



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 13819.002418/98-66
Recurso nº 124.675 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 203-13.194
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente PRESSTÉCNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas-SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 20/01/1994, 20/02/1994, 20/03/1994, 20/04/1994, 20/05/1994, 20/06/1994, 20/07/1994, 20/08/1994, 20/09/1994, 20/10/1994, 20/11/1994, 20/12/1994

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. Auto de infração que atende ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém a fundamentação legal correlata não pode ser acoimado de nulo.

Preliminar rejeitada.

PRECLUSÃO. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância *a quo*, exceto quando deva ser reconhecida de ofício.

IPI. OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA. PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DO IPI CORRESPONDENTE. Comprovada a omissão de receitas, considera-se proveniente de vendas não registradas, exigindo-se o IPI correspondente à alíquota mais elevada.

Recurso negado.

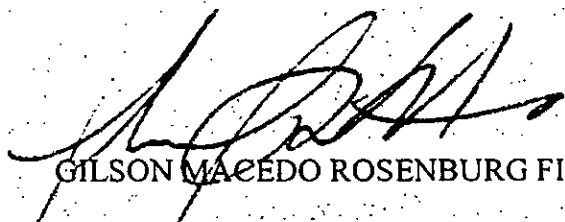
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

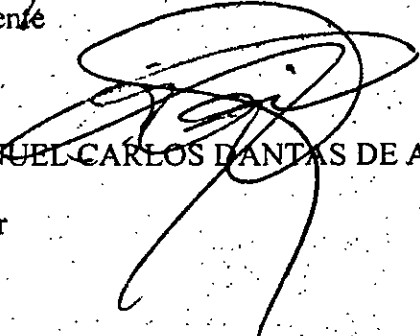
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COM O ORIGINAL

Brasília, 20/10/08

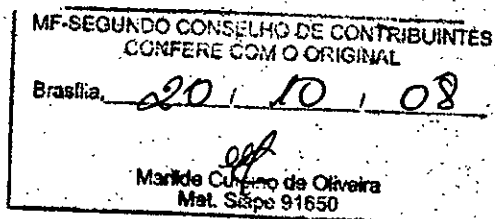
Márcio Cursino de Oliveira
Mat. Siapo 91650


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte, José Adão Vitorino de Moraes e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília _____/_____/_____
Martide Cursino de Oliveira Mat. Siapa 91650



Relatório

Trata-se do Auto de Infração de fls. 01/09-A, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), decorrente do processo principal nº 13819.002419/98-29, este referente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ).

Conforme a descrição dos fatos e enquadramento legal, tem-se o seguinte (fl. 02):

"O estabelecimento industrial/equiparado deu saída a produto(s) tributado(s), sem lançamento do imposto, caracterizado pela falta de emissão de Nota Fiscal, apurada através da constatação de receitas de origem não comprovada, conforme apurado em auditoria do imposto de renda onde ficou constatados valores na conta FORNECEDORES, durante o ano-calendário de 1994, caracterizando dessa forma omissão de receitas."

Também conforme o Termo de Encerramento de fl. 79, "este lançamento se refere a reflexo de apuração de irregularidade no Imposto de Renda, durante o ano de 1994". Integra o presente Auto cópia do Termo de Encerramento da fiscalização do IRPJ (fls. 30/30-A).

Na impugnação de fls. 82/85 é alegado preliminarmente que:

- o Auto de infração não foi lavrado em estabelecimento da empresa, com violação ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72;

- inexistente narração detalhada dos fatos apontados, sem que o autuante tenha produzido as provas materiais da infração, restando caracterizado o cerceamento do direito de defesa "porque os termos genéricos e aleatórios das peças precariamente elaboradas pelo autuante, não permitem que a Impugnante exercite plenamente seu direito defensivo".

No mérito, argui que não praticou as infrações. Tanto assim que no universo de 2.400 notas fiscais e respectivos lançamentos contábeis, em apenas 24 a impugnante não logrou apresentar, a tempo, os documentos respectivos.

Também se insurge contra a alíquota do IPI adotada (10%), porque "Não se pode atribuir, presuntivamente, alíquotas aleatórias de IPI a produtos que fictamente teriam sido vendidos, sem que os meses tivessem especificados e corretamente classificados na TIPI."

Afirma que o autuante concluiu os trabalhos sem que a impugnante tivesse oportunidade de apresentar os documentos "que entendeu ele, faltantes ou inexistentes", asseverando que "tais elementos estão sendo buscados nos seus arquivos e, tão logo os encontre, os apresentará a quem de direito."

Ao final requer a produção de provas periciais contábeis, após as quais devem ser excluídas da tributação "as parcelas cujos valores a Impugnante lograr exigir a

documentação respectiva, procedendo-se, dessa forma, à revisão ou cancelamento da exigência fiscal”.

Nos termos do Acórdão nº 3.796 de fls. 103/108, a 4ª Turma da DRJ julgou o lançamento procedente em parte, excluindo valores lançados a débito da conta fornecedores, constantes do Demonstrativo de fls. 164/165. Para tanto se utilizou do Acórdão nº 3.795 (fls. 93/102), relativo ao julgamento da exigência principal do IRPJ e demais reflexos, aplicando neste processo em tela os efeitos daquele Acórdão.

No mais, e na esteira da jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes, entendeu correta a alíquota de 10% adotada pela fiscalização, a teor do art. 343, § 1º, do Regulamento do IPI de 1982 (RIPI/82).

