



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFIRA COMO O ORIGINAL

Brasília, 12/09/2008

Silvio S. J. Barbosa
Mat. Síape 91745

CC02/C01
Fls. 1.313

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº

16004.000136/2006-13

Recurso nº

141.893 Voluntário

Matéria

IPI

Acórdão nº

201-81.315

Sessão de

07 de agosto de 2008

Recorrente

INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO EIRILAR LTDA.

Recorrida

DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 07/09/2009

Rubrica

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2001, 28/02/2001, 10/03/2001, 31/03/2001, 20/04/2001, 30/04/2001, 10/05/2001, 20/05/2001, 31/05/2001, 20/06/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 10/08/2001, 20/08/2001, 31/08/2001, 10/09/2001, 20/09/2001, 30/09/2001, 10/10/2001, 31/10/2001, 10/11/2001, 20/11/2001, 30/11/2001, 10/12/2001, 20/12/2001, 20/01/2002, 31/01/2002, 10/02/2002, 20/02/2002, 28/02/2002, 20/04/2002, 30/04/2002, 10/05/2002, 20/05/2002, 31/05/2002, 20/06/2002, 30/06/2002, 10/07/2002, 20/07/2002, 31/07/2002, 20/08/2002, 31/08/2002, 20/09/2002, 30/09/2002, 20/10/2002, 31/10/2002, 20/11/2002, 30/11/2002, 10/12/2002, 20/12/2002, 10/01/2003, 20/01/2003, 28/02/2003, 20/03/2003, 31/03/2003, 10/04/2003, 20/04/2003, 30/04/2003, 10/05/2003, 20/05/2003, 31/05/2003, 20/07/2003, 31/07/2003, 10/08/2003, 20/08/2003, 31/08/2003, 10/09/2003, 20/09/2003, 30/09/2003, 10/10/2003, 20/10/2003, 31/10/2003, 10/11/2003, 20/11/2003, 30/11/2003, 10/12/2003, 20/12/2003

IPI. DECADÊNCIA. CONDUTA DOLOSA.

Na hipótese de conduta dolosa, o termo inicial do prazo de decadência do IPI é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MATÉRIA SUMULADA.

“É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.” (Súmula nº 3 do 2º Conselho de Contribuintes).

MULTA DE OFÍCIO. APURAÇÃO EFETUADA POR PRESUNÇÃO LEGAL. QUALIFICAÇÃO. CONDUTA DOLOSA. CABIMENTO.

CC02/C01
Fls. 1,314

Ainda que apurada a exigência por presunção legal, incide a qualificação da multa na hipótese de comprovada conduta dolosa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 31/01/2001, 28/02/2001, 10/03/2001,
31/03/2001, 20/04/2001, 30/04/2001, 10/05/2001, 20/05/2001,
31/05/2001, 20/06/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 10/08/2001,
20/08/2001, 31/08/2001, 10/09/2001, 20/09/2001, 30/09/2001,
10/10/2001, 31/10/2001, 10/11/2001, 20/11/2001, 30/11/2001,
10/12/2001, 20/12/2001, 20/01/2002, 31/01/2002, 10/02/2002,
20/02/2002, 28/02/2002, 20/04/2002, 30/04/2002, 10/05/2002,
20/05/2002, 31/05/2002, 20/06/2002, 30/06/2002, 10/07/2002,
20/07/2002, 31/07/2002, 20/08/2002, 31/08/2002, 20/09/2002,
30/09/2002, 20/10/2002, 31/10/2002, 20/11/2002, 30/11/2002,
10/12/2002, 20/12/2002, 10/01/2003, 20/01/2003, 28/02/2003,
20/03/2003, 31/03/2003, 10/04/2003, 20/04/2003, 30/04/2003,
10/05/2003, 20/05/2003, 31/05/2003, 20/07/2003, 31/07/2003,
10/08/2003, 20/08/2003, 31/08/2003, 10/09/2003, 20/09/2003,
30/09/2003, 10/10/2003, 20/10/2003, 31/10/2003, 10/11/2003,
20/11/2003, 30/11/2003, 10/12/2003, 20/12/2003

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A legislação autoriza a apuração do IPI em caso de omissão de receitas decorrente de presunção legal.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares arguidas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva e Alexandre Gomes.

