ, conheço das razões apresentadas em virtude de serem compatíveis com o objeto deste processo.

Ante a correção de seus fundamentos, pede-se vênua para transcrever e adotar como razões de decidir nesse processo os fundamentos do acórdão proferido no julgamento do recurso voluntário relativo ao PA nº 11634.001688/2010-95 pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara dessa Primeira Seção, cujo objeto é o auto de infração de IRPJ do qual o lançamento ora sob julgamento é mero reflexo, *verbis*:

“1. Da Preliminar de inexistência de quebra de sigilo bancário e contrariedade aos princípios constitucionais.

Da ausência ofensa ao decreto n.º 3.724/01 Como bem fundamentou a DRJ em sua análise, não há que se falar em quebra de sigilo bancário da recorrente, pois as informações bancárias (extratos) de que se valeu o AFRFB, para realizar o lançamento do crédito tributário, foram por ela mesma fornecidas através de atendimento à intimação fiscal.

Muito embora esta turma entenda pelo sobrestamento de processos que tratam da discussão da aplicação da Lei Complementar 105/01 até que se manifeste definitivamente a Suprema Corte, que está apreciando a constitucionalidade desta por meio do regime da repercussão geral (tema 225), tal entendimento não se aplica ao presente caso.

Não há que se falar em quebra do sigilo bancário na forma que prevê a Lei Complementar 105/01, uma vez que as informações bancárias foram cedidas pela própria recorrente. A garantia do sigilo de dados, dentro os quais se encontra o bancário, é uma proteção à pessoa física ou jurídica contra investidas de terceiros.

Nada impede, todavia, que o próprio indivíduo revele seus dados bancários a quem lhe questione, conduta esta que deve ser precedida de meditação acerca da legitimidade e legalidade do

requerimento. Por isso, não vislumbro qualquer irregularidade na conduta do Fisco.

Neste sentido, também não há que se discutir sobre o preenchimento dos requisitos apresentados pelo Decreto n.º 3.724/01, os quais se aplicam quando a RFB pleiteia informações bancárias do contribuinte às Instituições Financeiras, pois caso em análise as informações que embasaram o lançamento do crédito tributário foram espontaneamente entregues pela recorrente.

Assim, o procedimento realizado pela autoridade fiscalizadora não esbarra em nenhum vício que comine em sua nulidade, não havendo ofensa aos princípios constitucionais ou ao Decreto n.º 3.724/01.

2. DO MÉRITO

I. Ofensa ao art. 287 do RIR/99 e art. 9º, do Dec. 70.235/72

A recorrente busca demonstrar que não foi observado o art. 287, do RIR/99, pelo qual a autoridade administrativa deve analisar individualmente cada lançamento bancário para determinar a omissão de receitas. Argumenta que há apenas a indicação dos lançamentos bancários “de forma bastante resumida”, o que lhe impediram identificar quais as situações se considerou omissão de receitas.

Afirma a recorrente ofende o art. 9º, do Dec. 70235/72 a falta da análise individual (vale dizer, lançamento por lançamento) das movimentações bancárias pela autoridade administrativa. Não assiste razão a recorrente em suas argumentações.

Da análise processual se constata que a recorrente foi intimada para se manifestar sobre os créditos (em suas contas bancárias) considerados como de origem desconhecida (art. 42, L. 9.430/96), através do Termo de Intimação Fiscal n.º 3 (fls. 260), dos quais deveria comprovar a origem mediante documentação hábil e idônea.

Os créditos/depósitos apontados pela autoridade fiscalizadora Termo de Intimação Fiscal n.º 3 (fls. 260) correspondem exatamente às receitas consideradas omitidas posteriormente, pois a recorrente não esclareceu a natureza e origem de cada um dos créditos.

Note-se que mesmo na oportunidade da impugnação ou do recurso a recorrente não demonstra a origem dos créditos tributados como receitas omitidas.

Quando intimou a recorrente para comprovar a origem dos recursos creditados em sua conta (fls. 260), a autoridade fiscalizadora informou individualmente (fls. 261/411) todos os depósitos/créditos dos quais era necessário a comprovação de sua origem, após a análise dos extratos bancários (fls. 8/244)

entregues pela recorrente, em estrita consonância com o art. 287, do RIR/99.

Ao contrário da jurisprudência apontada pela recorrente, no presente caso não houve apenas um confronto mensal entre as receitas creditadas nas contas bancárias e as receitas declaradas, mas uma análise pormenorizada e individual de todos os créditos/depósitos bancários e dos quais não foi possível identificar a origem (fls. 261/411).

Assim, descabe também a alegação de contrariedade ao art. 9, do Dec. 70.235/72, quanto a juntada de todos os documentos necessários ao auto de infração, pois houve o apontamento, lançamento por lançamento, dos créditos em contas bancárias da recorrente que foram considerados como omissão de receitas, sendo-lhe permitido o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

II. Suposta contabilização da movimentação bancária na conta caixa e ofensa ao art. 18 do Dec. 70.235/72

Sustenta a recorrente que houve a integral e regular contabilização bancária em sua conta caixa, buscando demonstrar o alegado através de balancetes que supostamente juntou no recurso ora em análise.

Ocorre que os documentos anexos a peça recursal não são suficientes para provar esta alegação.

Neste sentido, não há que se falar em contrariedade ao art. 18, do Dec. 70.235/72, pois toda a documentação que instrui o processo administrativo é suficiente para que forme o juízo de decisão, não se fazendo necessário maiores diligências ou perícias, mormente quando as alegações da recorrente não se demonstram consistentes.

Sem razão a recorrente.

