



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11, 10, 2007
Silvio Henrique Barbosa
Mat.: Siape 91745

CC02/C01
Fls. 1846

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

| | | |
|--------------------|---|--|
| Processo n° | 13907.000275/2004-13 | MF - Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União de 17, 10, 2007 Publitas |
| Recurso n° | 130.096 De Ofício e Voluntário | |
| Matéria | IPI | |
| Acórdão n° | 201-80.514 | |
| Sessão de | 15 de agosto de 2007 | |
| Recorrentes | GRALHA AZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTOFADOS LTDA. e DRJ EM PORTO ALEGRE - RS | |

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 10/01/1998 a 31/12/2000

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de omissão de receita apurada em lançamento de IRPJ e havendo concordância com a decisão prolatada no Primeiro Conselho de Contribuintes, deverá ser adotada neste processo a mesma decisão daquele do qual decorre.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO DE VENDA NÃO REGISTRADA.

Deve ser considerada como oriunda de vendas a omissão de receita, cuja origem não seja comprovada, sendo-lhe exigido o imposto.

APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA.

Deve ser indeferido pedido de diligência ou perícia quando prescindível, a teor do art. 18 do Decreto n° 70.235/72.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Ação proposta pela contribuinte com o mesmo objeto implica a renúncia à esfera administrativa, a teor do ADN Cosit n° 03/96, ocasionando que o recurso não seja conhecido nesta parte.

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 10 / 2007
SB
Sílvia Siqueira Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01
Fls. 1847

CRÉDITOS DECORRENTES DE AQUISIÇÕES DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. IMPOSSIBILIDADE.

Não se aplica o princípio da não-cumulatividade em relação ao IPI pago na aquisição de bens do ativo permanente, sendo, portanto, indevido o seu creditamento.

CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. DL Nº 491/69. VIGÊNCIA.

O incentivo fiscal à exportação denominado crédito-prêmio de IPI, instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, foi extinto em 30/06/83, por força do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.658/79.

Recursos de ofício provido e voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gileno Gurjão Barreto; e II) quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos: a) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e b) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco e Antônio Ricardo Accioly Campos.

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, <u>11</u> / <u>10</u> / <u>2007</u> |
| Sávio Siqueira Barbosa Mat.: Siga 91745 |

Relatório

GRALHA AZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTOFADOS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 1.667/1.783, contra o Acórdão n.º 5.455, de 24/03/2005, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, fls. 1.645/1.661, que julgou procedente em parte o auto de infração de IPI (fls. 1.461/1.468), referente ao período de 10/01/1998 a 31/12/2000, com aplicação de multa qualificada de 150% e exigibilidade suspensa por força de decisão do TRF da 4ª Região no Processo n.º 2004.04.01.048057-7. A ciência da autuação ocorreu em 09/11/2004.

A autuação se deu em virtude da saída de produtos, sem emissão de notas fiscais, com base na constatação de depósitos, sem origem comprovada, em contas-correntes mantidas à margem da contabilidade do estabelecimento, valores que foram considerados provenientes de vendas não registradas, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.429/1.439.

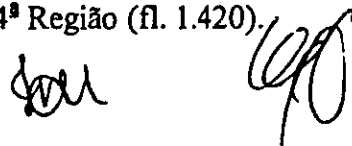
De acordo com o referido Termo, da análise destes documentos, evidenciou-se a existência de duas contas-correntes, a saber, n.º 0101/03983.40, no HSBC Bank Brasil S/A, e n.º 28701-9, no Banco Meridional do Brasil S/A, cujos extratos não haviam sido, inicialmente, entregues à Fiscalização. Após atendimento a intimação específica (fl. 111), foi revelada movimentação financeira à margem da contabilidade, de aproximadamente dezesseis milhões de reais, conforme extratos às fls. 122/1.075, referentes a cobranças, depósitos, descontos de duplicatas, denotando a existência de operações mercantis omitidas pelo estabelecimento, que, no caso, pratica vendas de estofados por ele produzidos, classificados no código 9401.61.00 da Tabela de Incidência do IPI, tributados à alíquota de 10%.

Sem atender a intimações visando ao esclarecimento da origem dos recursos movimentados, a contribuinte propôs ações judiciais, com o intuito de obstar o procedimento fiscal em andamento.

Em 29/10/2003 a contribuinte impetrou MS n.º 2003.70.01.015738-7, em Londrina, solicitando a suspensão do procedimento fiscal, sob a alegação de quebra de seu sigilo bancário, não tendo obtido liminar favorável, mas logrando êxito no TRF da 4ª Região, onde conseguiu, em 5/11/2003, provimento favorável ao seu pleito, na apreciação do Agravo de Instrumento n.º 2003.04.01.049302-6/PR (fls. 1.193/1.195). Em 12/04/2004 foi proferida sentença no referido MS (fls. 1.203/1.214), sendo denegada a segurança requerida, contra o que o impetrante apelou.