Ausentes ocasionalmente os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gileno Gurião Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFÉRENCIA CÍVEL
Brasília, 12/09/2008

Silvio S. [Signature] Dibosa
Mat.: Siage 91745

CC02/C01
Fls. 1.315

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1.282 a 1.306) apresentado em 21 de junho de 2007 contra o Acórdão nº 14-15.807, de 16 de maio de 2007, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP (fls. 1.263 a 1.274), que manteve parcialmente lançamento de IPI de 31 de março de 2006 relativo a períodos de apuração ocorridos entre janeiro de 2001 e dezembro de 2003, nos seguintes termos:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/01/2001 a 20/12/2003

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. SAÍDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS.

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, estas serão consideradas provenientes de vendas não registradas.

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovada, em parte, a omissão de receitas em lançamento de ofício respeitante ao IRPJ, cobra-se, por decorrência, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito, o IPI correspondente, com os consectários legais.

IPI. CRÉDITOS DE AQUISIÇÕES.

Nos casos de apuração de créditos para dedução do imposto lançado de ofício, em auto de infração, serão considerados, também, como escriturados, os créditos à que o contribuinte comprovadamente tiver direito e que forem alegados até a impugnação, conforme determinado pela legislação do IPI.

JUROS DE MORA.

É legítima a cobrança de juros de mora calculados com base na taxa Selic, nos termos da Lei 9.430 de 1996, pois não representa ofensa ao disposto no parágrafo 1º, do artigo 161, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA.

Aplicável a multa qualificada de 150% quando comprovada a ocorrência de omissão de receitas com evidente intuito de fraude.

Lançamento Procedente em Parte".

O Acórdão de primeira instância relatou da seguinte forma o processo:

"Contra a empresa em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1141/1165, pela falta de lançamento e recolhimento do IPI, apurado através de omissão de receita (processo IRPJ nº 16004.000134/2006-24), caracterizada pela não contabilização de pagamentos, relativos a

[Handwritten signatures]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 de setembro de 2008

Silvio Siqueira - 91733
Mat. Slape 91733

CC02/C01
Fls. 1.316

notas fiscais dos fornecedores: Companhia Brasileira de Alumínios e LA Termoplastic FBM S/A, cuja origem dos recursos não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea.

Segundo consta do Termo de fls. 1136/1140, não havia, no Livro de Apuração do IPI, saldo credor a ser aproveitado e a multa foi agravada para 150%, por evidente conduta fraudulenta, pela forma, consciente e premeditada, com que o contribuinte reduziu o imposto devido.

Assim, foi constituído o crédito tributário montante em R\$ 3.279.846,04, inclusos os juros de mora e a multa de ofício (150%), conforme capituloção de fls. 1146 e 1164.

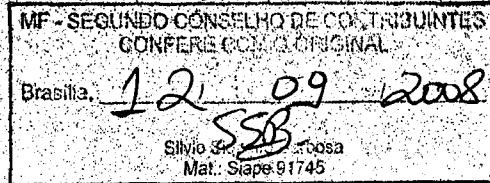
Tempestivamente, o sujeito passivo apresentou a impugnação de fls. 1168/1194 alegando, em síntese que:

1. Sua defesa foi cerceada pois a tributação impôs-se por meros indícios referendados por presunção não jurídica, conforme discorre sobre a legislação e doutrina citadas;
2. Como comprovaria a inexistência de fraude, dolo ou simulação, o prazo decadencial não poderia ser contado com base no artigo 173-I do CTN, prevalecendo o disposto no artigo 150, § 4º, portanto, não mais poderiam ser constituídos os créditos relativos ao período de janeiro até o segundo decêndio de março de 2001;
3. Não há justificativa nos autos, nem minuciosa descrição, que permita o agravamento da penalidade, sendo que a jurisprudência administrativa que cita vem delimitando o conceito de 'evidente intuito de fraude', cabendo ao julgador, 'a priori' cancelar a penalidade exacerbada.
4. O lançamento do IPI teria sido efetuado com incorreção, pois teria deixado de considerar créditos do imposto pago na aquisição de mercadorias empregadas na industrialização (notas fiscais que não foram escrituradas), o que resultaria na imprestabilidade do lançamento, devendo o presente ser cancelado, com a abertura para o Fisco do direto de proceder a novo lançamento, com observância das normas da legislação.
5. A imputação dos juros de mora com base na taxa SELIC é imprópria, por afrontar o disposto no § 1º do artigo 161 do CTN.