III. Do indeferimento da perícia

A recorrente equivoca-se quando alega que seria necessária perícia contábil para determinar a real renda derivada dos depósitos bancários. Ora, a presunção legal de omissão de receita baseada em depósito bancários de origem não identificada, de que trata o art. 42 da Lei 9430/96, já determina que se considerem tais valores como receitas.

Trata-se de uma presunção juris tantum, ou seja, que admite prova em contrário, mas o ônus de tal prova caberia à contribuinte, a qual não logrou êxito em provar que tais valores não eram receitas. Desse modo, entendo impertinente o pedido de perícia. Os depósitos bancários não identificados são receitas, nos termos da presunção legal.

IV. Do regime de tributação aplicável ao 1º semestre do ano-calendário de 2007

Como bem fundamentado no Auto de Infração recorrido (fls. 1.602), não é possível que os rendimentos da recorrente apurados no primeiro semestre do ano-exercício de 2007 seja arbitrado pelo regime escolhido, pois a legislação a época não previa tal faculdade ao contribuinte. Sendo assim em caso de exclusão deveria o AFRFB utilizar a regra, ou seja, o Lucro Real, que no presente caso era impossível diante da contabilidade apresenta, não restando outra alternativa a não ser arbitrar o lucro.

Verificando os autos, a recorrente foi intimada através do Termo de Intimação Fiscal n.º 2 (fls. 254255) a apresentar os extratos bancários referentes ao primeiro semestre de 2007, o que não foi atendido pela recorrente, como se verifica através do termo de entrega (fls. 270).

Quando a contabilidade do contribuinte apresentar inconsistência que a torne imprestável para identificar a verdadeira movimentação financeira, inclusive a bancária, o arbitramento se mostra a forma correta para a apuração do lucro.

Neste sentido é o entendimento abaixo:

(...) ARBITRAMENTO. CABIMENTO. CONTA BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. PENALIDADE. Correto o arbitramento do lucro da pessoa jurídica quando a escrita contábil do contribuinte contiver erros ou deficiências que a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária. O arbitramento é uma das formas de apuração do lucro, não se constituindo em penalidade. (...)

(Acórdão n.º 120200.824, processo n.º 10670.002877/200781)

V. Da segregação de autos de infração por tributos e multa

Alega a recorrente a inobservância ao art. 9, do Dec. 70.235/72, pleiteando a declaração de inexigibilidade do lançamento tributário, pois entende que não houve a individualização por tributo e multa. Não assiste razão à recorrente, tal como destacado na decisão da DRJ.

Observando o lançamento realizado pela autoridade fiscalizadora (fls. 417 e ss.), há distintos autos de infração para cada tributo lançado, a saber: IRPJ (fl. 1613), PIS/Pasep (fl. 1617), CSLL (fls. 1645) e Cofins (fl. 1631).

No que toca às multas, por tratarem de multas de ofício (acessórias), e não multas isoladas, estas estão lançadas através dos respectivos autos de infração de cada tributo a que se referem, integrando o crédito tributário lançado.

VI. Da multa e dos juros

Alega a recorrente que “como consta do auto de infração em tela, os valores cobrados a título de multa e juros não guardam consonância com as limitações legais e constitucionais, forçando

a mesma a pleitear a redução de tais encargos.” (fl. 595). A insurgência quanto ao lançamento da multa de ofício e juros de mora encontra barreiras na súmula 2 do CARF, que assim dispõe:

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

Tendo em vista que a recorrente se insurge contra aos preceitos constantes na lei, e não quanto à sua aplicação, isto é, invoca princípios como a vedação ao confisco e a capacidade contributiva para atacar a multa e os juros, tem-se a impossibilidade deste Conselho de realizar qualquer juízo de valor sobre o tema. O lançamento dos institutos está em consonância com a legislação vigente, devidamente demonstrada no auto de infração de cada tributo lançado, razão pela qual não procede o recurso voluntário neste ponto.

3. CONCLUSÃO

Ante ao exposto, voto pela improcedência do recurso voluntário, para manter o lançamento do crédito tributário constituído em desfavor da recorrida, nos termos do relatório e voto.”

No que se refere à particular insurgência relativa ao IPI, sustenta a Contribuinte que “a base de cálculo do IPI é o valor da operação”, nos termos do art. 47, II, alínea “a” do CTN, devendo o valor do frete ser excluído da base de cálculo respectiva.

Ao analisar a questão da possibilidade de excluir o frete da base de cálculo do IPI, o acórdão recorrido entendeu que, *verbis*:

“Ora, a exigência fiscal contestada decorreu, tão-somente, de incidência do tributo (e respectivos acessórios) sobre receitas omitidas, relativas a créditos bancários sem origem comprovada. Portanto, na espécie não se cogita de tributação incidente sobre vendas de mercadorias retratadas em competentes documentos fiscais nos quais, eventualmente, encontrar-se-iam informações acerca do frete cobrado nas respectivas operações.”

O acórdão recorrido não merece reparos. Por autorização legal, a exigência de IPI foi apurada pela Fiscalização com base no valor dos créditos identificados na conta corrente da Contribuinte e não em notas fiscais que teriam dado origem aos depósitos bancários em referência. Consequentemente, não é possível identificar no caso se, de fato, há incidência do tributo sobre valores correspondentes a “frete” e os respectivos montantes, cujo ônus da prova é da Contribuinte ante a presunção legal de omissão de receitas tributáveis.

Ademais, a Contribuinte não carrou aos autos documentos que pudessem demonstrar eventual incidência de tributos sobre o valor de frete pago, correlacionando-os com o valor de venda não escriturada de mercadorias e os respectivos depósitos bancários.

Conclusão

Processo nº 11634.720058/2011-02
Acórdão n.º **1102-000.910**

S1-C1T2
Fl. 15

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário para negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho -

CÓPIA