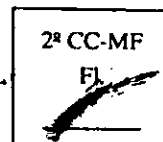




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.000553/2003-27
Recurso nº : 124.806
Acórdão nº : 203-10.846



Recorrente : INCOPIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PISOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. Improcede a alegação de cerceamento do direito de defesa, quando estão nos autos todos os elementos que embasaram o procedimento fiscal. Os prazos processuais não são afetados por circunstâncias específicas relacionadas ao funcionamento das repartições públicas. **Preliminar rejeitada.**

IPI. DECADÊNCIA. PRAZO. Não comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como o IPI, extingue-se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. A inexistência de pagamento não é fator determinante que justifique a aplicação de regra distinta.

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. Por se tratar de presunção *juris tantum*, a caracterização da omissão de receitas com base em depósitos bancários impescinde de regular intimação ao sujeito passivo para comprovação dos valores movimentados.

Recurso provido.

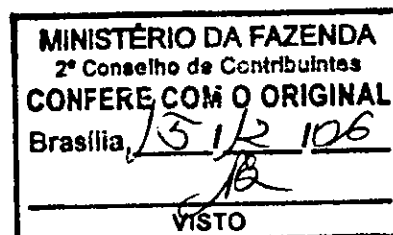
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
INCOPIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PISOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade; II) em acolher a decadência para os fatos geradores até 27/03/98; e III) no mérito, em dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Leonardo de Andrade Couto
Relator



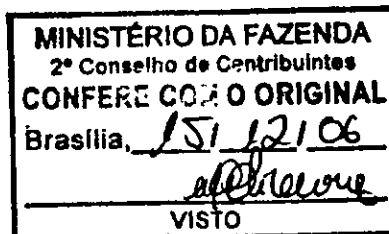
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Cesar Piantavigna e Sílvia de Brito Oliveira.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.000553/2003-27
Recurso nº : 124.806
Acórdão nº : 203-10.846

Recorrente : INCOPIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO E PISOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente de Auto de Infração para cobrança do IPI referente a omissão de receita apurada em relação a fatos geradores do ano calendário de 1998, no montante de R\$1.348.799,50, incluindo principal, multa e juros de mora.

A fiscalização constatou que a interessada utilizou contas bancárias de titularidade de funcionários da empresa para receber pagamento de clientes. Parte desses recursos foi destinada a uma conta corrente mantida pela empresa sendo que essa última conta também era abastecida com recursos provenientes de vendas sem nenhum registro no documentário fiscal.

Sobre os valores tidos como omitidos foi aplicada a alíquota de 5% referente ao produto industrializado pela empresa. O imposto apurado submeteu-se à incidência da multa qualificada de 150%, entendendo o autuante que ocorreu a tentativa de fraudar a fiscalização.

Devidamente cientificada, a interessada apresentou impugnação (fls. 1.114/1.148) arguindo em preliminar a ocorrência de cerceamento do direito de defesa. Isso porque não teria recebido cópia de documentos utilizados pela fiscalização e portanto imprescindíveis para a elaboração da defesa: MPFs referentes ao procedimento executado nas pessoas físicas funcionários da empresa, extratos bancários das contas-correntes desses funcionários, comprovantes das movimentações realizadas nessas contas, documentos obtidos junto aos clientes da empresa e notas fiscais.

Ainda nesse aspecto reclama que, apesar de cientificada da exigência em 27/03/03, só teve acesso aos autos em 14/04/03 quando os mesmos chegaram à Unidade da Receita Federal em Rio Claro.

No mérito, aponta a existência de contradição entre a descrição dos fatos e o Auto de Infração. Isso porque, segundo ela, a fiscalização definiu que as contas correntes de titularidade dos funcionários da empresa eram utilizadas para receber pagamentos e clientes e esses recursos foram posteriormente transferidos para outra conta corrente, sendo essa última de responsabilidade da interessada. Nesse ponto ressalta que o Termo de Verificação informou que os valores lançados nas contas dos funcionários estão amparados em vendas contabilizadas. Assim, quando transferidos para a conta da empresa não poderiam ser considerados omissão de receita.

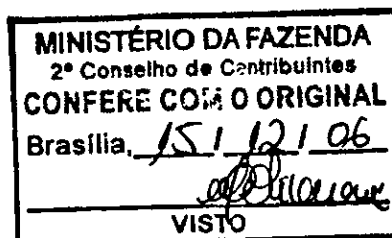
Aduz que não foi respeitado o art. 42 da Lei nº 9.430/96 que determina a intimação regular e prévia ao fiscalizado para fins de esclarecer a origem dos depósitos na conta corrente. Salienta que esse procedimento foi adotado apenas em relação às contas de titularidade dos funcionários que, entretanto, não foram objeto da autuação.