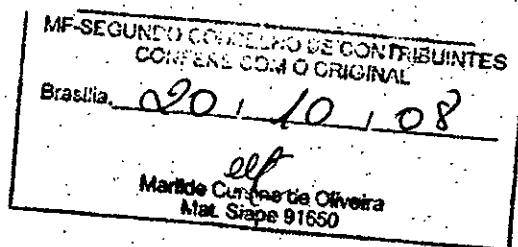
O Recurso Voluntário de fls. 112/125, tempestivo (fls. 109, 111 e 112), arguiu preliminarmente a nulidade do Auto de Infração, reportando-se ao art. 148 do CTN e afirmando que o arbitramento efetuado pela fiscalização deve ser desconsiderado, “uma vez que a impossibilidade de comprovação de uma pequena parte das obrigações da recorrente, não pressupõe e não tem qualquer relação como fato gerador do IPI”. Repete que o arbitramento da alíquota de 10% não corresponde ao que seria a realidade, não tem critério lógico que o justifique e afronta o princípio constitucional da seletividade.

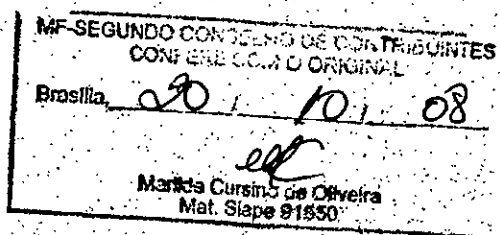
Em seguida introduz alegações novas, não constantes da impugnação, contra multa de 75% e os juros de mora em percentuais superiores a 1% ao mês.

Esta Terceira Câmara, levando em conta o processo principal relativo ao IRPJ e demais reflexos, sob nº 13819.002419/98-29, Recurso Voluntário nº 137.595, determinou diligência visando à anexação de documentos daquele.

A diligência, embora não tenha anexado os documentos solicitados, acostou o inteiro teor do Acórdão nº 105-15.069, que negou provimento ao Recurso nº 137.595.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

Como já observado por ocasião da diligência, o lançamento em tela decorre do lançamento de IRPJ, tendo a fiscalização concluído que *"O estabelecimento industrial/equiparado deu saída a produto(s) tributado(s), sem lançamento do imposto, caracterizado pela falta de emissão de Nota Fiscal, apurada através da constatação de receitas de origem não comprovada, conforme apurado em auditoria do imposto de renda onde ficou constatados valores na conta FORNECEDORES, durante o ano-calendário de 1994, caracterizando dessa forma omissão de receitas."* (fl. 02).

O Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, tanto antes quanto agora, não determina que nos casos de processos relativos à legislação do IPI, quando decorrentes de lançamentos de IRPJ, a competência seja declinada para o Primeiro Conselho. Há previsão de declinação ao Primeiro Conselho somente quando o processo reflexo do IRPJ diz respeito a matéria atinente ao IRPF, IRF, Cofins, PIS e Finsocial (ver arts. art. 20, I, "b" e "d", 21, I, "a", e 22, XVI do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 147/2007). O art. 21, I, "a", que trata dos julgamentos do IPI, não contém disposição semelhante às dos arts. 21, III, "c" e 22, XVI.

Assim, este processo de IPI, mesmo sendo decorrente de IRPJ, continua de competência deste Segundo Conselho de Contribuintes.

Passo a apreciá-lo, de plano constatando a preclusão das alegações contra a multa e os juros aplicados, por não constarem da impugnação. Não tendo sido abordada no primeiro grau do processo administrativo, não pode ser conhecida nesta etapa recursal.

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Cruz Arenhart, tem-se que:¹

... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:

i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;

ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;

iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade

¹ MARIONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz Arenhart. *Manual do Processo do Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 665, *apud* CHIOVENDA, Giuseppe. "Cosa giudicata e preclusione", in *Saggi di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993, vol. 3, p. 233.

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão: a temporal, a lógica e a consumativa.

No caso em tela ocorreu a preclusão temporal, consistente na perda da oportunidade que a recorrente teve para tratar do pedido de juros, na manifestação de inconformidade. Ultrapassada aquela etapa, extingue-se o direito de levantá-la agora, nesta fase recursal.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento, embora a matéria não conste da impugnação, carece ser apreciada por ser de ordem pública. Rejeito-a levando em conta que o Auto de Infração atende plenamente ao disposto no CTN, ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e à IN SRF nº 94/97, inclusive. Foi lavrado por servidor competente, possui todos os elementos exigidos, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato, incluindo os dispositivos referentes às penalidades.

Quanto à alegação contra o arbitramento, tema que confunde o mérito, também não merece guarida porque não infirmado pela Recorrente. Prova maior disso é que o Recurso Voluntário nº 137595, relativo ao IRPJ e demais reflexos, foi negado.

Por fim, a alíquota de 10%, para o IPI, foi aplicada com base em resposta à intimação da própria contribuinte, que além desse percentual informou os seguintes: 4%, 5%, 12% e 16% (fl. 11).

Consoante o art. 343, §§ 1º e 2º, do RIPI/82 (equivalente ao art. 423, §§ 1º e 2º, do RIPI/98), no caso em tela cabe apurar o IPI com base na alíquota mais elevada, posto que impossível a separação das saídas, a partir da escrita do estabelecimento. Como se trata de presunção legal, o valor da receita omissa é tributado sem que possam ser apurados quais produtos foram vendidos.

A fiscalização, todavia, empregou a alíquota de 10%, inferior à máxima (16%), optando por um percentual intermediário, dentre os empregados pelo estabelecimento industrial. Assim procedendo terminou por beneficiar a contribuinte, pelo que o lançamento não carece de reforma, também neste ponto.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