Encerrou requerendo a nulidade do feito.

Não estando claro se, no decorrer da ação fiscal, foi considerada a hipótese do contribuinte ter, ou não, aproveitado o IPI pago nas indigitadas notas fiscais para abatimento dos débitos do IPI, ainda que elas não estivessem escrituradas nos livros Diário, Razão e de Entrada, o processo foi baixado em diligência para que a fiscalização tomasse as seguintes providências:

1. Intimar o contribuinte a apresentar a relação dos créditos que julga ter direito relacionando-os por nota fiscal e período de apuração;



2. Verificar se os supostos créditos enquadram-se nos casos relacionados nos artigo 147-I do RIPI/98 e 164-I do RIPI/2002 e se não foram, de qualquer forma, aproveitados no abatimento de débitos do IPI.

Caso tais créditos restassem comprovados, solicitou-se à fiscalização que fosse elaborado novo demonstrativo de apuração, que pudesse ser confrontado com o de fls. 1153/1158.

A diligência foi realizada e a fiscalização, conforme termo de fl. 1249, comprovou os alegados créditos e apresentou o demonstrativo de fls. 1250/1255.

Devidamente intimado, nos termos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 44, o contribuinte concordou com o demonstrativo citado, mantendo e reiterando todas as demais alegações.”

A DRJ manteve o lançamento por omissão de receitas em função da disposição da Lei nº 9.430, de 1996, art. 40, mantendo também a multa qualificada. Considerou, entretanto, os créditos apurados na diligência.

No recurso, alegou a interessada que teria havido cerceamento do direito de defesa “à vista da capitulação dada aos fatos pelo autor do feito, que em momento algum dá-lhe autorização para presumir como omissão de receita os fatos acontecidos e narrados nos autos”.

Segundo a recorrente, a presunção não teria amparo legal e implicaria vício do lançamento, pois caberia ao Fisco o ônus da prova dos fatos alegados, em virtude da disposição do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), arts. 3º e 142.

Teceu comentários sobre a figura da presunção e sua classificação, para concluir que, na existência de indícios, caberia a aplicação do art. 112 do CTN. Citou, também, opinião da doutrina a respeito da presunção “ad hominem”, sua insuficiência para “fundamentar os lançamentos tributários” e sobre o ônus de prova.

A seguir, alegou que teria ocorrido a decadência de parte do lançamento - até o segundo decêndio de março de 2001 -, em razão das disposições do art. 150, § 4º, do CTN.

Quanto à qualificação da multa, alegou que seria incompatível com a presunção. Citou ementas de acórdãos administrativos que trataram da matéria e a Súmula nº 14 do 1º Conselho de Contribuintes, segundo a qual a apuração de omissão de receitas, “por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício (...”).

Por fim, contestou a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic, alegando que não se trataria de taxa prevista em lei.

Posteriormente, juntaram-se aos autos os extratos do sistema Sincon de fls. 1.310 e 1311, relativamente ao Processo nº 16004.000134/2006-24, que tratou do lançamento do Imposto de Renda e exigências decorrentes em função da omissão de receita apurada.

O Recurso nº 154.503 foi julgado pela 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes em 4 de março de 2008 no Acórdão nº 105-16.887, cujo resultado foi o seguinte:

“Texto da Decisão:

ME - SEGUNDO CONSELHO DE CONTAS UNIDOS
CONTE
Brasília, 12 de setembro de 2008
Silva C. S. Góes
Mat. Sepe 91745

CC02/C01
Fls. 1.318

Recurso de ofício: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Recurso voluntário: Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a exigência do PIS em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de dezembro de 2002. Por maioria de votos, MANTER a multa qualificada. Vencidos os Conselheiros Irineu Bianchi e José Carlos Passuello."