Reclama, apresentando jurisprudência administrativa, que o próprio Conselho de Contribuintes não aceita a tributação com base exclusivamente em extratos bancários.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.000553/2003-27
Recurso nº : 124.806
Acórdão nº : 203-10.846



Salienta que o próprio Termo de Verificação menciona o fato de que todos os depósitos existentes na conta corrente da qual é titular estão retratados na contabilidade. Em função disso, afirma, integraram a base de cálculo dos tributos por ela recolhidos e declarados.

Protesta pela ocorrência da decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 27/03/98, pois o prazo quinquenal deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador.

Por fim, alega que adquire insumos isentos de IPI ou tributados à alíquota zero e tem direito ao crédito do tributo em relação a esses produtos, pela aplicação da mesma alíquota que incide sobre a saída de mercadorias produzidas, sob pena de descumprimento do princípio da não cumulatividade do imposto. Apresenta jurisprudência sobre o tema.

A Delegacia de Julgamento negou provimento à impugnação em decisão formalizada no Acórdão DRJ/RPO nº 4.022/03 (fls. 1.166/1.187).

Não se conformando, a interessada recorre a este Conselho (fls. 1.199/1.227) reiterando as razões da peça impugnatória.

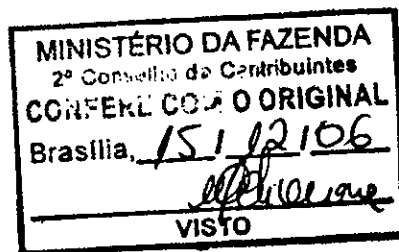
Formalizou-se processo de arrolamento de bens tendo sido os autos cadastrados sob o nº 13888.000553/2003-27.

É o Relatório.

De



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13888.000553/2003-27
Recurso nº : 124.806
Acórdão nº : 203-10.846

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

A questão colocada em preliminar deve ser dimensionada sob um padrão de proporcionalidade. De imediato registre-se que mesmo sendo impossível demonstrar documentalmente a mora no trânsito do processo, é perfeitamente possível que a recorrente tenha razão no sentido de que, apesar da ciência numa data, os autos só lhe tenham sido disponibilizados em data posterior, limitando de fato o período de defesa.

Por outro lado, duas circunstâncias não podem ser olvidadas. A primeira reside no fato de que o funcionamento insatisfatório de algumas repartições públicas, ainda que passível de registro junto aos setores competentes do Órgão, não tem o condão de alterar os prazos estabelecidos pela legislação.

A outra, em relação à documentação que, segundo a reclamante, não lhe foi entregue de imediato, consiste no registro de que se refere a fatos que foram objeto de questionamento durante o procedimento de fiscalização e, portanto, cientificados à autuada ao longo da ação fiscal. Vê-se, por exemplo, que o Termo de Intimação Fiscal entregue à autuada em 09/01/03 contém uma descrição do trabalho fiscal, apresenta demonstrativos com as diferenças apuradas para que sejam esclarecidas e, ainda, encaminha planilhas com a movimentação financeira das contas questionadas.

Registre-se ainda que o Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.075/1.092), entregue à interessada junto com o Auto de Infração, faz um histórico detalhado de todo o procedimento, com um demonstrativo dos valores que serviram de base à formalização da exigência.

Assim, a princípio não teria ficado caracterizada a preterição do direito de defesa argüida pela recorrente.

No que se refere aos prazos decadenciais estabelecidos no CTN, é consenso que o artigo 173, inciso I, estipula a regra geral, e o § 4º do artigo 150 a regra específica aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Há, entretanto, controvérsia quanto ao dispositivo a ser aplicado nos casos em que inexiste qualquer pagamento antecipado do tributo.

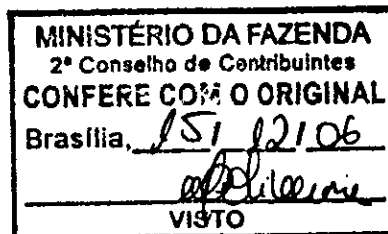
Entende a Relatora da decisão recorrida que, não havendo pagamento antecipado, aplicar-se-ia a regra do art. 173, I, independentemente da sistemática de apuração do tributo, ou seja, mesmo aos tributos lançados por homologação. Isso porque, alega-se, não havendo pagamento, não há o que homologar. Manifesta-se também aquela autoridade no sentido de que a ocorrência de dolo, como é o caso, leva a contagem do prazo decadencial aos termos do mencionado artigo.