Na seqüência, em 20/04/2004 a contribuinte ingressou com a Medida Cautelar Inominada n.º 2004.04.01.016856-9, perante o TRF da 4ª Região, obtendo nova liminar, dando efeito suspensivo à sentença precitada de fls. 1.203/1.214, determinando a suspensão imediata do procedimento fiscal.

Visando combater esta decisão, em 30/06/2004 a Fazenda Nacional solicitou reconsideração para que a Fiscalização pudesse constituir o crédito tributário, com suspensão de sua exigibilidade, o que foi repellido pelo TRF da 4ª Região (fl. 1.420).



| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, <u>11</u> / <u>10</u> / <u>2007</u> |
| Silvio S. S. Barbosa Mat.: Sicae 91745 |

| |
|-----------------------|
| CC02/C01 Fls. 1849 |
|-----------------------|

Em 26/10/2004 foi negado provimento à Apelação em Mandado de Segurança nº 2003.70.01.015738-7, tendo sido, conseqüentemente, julgada extinta, sem apreciação do mérito, por perda de objeto, a Medida Cautelar Inominada nº 2004.04.01.016856-9 (fls. 1.421/1.422), liberando, assim, o procedimento fiscal contra a contribuinte.

A par disso, em 18/10/2004, o estabelecimento havia impetrado a Ação Cautelar nº 2004.70.01.010322-0, novamente com o objetivo de suspender o procedimento fiscal, tendo sido indeferida a medida liminar em 20/10/2004, contra o que o impetrante interpôs o Agravo de Instrumento nº 2004.04.01.048057-7, julgado em **27/10/2004** pelo TRF da 4ª Região, que determinou a suspensão apenas da exigibilidade dos créditos tributários apurados com base no MPF nº 09.1.02.00-2003-00229-3, após sua constituição definitiva, segundo fls. 1.423/1.428.

Na seqüência do procedimento de auditoria a Fiscalização elaborou planilhas de fls. 1.215/1.300, consolidados, decêndio a decêndio os valores omitidos, relativos às vendas não registradas, que estão sendo objeto de exigência do IPI, registrando a inexistência de créditos do IPI, na escrita fiscal, passíveis de dedução.

Menciona, ainda, que as práticas adotadas pela contribuinte configuram evidente intuito de fraude, motivo pelo qual observou o prazo decadencial estabelecido nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, bem como efetuou o lançamento da multa de 150%, por infração qualificada.

Irresignada a interessada apresentou impugnação de fls. 1471/1588, instruída com os documentos de fls. 1.589/1.624, adjetivado pela instância *a quo* de "*copioso e massacrante arrazoado de cento e dezoito laudas*", aduzindo os seguintes argumentos:

1. por força da decisão do TRF da 4ª Região, no Agravo de Instrumento nº 2004.04.01.054382-4, o crédito tributário ora impugnado encontra-se com a exigibilidade suspensa, restando prejudicada a representação fiscal para fins penais, a qual fica na dependência da constituição definitiva do crédito tributário, o que, no caso, ainda não se verificou;

2. menciona ser nulo o auto de infração, em virtude de: a) as intimações extrapolarem as autorizações contidas nos MPF, além de ausência de intimação pessoal acerca de prorrogação do documento autorizativo, anteriormente extinto por decurso de prazo; b) os auditores não demonstraram serem habilitados como contadores; e c) a autuação não se revestir da forma prescrita em lei;

3. os períodos anteriores a novembro de 1999 encontram-se decaídos, com fulcro no art. 150 do CTN, sendo que a contagem do prazo decadencial, no caso do IPI, é mensal;

4. quanto ao mérito, defende que os depósitos bancários não podem ser isoladamente considerados como receitas de vendas não registradas, havendo casos de simples transferência entre contas-correntes e valores computados em duplicidade, abalando a credibilidade da autuação;

5. o lançamento não pode se sustentar em auditoria por amostragem, conforme assinalado no Termo de Verificação Fiscal e em simples presunções originárias de indícios de omissão de receitas de vendas;

silvio

CC02

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11/10/2007
Sílvia S. Barbosa
Mat.: Slapa 91745

CC02/C01
Fls. 1850

6. ainda que seus argumentos precedentes não prosperem, há que ser considerado o crédito do imposto incidente sobre os bens adquiridos, devendo ser deferida prova pericial e posterior juntada de documentos, visando à correta apuração do imposto cobrado;

7. com fulcro no princípio da não-cumulatividade, faz jus a créditos do IPI, decorrentes da aquisição de produtos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero, bem como na aquisição de bens para o ativo permanente; conforme acórdão proferido na Apelação em MS nº 1999.04.01.011510-5/PR, reproduzido nas fls. 1.618/1.624;

8. tem direito ao crédito-prêmio do IPI, relativo às exportações efetuadas nos últimos cinco anos, conforme documentos que serão apresentados, bem assim a restituição/compensação dos valores de que não se creditou e dos indébitos, nos últimos dez anos, todos devidamente corrigidos;

9. a multa majorada de 150% deve ser cancelada, pois é inconstitucional, não agiu com dolo e, em caso de dúvida, a penalidade a ser aplicada deve ser a mais favorável ao réu.