É o Relatório.

J. Soárez

Assistente 121.09.2008
Sra. Sônia Peribeca
Maior 91743

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo-se dele tomar conhecimento.

No tocante a seu recurso voluntário, alegou a interessada nulidade da autuação e improcedência da autuação por presunção, que seria ilegítima por se basear em indícios. Ademais, afirmou ter ocorrido a decadência.

Em relação à nulidade, trata-se, de fato, de questão relativa ao mérito da autuação, pois se trata de saber se a legislação permitiria ou não a presunção.

No tocante à decadência, tratando-se de IPI, aplicar-se-ia o disposto no art. 56, parágrafo único, III, do atual Regulamento e as disposições equivalentes dos regulamentos anteriores:

"Art. 56. O procedimento de lançar o imposto, de iniciativa do sujeito passivo, aperfeiçoa-se com o seu pagamento, feito antes do exame pela autoridade administrativa (Lei n. 5.172/66, art. 150 e § 1º).

Parágrafo único. Considera-se pagamento:

I - o recolhimento do saldo devedor resultante da compensação dos débitos, nos períodos de apuração do imposto, com os créditos admitidos;

II - o recolhimento do imposto não sujeito à apuração por períodos, haja ou não créditos a compensar;

III - a compensação dos débitos, no período de apuração do imposto, com os créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher."

Entretanto, o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) excepciona a aplicação da regra nos casos de dolo, fraude ou simulação, dando vez à regra do art. 173, I, do CTN, pelo que não ocorreu a decadência.

No tocante à ocorrência de dolo e aos demais aspectos da apuração com base em omissão de receitas, adoto os fundamentos do Acórdão nº 105-16.887 da 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, de lavra do ilustre Conselheiro Waldir Veiga Rocha, que abaixo reproduzo:

"Não faço qualquer reparo ao raciocínio acima desenvolvido. Na mesma linha, acrescento o quadro abaixo, para demonstrar as receitas omitidas (sobre o que não resta qualquer dúvida) e sua relação percentual com as receitas declaradas.

JAF

JAR

MF - SEGUINHO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
COPIA FOTO ORIGINAL

Brasília, 12/09/2008

Sírio Siqueira Leal
Mat. Sírio 91745

CC02/C01
Fls. 1.320

| Ano-Calendário | Receitas Omitidas | Receitas Declaradas | Relação Percentual |
|----------------|-------------------|---------------------|--------------------|
| 2001 | 2.760.974,19 | 11.379.617,69 | 24,3% |
| 2002 | 3.758.611,47 | 15.906.228,26 | 23,6% |
| 2003 | 4.051.604,54 | 15.909.413,90 | 25,5% |
| Total | 10.571.190,20 | 43.195.259,85 | 24,5% |

Não se trata, por certo, de valores desprezíveis. Ao contrário, os montantes omitidos são expressivos, e revelam regularidade ao longo dos três anos examinados, o que denota o intuito doloso, conforme se discutirá adiante, quando da análise do recurso voluntário. Mas para fins de desqualificação da escrita, não vejo claramente demonstrada sua imprestabilidade.

No ano-calendário 2001, em que o contribuinte optou pelo Lucro Presumido, bastaria aplicar o percentual correspondente à atividade da interessada sobre as receitas omitidas, e aí estaria o lucro tributável.

(...)

A acusação, como um todo, baseou-se na presunção legal de omissão de receitas pela falta da escrituração de pagamentos, estabelecida pelo art. 40 da Lei nº 9.430/1996, a seguir transscrito:

'Art.40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.'

Devem ser ressaltados dois aspectos: inicialmente, trata-se de presunção legal (e não simples ou hominis, como pretende a recorrente). Assim, o Fisco fica desobrigado de provar diretamente a omissão, bastando-lhe provar o fato indiciário estabelecido em lei, qual seja, a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela interessada. Essa prova é abundante no processo, tendo sido obtida mediante intimação de dois dos principais fornecedores da então fiscalizada, e consta de notas fiscais, comprovantes de pagamentos, cópias dos livros contábeis e fiscais dos fornecedores, entre outros documentos. A própria interessada, em resposta a Processo nº 16004.000134/2006-24 Acórdão n.º 105-16.887 CC01/C05 Fls. 12 ultimação específica, reconhece que não escriturou os pagamentos, alegando 'lapso'. O fato indiciário foi, portanto, exaustivamente provado.