Quanto à prática dolosa sua comprovação depende necessária, mas não suficientemente, da manutenção da exigência. Caso o lançamento seja considerado improcedente, descabe cogitar-se de fraude. Assim, essa questão será tratada posteriormente.

R



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13888.000553/2003-27
Recurso nº : 124.806
Acórdão nº : 203-10.846

No que concerne ao pagamento, ousou discordar da decisão recorrida. A existência ou não de pagamento não pode ser fator suficiente para alteração do prazo decadencial. A regra do art. 173, I é perfeitamente aplicável aos tributos cuja sistemática de apuração prevê o lançamento antes do pagamento. Como exemplo temos o IPTU, onde o sujeito passivo é notificado a pagar um valor previamente apurado pelo Município. Se por hipótese, num gesto de liberalidade, o contribuinte apura o valor do imposto e faz o recolhimento antes da notificação, não haverá alteração na contagem do prazo decadencial, pois, na verdade, o pagamento antecipado não alterou o mecanismo de apuração.

O mesmo deve prevalecer nos tributos lançados por homologação. Ora, existe alguma diferença semântica entre ausência de pagamento e pagamento de valor zero?

Numa análise sob o aspecto da razoabilidade fica mais nítido o equívoco desse entendimento. Veja-se, por exemplo, um tributo sujeito a lançamento por homologação no qual seja apurado débito de R\$ 1.000,00 vencido em janeiro/1998 e R\$ 500.000,00 vencido em janeiro/1999. Nesse critério, não havendo pagamento a ser homologado para o débito vencido em janeiro/1998 (R\$ 1.000,00) a decadência ocorreria em janeiro/2004 e se o sujeito passivo tivesse recolhido apenas R\$ 10,00 do débito vencido em janeiro/1999 (R\$ 500.000,00) a decadência para esse período de apuração ocorreria também em janeiro/2004.

Assim, beneficiado por um recolhimento irrisório em relação ao total do débito, o período de apuração mais recente (e com débito muito maior) teria termo final da decadência para o fisco na mesma data que uma dívida vencida um ano antes. Para evitar essa distorção, entendo que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, deva prevalecer em qualquer hipótese a regra determinada no § 4º do art. 150 do CTN.

Nessa questão, portanto, voto por dar provimento ao recurso para acolher a decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 27/03/98.

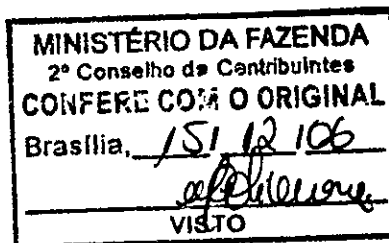
No mérito, deve-se ter em mente que a presente exigência constitui-se em lançamento reflexo decorrente de irregularidades apuradas na fiscalização do Imposto de Renda, Processo nº 13888.000550/2003-93 onde foi constatada, no entendimento da fiscalização, omissão de receitas. Assim, efetuou-se a tributação do IPI incidente sobre as receitas omitidas. Sob esse prisma, a decisão proferida no processo matriz, consubstanciada no Acórdão nº 103-21.723 da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, deve ser levada em consideração no deslinde desta querela, e as razões lá expostas serão aqui consideradas.

O Termo de Verificação descreve o meticuloso trabalho fiscal pelo qual foi constatada a utilização das contas-correntes de titularidade de funcionários da empresa para movimentação de recursos da pessoa jurídica. Até esse ponto o procedimento da fiscalização é imaculado. Foram realizados todos os levantamentos necessários a ações fiscais dessa natureza, inclusive com relação às intimações, respeitando-se a legislação em vigor.

Seria de se esperar que os valores movimentados nessas contas fossem a base da formulação da exigência, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Entretanto, a autoridade fiscal informa que (fl. 1085):



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13888.000553/2003-27
Recurso nº : 124.806
Acórdão nº : 203-10.846

A empresa efetua vendas a prazo cujos valores são recebidos mediante crédito efetuado pelos clientes nas contas dos funcionários; essas vendas são registradas na escrituração comercial e fiscal e submetidas à tributação;..... (grifo acrescido)

Ora, se as vendas foram escrituradas qual a razão do detalhado procedimento fiscal?