10. inconstitucionalidade/ilegalidade da taxa Selic;

11. visando à comprovação do alegado, requer posterior juntada de documentos, planilhas, comprovantes de pagamentos de tributos, bem como laudo pericial.

Alfim, requer o cancelamento da autuação e a suspensão/cancelamento da representação fiscal para fins penais ou, alternativamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em face da decisão judicial proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2004.04.01.054382-4, protestando pela posterior juntada de documentos e pela realização de perícia.

Os Membros da Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS, por unanimidade de votos, prolataram o Acórdão no sentido de "(a) não tomar conhecimento das preliminares de ilegalidade e de inconstitucionalidade da multa majorada de 150% e dos juros de mora, (b) indeferir os pedidos de suspensão deste processo, de posterior juntada de documentos e de realização de perícia, (c) rejeitar as preliminares de nulidade da autuação, por supostos vícios formais e por alegada incompetência dos autuantes, e (d) julgar procedente em parte o lançamento, para, acolhendo a preliminar de decadência, quanto aos períodos de apuração ocorridos em 1998, cancelar a exigência do IPI, no valor de R\$ 374.725,18 (trezentos e setenta e quatro mil, setecentos e vinte e cinco reais e dezoito centavos), conforme discriminado na tabela do item 48 do voto, e respectivos acréscimos de juros de mora e multa majorada de 150%, mantendo a exigência remanescente, formalizada no Auto de Infração, das fls. 1461 a 1468 (vol. VIII), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado."


O Acórdão recebeu a seguinte ementa:


"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 10/01/1998 a 31/12/2000

Ementa: ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

I - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Sou 

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 11, 10, 2007 |
|  Silvio Carlos Barbosa Mat.: SIAPE 91745 |

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle da administração tributária, quanto à execução dos procedimentos fiscais, e eventual deficiência não gera nulidade do lançamento, no âmbito do processo administrativo fiscal.

II - VÍCIOS FORMAIS E INCOMPETÊNCIA.

São descabidas as alegações de nulidade do lançamento, por vícios formais e incompetência dos autores do procedimento fiscal, quando tais circunstâncias não se verificam no processo.

DECADÊNCIA.

Apurada a prática de sonegação, mesmo no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ELEMENTOS SUBSIDIÁRIOS. VENDAS NÃO REGISTRADAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Depósitos bancários, cuja origem não tenha sido comprovada, são considerados omissão de receitas provenientes de vendas não registradas pelo favorecido, sujeitas ao lançamento de ofício do IPI sonegado.

INFRAÇÃO QUALIFICADA.

A manutenção de contas-correntes bancárias, à margem da contabilidade, com o propósito de impedir o conhecimento da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, é artifício doloso, que qualifica a falta de lançamento do IPI, justificando a imposição da multa majorada de 150% desse imposto.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

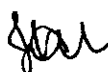
O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, por qualquer motivo, é acrescido de juros de mora, calculados pela aplicação da taxa Selic.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE ILEGALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para examinar alegações de inconstitucionalidade e de ilegalidade da multa majorada de 150% e dos juros de mora, cominados na legislação ordinária.


Lançamento Procedente em Parte".

Tempestivamente, em 24/05/2005, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 1.667/1.783, apresentando as mesmas questões anteriormente aduzidas. Ao final, requer que seja reconhecido e provido o recurso, determinando o retorno dos autos à origem para que lá seja realizada a suspensão do processo e, se não for determinada a suspensão, em obediência à ordem judicial, seja determinada a apreciação do pedido de perícia





Processo n.º 13907.000275/2004-13
Acórdão n.º 201-80.514



| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, <u>11</u> / <u>10</u> / <u>2007</u> |
|  Silvio Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745 |

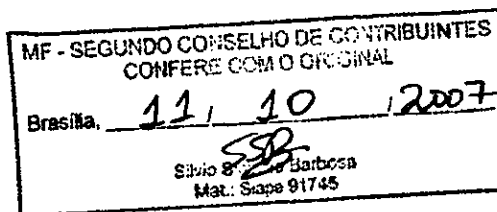
| |
|-----------------------|
| CC02/C01 Fls. 1852 |
|-----------------------|

e a realização da prova. Caso não seja esse o entendimento deste Conselho, requer seja provido o recurso para determinar o cancelamento e arquivamento do auto de infração.