Em resposta a essa questão, de acordo com o Termo de Verificação, a fiscalização quis mostrar o modo fraudulento da empresa operar. Isso se refletiria na utilização do relatório "Movimento de Caixa" para o registro de vendas não contabilizadas, cujos valores foram depositados na conta corrente em nome da empresa.

Para chegar a essa conclusão a autoridade fiscal tece considerações sobre a escrituração da empresa apontando diversas irregularidades que a comprometeriam. Registra o Termo (fl. 1.084):

No presente caso, a forma de escrituração adotada pelo contribuinte merece sim ser impugnada, vez que ela foi intencionalmente preparada para ocultar do Fisco o efetivo produto das vendas da empresa.....

Se a fiscalização entende que a escrituração é imprestável, a melhor prática seria a desconsideração da contabilidade e o arbitramento do lucro. Entretanto, a opção foi considerar como omissão de receitas os valores lançados no "Movimento de Caixa". Considero equivocada a ação fiscal nesse ponto, por adotar procedimento incoerente com as próprias conclusões do Termo de Verificação. Nessa mesma linha manifestou-se o voto condutor do Acórdão 103-21.723, prolatado no processo principal:

Apesar de perfeitamente demonstrada a imprestabilidade da contabilidade, o que ensejaria a possibilidade de a fiscalização ter arbitrado o lucro da recorrente, optou a mesma em considerar como omissão de receitas, os valores relacionados no Movimento de Caixa.

Pelo procedimento adotado, não foi devidamente apurado o valor da omissão, o que seria possível pela elaboração do fluxo de caixa, procedimento que não foi adotado.

A autoridade fiscal concluiu que os recursos financeiros totalizados no relatório "Movimento do Caixa" são oriundos de omissão de receitas decorrentes de vendas não registradas. Segundo a fiscalização essa conclusão tem por base, em síntese, o fato de a empresa proceder à baixa contábil antecipada de duplicatas sem o devido registro naquele relatório, que conteria anotações inverídicas.

Ao contrário do procedimento que permitiu constatar a utilização de contas-correntes de funcionários para movimentação de recursos da empresa, a fiscalização não solicitou à recorrente esclarecimentos quanto à origem dos valores constantes do relatório "Movimento do Caixa".

Conforme admitido pelo Fisco, tais valores foram depositados em conta-corrente bancária de titularidade da empresa. Existe uma aparente contradição no oferecimento à tributação dos recursos da interessada movimentados em contas-correntes de terceiros, ao mesmo tempo em que receitas da pessoa jurídica registradas na conta-corrente da própria empresa, não são oferecidos à tributação.



Processo nº : 13888.000553/2003-27
Recurso nº : 124.806
Acórdão nº : 203-10.846

Essa circunstância deveria merecer da fiscalização um maior esforço com vistas ao enriquecimento dos elementos probantes. Ainda mais considerando que a tributação de valores creditados em conta de depósito junto a instituição financeira segue o rito do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Convém lembrar que esse dispositivo estabelece a presunção legal de que tais valores constituem-se em omissão de receita mas apenas se o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovar a origem dos recursos utilizados naquelas operações.

Como já mencionado, esse procedimento não foi seguido em relação à conta-corrente de titularidade da empresa. No processo matriz, o voto condutor do Acórdão 103-21.723 definiu:

Não localizei no processo, intimação específica para que a recorrente comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações relativas aos valores creditados na conta 1122-3, que serviu de base para a apuração dos valores base de cálculo dos lançamentos.

Verifica-se portanto que em nenhum momento, foi a recorrente intimada a comprovar a origem dos valores creditados na conta corrente bancária, mantida em seu nome, sendo portanto a presunção utilizada para justificar a omissão de receitas, com base em depósitos bancários, a presunção comum, e não a presunção legal prevista na Lei 9.430/96, art. 42.

Importante ressaltar que a decisão no processo decorrente pode não seguir a do processo principal. Depende da circunstância dos fatos apurados. No presente caso, não ficou devidamente demonstrada a omissão de receitas que refletiu na cobrança do IPI. Aqui, a ligação é insofismável.

Pelo exposto, entendo que restou comprometido o procedimento fiscal e, tendo em vista o decidido no processo matriz, voto por dar provimento ao recurso.

Com base nesse entendimento, ratifique-se a decisão supra manifestada no sentido de que a contagem do prazo decadencial deve seguir o prazo estabelecido no artigo 150, § 4º, do CTN.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