Às fls. 1.801/1.843 encontram-se cópias dos Acórdãos n.ºs 101-95.734 e 101-95.971, referentes, respectivamente, ao recurso voluntário e aos embargos, prolatados pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, relativos à autuação de IRPJ e reflexos.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Este processo envolve recursos de ofício e voluntário. Analisa-se, inicialmente, a matéria objeto do recurso de ofício, a qual cinge-se ao acolhimento da preliminar de decadência referente aos períodos de apuração ocorridos em 1998, pela instância *a quo*, que cancelou a exigência do IPI no valor de R\$ 374.725,18, bem como seus consectários.

Embora muito bem fundamentado o Acórdão da DRJ, com a devida vênia, ousou divergir da decisão recorrida, pelos motivos que passo a expor.

Conforme anteriormente relatado, a presente autuação se origina na utilização, pela contribuinte, de contas correntes mantidas à margem da contabilidade, tendo como consequência a imputação de omissão de receitas. Este fato acarretou a lavratura deste auto de infração de IPI, pela venda de produtos industrializados, sem emissão de nota fiscal, bem assim o auto de infração de IRPJ e reflexos, Processo nº 13907.000273/2004-24.

Este processo de IRPJ e reflexos, como mencionado, já foi objeto de apreciação pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, resultando no Acórdão nº 101-95.734 (fls. 1.801/1.830), referente ao recurso voluntário, assim como Acórdão nº 101-95.971 (fls. 1.831/1.843), relativo aos embargos de declaração.

No acórdão referente ao recurso voluntário, por maioria de votos, os Conselheiros decidiram por acolher a preliminar de decadência de todos os tributos em relação aos fatos geradores ocorridos até 30/11/1998 e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Posteriormente, em virtude de omissão acerca de determinada matéria, os autos retornaram ao relator para que fossem analisados os Embargos de Declaração opostos e submetê-los à deliberação da Câmara, cuja ementa do acórdão se transcreve:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 2000

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - comprovada a existência de omissão no Acórdão embargado há que serem acolhidos os embargos de declaração opostos.

DECADÊNCIA - SUSPENSÃO DO PRAZO - ORDEM JUDICIAL - havendo ordem judicial expressa, impeditiva da constituição do crédito tributário, fica suspenso o prazo decadencial até a supressão daquela ordem. O período no qual a Fazenda Nacional esteve impedida de proceder ao lançamento, deverá ser acrescido ao prazo decadencial original.

Embargos Acolhidos".

cep *scu*

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 14, 10, 2007 |
| Silvio Sérgio Barbosa Mat.: SIAPE 91745 |

| |
|-----------------------|
| CC02/C01 Fls. 1854 |
|-----------------------|

Desse modo, o relator abordou a suspensão da decadência em função da impossibilidade de o Fisco proceder ao lançamento, não por inércia, mas por determinação judicial, concluindo pela inoccorrência da decadência. Em seu brilhante voto o relator comenta o que a seguir se resume e, tendo em vista haver plena concordância com as análises e conclusões, adotam-se os mesmos fundamentos e razões de decidir dos embargos supramencionados, uma vez que se trata do mesmo fato.

Registre-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos em 1998, o lançamento poderia ter sido efetuado nesse mesmo exercício, levando o termo inicial do prazo de decadência para 01/01/1999, com fulcro no art. 173, I, do CTN. Assim, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao ano de 1998 somente se extinguiria em 01/01/2004:

"Ocorre que, em 05 de novembro de 2003, portanto dentro do prazo em que era possível efetuar o lançamento, o TRF 4ª Região em agravo de instrumento nos autos do MS nº 09.1.02.00-2003-00229.3, determinou à SRF que não efetuasse o lançamento tributário.

'Frente ao exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo no presente recurso para conceder a liminar, determinando a imediata suspensão do Mandado de Procedimento nº 09.1.02.00-2003-00229.3-1, bem como qualquer ato da autoridade impetrada, no que diz respeito à obtenção e utilização de documentos e informações bancárias da impetrante, em relação aos anos-calendário de 1998 a 2001, 2002 e janeiro a junho/2003, além de impossibilitar que a Receita Federal efetue qualquer lançamento tributário com utilização dos extratos bancários em questão.'

Apenas em 28 de outubro de 2004 o MD Desembargador Dirceu de Almeida Santos proferiu decisão concedendo efeito suspensivo parcial para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, quando da sua constituição, até o julgamento final da ação judicial (fls. 1264 a 1269)." (fl. 1.834)

Portanto, a Fazenda Pública estava impossibilitada de efetuar o lançamento e, nesses casos, o relator menciona a posição de ilustres juristas e doutrinadores, dentre os quais, cabe destacar:

"No dizer de Paulo de Barros Carvalho 'a decadência ou caducidade é tida como o fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não exercício durante certo lapso de tempo.' Prossegue o autor analisando a possibilidade de interrupção ou suspensão do prazo decadencial, criticando a importação, pura e simples, de conceitos do direito privado pelo direito tributário, e a possibilidade deste promover sua adaptação:

'Demais disso, contrariando as insistentes construções do direito privado, pelas quais, uma das particularidades do instituto da decadência está na circunstância de que o prazo que lhe antecede não se interrompe, nem se suspende, a postura do item II do art. 173 do Código Tributário Nacional desfaz qualquer convicção neste sentido. (...) A hipótese interruptiva apresenta-se clara e insofismável, brigando com a natureza do instituto cujas raízes foram recolhidas nas maturadas

SSB

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11, 10, 2007
Sívio Barbosa
Mat. Sup. 01745

elaborações do Direito Privado

(...)" (fl. 1.835)

Menciona, também, o entendimento de Eurico Marcos Diniz de Santi, em sua tese de doutorado, trazendo importante lição acerca da decadência e da prescrição tributárias:

"(...)

A não aceitação da possibilidade da 'interrupção' da decadência decorre da crença de que existe apenas uma regra de decadência. Isso não é verdade no direito tributário, que congrega várias hipóteses com conteúdos e objetivos distintos ex vi: da primeira parte do parágrafo 4º do art. 150; da segunda parte do parágrafo 4º do art. 150; do art. 173, I; do art. 173, II; do parágrafo único do art. 173 e do art. 156, V. Assim, no direito tributário, não há que se falar em uma só regra de decadência, mas em seis normas decadenciais, cujas hipóteses normativas concorrem na formação de fatos jurídicos diversos, erigidos sob trechos temporais distintos."

Enriquece seu voto trazendo à colação o voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça ARI PARGENDLER no Recurso Especial nº 46.237 - RJ (94 8944-9):

"As cláusulas previstas nos incisos do Art. 151 do CTN, que tratam da suspensão da exigibilidade do crédito, visam a inibir o direito de exigir o crédito, mas não necessariamente o direito de exercer o lançamento. Assim, suspender o crédito significa inibir o processo de posituação do direito tendente ao ato de inscrição em dívida ativa e do conseqüente processo executivo fiscal

Sendo assim, não se cogita que a suspensão da exigibilidade do crédito possa impedir a prática do lançamento. Nesse caso, como diz o Min. ARI PARGENDLER, 'a Fazenda pode constituir o crédito, só não sendo lícito exigir-lhe'. Conseqüentemente, não há que se falar em suspensão do prazo decadencial do direito de o Fisco lançar, a menos que tenha havido liminar proibindo expressamente a efetivação do lançamento, mas, nesse caso, o que ocorre é a suspensão da possibilidade de lançar. Sendo cassada a medida, aplica-se a regra do direito de lançar sem pagamento antecipado, deslocando-se o início do prazo decadencial do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a medida foi cassada, conforme prescreve o Art. 173, I do CTN.

Portanto, como já salientamos, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não afeta o prazo decadencial do direito de o Fisco efetuar o lançamento tributário, salvo quando houver liminar impeditiva do exercício desse dever." (fl. 1.837)

(...)

No caso sob julgamento o que se tem é que, ainda durante a vigência do prazo para a constituição do crédito tributário pela Fazenda Nacional, a recorrente ingressou em juízo com Mandado de Segurança visando impedir o Fisco Federal de constituir o crédito tributário com base nos extratos bancários questionados, o que foi deferido pelo Poder Judiciário (...) A ordem judicial impeditiva da constituição do

Sou

celo

| | |
|--|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES | |
| CONFERE COM O ORIGINAL | |
| Brasília, 11, 10, 2007 | |
| Sílvia S. Barbosa | |

~~crédito tributário perdurou de 05 de novembro de 2003 a 28 de outubro de 2004.~~

(...)

Nesse sentido entendo que a ordem judicial exarada nos autos do Mandado de Segurança n.º 09.1.02.00-2003-00229.3, impediu o Fisco de cumprir seu dever de constituir o crédito tributário, por tal motivo o transcurso do prazo decadencial previsto no artigo 173, I do CTN, não foi suficiente para a ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1998, tendo em vista a impossibilidade imposta ao Fisco para o cumprimento de seu dever, o que acarretou a suspensão do prazo que antecede a decadência, deslocando o início do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que foi revogada a ordem judicial impeditiva da constituição do crédito tributário na forma do artigo 173, I, citado.

No caso concreto, a ordem impeditiva de constituição do crédito tributário foi cassada em 28 de outubro de 2004, portanto o prazo para o lançamento se reiniciou em 01 de janeiro de 2005, o que caracteriza a tempestividade do lançamento efetuado em 09 de novembro de 2004, relativo ao ano-calendário de 1998.

O prazo restou suspenso pelo período de 357 dias, contados entre 05 de novembro de 2003 e 28 de outubro de 2004. Acrescentando-se período correspondente de dias ao prazo decadencial suspenso, a data limite do novo prazo decadencial seria o dia 22 de dezembro de 2004, como a ciência do lançamento se deu em 04 de novembro de 2004, não teria ocorrido a suscitada decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

Tal entendimento tem precedente na jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos Acórdãos n.º 01 - 0.434 e 01 - 03.279, assim ementados:

LANÇAMENTO - *A existência de obstáculo judicial, legal, ou qualquer outro motivo de força maior, que impeça a ação das autoridades fiscais para a formalização da exigência fiscal, impedirá ou suspenderá (conforme já tenha ou não começado a fluir) o curso do prazo previsto para a prática do ato administrativo de lançamento (Lei n.º 3.470/58, art. 23; RIR/80, art. 715). Princípios, Doutrina e Jurisprudência que também dão embasamento jurídico a esse entendimento. (Ac. 01.0.434)*

DECADÊNCIA - IMPEDIMENTO PARA EFETUAR O LANÇAMENTO - SUSPENSÃO DO PRAZO DECADENCIAL - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. - *A existência de obstáculo judicial, legal, ou qualquer outro motivo de força maior, que impeça a ação das autoridades fiscais para a formalização da exigência fiscal, impedirá ou suspenderá (conforme já tenha ou não começado a fluir) o curso do prazo previsto para a prática do ato administrativo de lançamento (Lei n.º 3.470, art. 23 e RIR/80, art. 715). (Acórdão n.º. CSRF/01.0.434/84).*

A concessão de liminar em mandado de segurança, impedindo a ação fiscalizadora em sentido amplo, enquanto não cassada, representa

Jou

caj

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 11, 10, 2007 |
| Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Sispco 91745 |

obstáculo judicial à formalização do lançamento e suspende a fluência do prazo decadencial previsto no CTN (Precedentes do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais). (Ac. 01-03.279.)

(...)"

Registre-se, ainda, que, no mesmo sentido, a Primeira Turma da CSRF, em sessão realizada em 11/06/2007, prolatou o Acórdão CSRF/01-05.680, cuja ementa, extraída da publicação constante do Boletim Informativo CC, nº 39 - julho de 2007, a seguir se reproduz:

"IRPJ - DECADÊNCIA - VEDAÇÃO A LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO - A decisão judicial concessiva de tutela antecipada com a finalidade de proteger a contribuinte para que não sofra autuação do fisco, introduz norma jurídica concreta e geral no sistema jurídico que atribui direitos ao contribuinte e deve ser respeitada por todos. Essa norma deve ser considerada na construção da norma de competência administrativa que autoriza a lavratura do auto de infração. Quando a autoridade judicial veda a possibilidade da lavratura do auto de infração pelos agentes fiscais diante de situação concreta prevista na norma geral e abstrata, há suspensão da possibilidade de o Fisco realizar o lançamento.

Recurso especial provido." (Relator Marcos Vinícius Neder de Lima)

Portanto, tendo em vista a suspensão do prazo decadencial pela impossibilidade judicial de o Fisco efetuar o lançamento, em relação ao **recurso de ofício, voto no sentido de dar provimento** ao recurso para afastar a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em 1998.

Inicia-se, então, a análise das questões suscitadas no recurso voluntário. Repise-se que a presente autuação se origina na utilização, pela contribuinte, de contas correntes mantidas à margem da contabilidade, tendo como conseqüência a imputação de omissão de receitas. Este fato acarretou a lavratura deste auto de infração de IPI, pela venda de produtos industrializados, sem emissão de nota fiscal, bem assim o auto de infração de IRPJ e reflexos, Processo nº 13907.000273/2004-24, o qual foi objeto de apreciação pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, resultando no Acórdão nº 101-95.734 (fls. 1.801/1.830), que, por maioria de votos, os Conselheiros decidiram por acolher a preliminar de decadência de todos os tributos em relação aos fatos geradores ocorridos até 30/11/1998, posteriormente rejeitada em sede de embargos (Acórdão nº 101-95.971), e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Da decisão prolatada se extrai a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998 a 2000

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA ICC Nº 02.

PRELIMINAR - MPF - FALTA DE CIÊNCIA DE PRORROGAÇÃO - a regulamentação do Mandado de Procedimento Fiscal estabelece que a

Siqueira

Café

| | |
|--|----------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL | |
| Brasília, | 11 / 10 / 2007 |
| Sílvia S. Barbosa Mat: S.º 91745 | |

prorrogação dos mesmos será controlada na internet, não sendo necessária à ciência pessoal das mesmas.

PRELIMINAR - PERÍODO NÃO ABRANGIDO - não restando ocorrida a autuação de período não incluído no MPF, há que ser rejeitada a preliminar de nulidade.

PRELIMINAR - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL - não se vislumbrando qualquer nulidade na intimação por via postal a que ser afastada tal preliminar.

PRELIMINAR - MATÉRIA LANÇADA EM DUPLICIDADE - não restando comprovada a duplicidade de lançamento, há de ser rejeitada a preliminar.

PRELIMINAR - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - COMPETÊNCIA DO AFRF - APLICAÇÃO DA SÚMULA ICC Nº 08.

PRELIMINAR - NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - não caracteriza cerceamento do direito de defesa a negativa de realização de perícia quando os quesitos que se quer solucionar poderiam ter sido resolvidos por ação da própria recorrente.

IRPJ E PIS - PRELIMINAR - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - FRAUDE - presente o evidente intuito de fraude a regra decadencial se desloca para aquela estabelecida no artigo 173, I do CTN.

CSLL E COFINS - PRELIMINAR - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - FRAUDE - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, começa a fluir a partir da data do fato gerador da obrigação tributária, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, caso em que o prazo começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CSLL - DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91 FRENTE ÀS NORMAS DISPOSTAS NO CTN - A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes a elas todos os princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, 'b') e no Código Tributário Nacional (arts. 150, § 4º e 173).

PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto à instituição financeira, de que o titular, regularmente intimado não faça prova de sua origem, por documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida, mormente quando tais valores não tiverem sido registrados na contabilidade da pessoa jurídica.

juu

ceff

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 11, 10, 2007 |
| Sílvio Siqueira Barbosa Mat.: Siape 91745 |

| |
|-----------------------|
| CC02/C01 Fls. 1859 |
|-----------------------|

DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS - os documentos que pretendem comprovar argumentos utilizados pelo contribuinte devem ser juntados aos autos e serem revestidos de formalidades mínimas para tanto, ainda mais, quando a operação não se encontra registrada na contabilidade da recorrente.

MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICAÇÃO - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - presente o evidente intuito de fraude a que se manter a qualificação da multa de ofício aplicada.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - TAXA SELIC - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA SÚMULA ICC N.º 04.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - O decidido em relação ao tributo principal aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

Recurso voluntário não provido."

Desse modo, tendo a matéria sido objeto de apreciação pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujo voto acima ementado compartilho e adoto, resta, tão-somente, a apreciação da matéria especificamente relativa ao IPI, a qual passa-se a analisar.

Diferente do que aduz a recorrente e conforme mencionou a autoridade julgadora de primeira instância, o § 2º do art. 423 do RIPI/98, cuja base legal é o art. 108 da Lei nº 4.502/64, autoriza a cobrança de IPI referente às receitas cuja origem não seja comprovada, conforme se verifica de sua transcrição:

"§ 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 parágrafo anterior. (Lei n.º 4.502/64, art. 108, § 2º)"

O legislador entendeu que, em regra, as receitas cuja origem não eram comprovadas decorriam de vendas não contabilizadas. Em se tratando de atividade industrial, essas vendas seriam de produtos industrializados e, portanto, ensejando o recolhimento do IPI. Desse modo, editou norma acerca do tema, constituindo, então, uma presunção legal, cuja finalidade é autorizar a presunção de venda sem emissão de nota, a partir tão-somente da demonstração da ocorrência de omissão de receita. Porém, trata-se de uma presunção relativa ou *juris tantum*, podendo ser refutada pelo autuado, mediante provas.

Portanto, uma vez comprovada a omissão de receita ocorrida em indústria, por decorrência, o Fisco está autorizado a pleitear a exação do IPI, uma vez que, no presente caso, a contribuinte não logrou desconstituir a presunção legal.

A contribuinte argumenta acerca do aproveitamento de créditos que não foram considerados, para os quais não se deu a oportunidade de realização da prova. Porém, o art. 172 do RIPI/98 (arts. 98 do RIPI/82 e 191 do RIPI/2002) dispõe que nos casos do auto de infração serão considerados como escriturados os créditos a que o contribuinte comprovadamente tiver direito e que forem alegados até a impugnação, o que não se configurou no presente caso, conforme se demonstrará.

Jan

CPB

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 11, 10, 2007 |
| Silvio Sampaio Mat. Supl. 91745 |

No presente caso a Fiscalização, após examinar a escrituração contábil da recorrente, consignou no Termo de Verificação Fiscal à fl. 1.437 o seguinte: "*O contribuinte não possui créditos de IPI constantes da escrita fiscal, conforme pode se verificar pelas DIPJ e também pelas cópias dos livros de Registro de Apuração do IPI (fls. 1301 a 1399 e 1402 a 1416.)*"

Caberia, portanto, à recorrente apresentar todos os meios de provas necessários a elidir tal afirmação. Contudo, a defendente sequer trouxe aos autos do processo qualquer evidência de tais créditos.

Registre-se que, em relação ao pedido para apresentar novas provas e a realização de perícia, há que se indeferir, pois a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, consoante art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Os pedidos de diligência ou perícia se fundam na impossibilidade de que as provas possam ser trazidas aos autos pela recorrente, como no caso de os elementos examináveis consistirem em máquinas, construções ou de processos produtivos.

Quanto ao argumento da recorrente de que faz jus aos créditos relativos às aquisições dos insumos isentos, não tributados e tributados à alíquota zero, em razão do princípio da não-cumulatividade, não há como ser apreciado por este Colegiado, uma vez que essa matéria, conforme menciona a recorrente, é objeto do Mandado de Segurança nº 1999.04.01.011510-5/PR, o qual ainda não transitou em julgado, encontrando-se em tramitação no Superior Tribunal de Justiça (fls. 1.618/1.623 e 1.643).

Tendo a recorrente optado pela via judicial, em decorrência da supremacia de sua decisão, este fato importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso interposto, a teor do Decreto-Lei nº 1.737/79, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830/80, art. 38, parágrafo único, bem assim do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03/96.

Destarte, estando o julgador administrativo impossibilitado de conhecer da mesma causa de pedir apresentada ao Poder Judiciário, fica prejudicada a apreciação dessa matéria.

Ademais, conforme bem assinalou a instância *a quo*, "*o impugnante, também nessa hipótese, não se deu ao trabalho de quantificar os créditos alegados (se é que existem, de fato), requerendo a realização de perícia, para suprir essa deficiência, o que é inadmissível, pois se trata de prova que a ele incumbe, com base nos documentos fiscais do próprio estabelecimento.*"

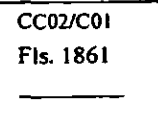
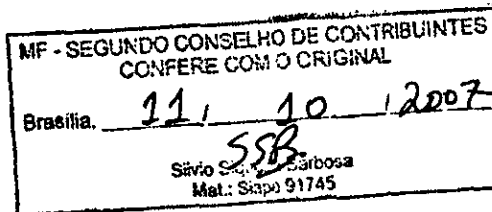
Quanto aos supostos créditos decorrentes de bens do ativo permanente, cabe registrar que a legislação do IPI, através do art. 147, I, do RIPI/1998, menciona que a possibilidade de creditamento decorre de insumos utilizados na industrialização de produtos tributados, incluindo-se os insumos que, não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização.

Assim, ficam definitivamente excluídos aqueles que não se integrem nem sejam consumidos na operação de industrialização, como, por exemplo, os destinados ao ativo imobilizado.

Visando ao esclarecimento desses conceitos foram editados os Pareceres Normativos CST nºs 181/74 e 65/79, mencionando que os insumos, embora não se integrando ao novo produto fabricado, devem ser consumidos em decorrência de contato direto com o

Stu

Adj



produto em fabricação; não podem ser partes nem peças de máquinas e não podem estar compreendidos no ativo permanente.

Para maior clareza, traz-se à colação o item 13 do PN CST nº 181/74, *verbis*:

"13. Por outro lado, ressalvados os casos de incentivos expressamente previstos em lei, não geram direito ao crédito do imposto os produtos incorporados às instalações industriais, às partes, peças e acessórios de máquinas, equipamentos e ferramentas, mesmo que se desgastem ou se consumam no decorrer do processo de industrialização, bem como os produtos empregados na manutenção das instalações, das máquinas e equipamentos, inclusive lubrificantes e combustíveis necessários ao seu acionamento. Entre outros, são produtos dessa natureza: limas, rebolos, lâminas de serra, mandris, brocas, tijolos refratários usados em fornos de fusão de metais, tintas e lubrificantes empregados na manutenção de máquinas e equipamentos etc." (grifei)

Neste sentido destaco o REsp nº 500.076-PR, da lavra do Min. Francisco Falcão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE ATIVO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os materiais destinados ao ativo permanente da empresa não se integram no preço do produto final para efeito de tributação do IPI em operações posteriores ou anteriores ao processo de industrialização, não gerando o creditamento do tributo, diante do fenômeno da não-cumulatividade e da substituição tributária.

II - Considerando que somente há o direito de creditamento do IPI pago anteriormente quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral, não há que se falar em crédito no caso em exame.

III - 'A dedução do IPI pago anteriormente somente poderá ocorrer se se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou, não se incorporando, são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral.' (REsp nº 30.398/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 07/03/1994).

IV - Recurso especial improvido."

Portanto, não há reparos a fazer na decisão recorrida, uma vez que os bens compreendidos no ativo permanente não entram em contato direto e não se integram ao novo produto fabricado, e também não se enquadram no conceito de MP, PI ou ME.

Outra alegação da recorrente é de que faz jus a créditos decorrentes de crédito-prêmio de IPI. Este benefício tem origem no Decreto-Lei nº 491/69, ocorrendo sua extinção em 30/06/83, conforme conclui o Parecer AGU-SF-01/98, o qual se encontra anexo ao Parecer AGU nº 172/98, de 13/10/98.

gou

ceff