O segundo ponto a enfatizar é que se trata de presunção relativa, ou seja, a interessada tem a possibilidade de produzir prova em seu favor, atestando que, mesmo tendo ocorrido o fato indiciário, a omissão não teria ocorrido. No caso concreto, essa prova consistiria em demonstrar a origem (necessariamente já tributada) dos recursos utilizados para os pagamentos. Durante o procedimento fiscal, a interessada declarou não ter como comprovar essa origem, e nas oportunidades que teve de se pronunciar no processo (impugnação e recurso), silenciou.

Por oportuno, deve ser mencionado que o acórdão de primeira instância não levantou qualquer dúvida quanto às receitas omitidas. O motivo pelo qual os lançamentos de IRPJ e CSLL foram exonerados

MP - SEGUINAS COLEGIADO DE CONTRE-UNTES

12/09/2008

Silva S. [Signature]
Mat. Síope 01743

CC02/C01
Fls. 1.321

está ligado ao arbitramento do lucro, levado a efeito sem que se demonstrasse cabalmente a imprestabilidade da escrita e sem a abertura de prazo para sanar os vícios encontrados.

A presunção legal do art. 40 da Lei nº 9.430/1996 leva à constatação da omissão de receitas. Em consequência, são exigidos de ofício todos os tributos para os quais haja influência dessa omissão em suas bases de cálculo, a saber: IRPJ, CSLL, PIS e COFENS, no presente processo. O arbitramento do lucro, vício que fulminou os lançamentos de IRPJ e CSLL, nada têm a ver com os lançamentos de PIS e COFINS, pelo que, sob este aspecto, devem ser integralmente preservados.

(...)

Finalmente, a recorrente discorda da aplicação da penalidade qualificada de 150% e sustenta que as presunções legais não justificariam a afirmação de que as infrações foram praticadas com fraude, a qual deve ser provada, e não presumida. Ainda sobre o tema, afirma que não houve descrição minuciosa dos motivos que levaram à exasperação da multa e que, mesmo que houvesse, tais motivos deveriam ser relevantes e deixar claro o "evidente intuito de fraude" a que se refere a lei.

Após o advento da Lei nº 11.488/2007, o dispositivo legal que dá guarida à aplicação da multa qualificada de 150% é o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, combinado com o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

'Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) [...]§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) À época dos fatos geradores, e também do lançamento, a redação do mencionado art. 44 era a que segue:

'Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

'I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

'II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.'

J. J. [Signature]

MF - SEGURO CONSUMO E CONTRIBUINTE
CONFEDERAÇÃO NACIONAL

12.09.2008
Silvio S. B. - M. L. S. 917-15

CC02/C01
Fls. 1.322

Observe-se que, embora tenha havido remuneração de incisos e/ou parágrafos, as circunstâncias que autorizavam (e ainda hoje autorizam) a exacerbação da penalidade para 150% eram aquelas previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, a seguir transcritos:

'Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sita natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.'

O traço comum às condutas acima descritas é a presença do dolo, da intenção de eximir-se do pagamento do tributo. E essa intenção deve ser perquirida em cada caso concreto, deve ser extraída das circunstâncias trazidas e provadas nos autos, de forma que não reste dúvida quanto ao intuito delituoso, afastando-se a possibilidade de engano ou falha de interpretação.

No caso em tela, não é demais repetir, a acusação é de omissão de receitas, com base na presunção legal de pagamentos efetuados com recursos mantidos à margem da escrituração. De fato, como lembra a recorrente, a mera presunção, por si só, é insuficiente para o estabelecimento do dolo, o que, inclusive, já ficou assente na súmula nº 14 deste Primeiro Conselho de Contribuintes. Mas o que vai revelar, ou não, a presença do dolo são as demais circunstâncias presentes, que enumero a seguir:

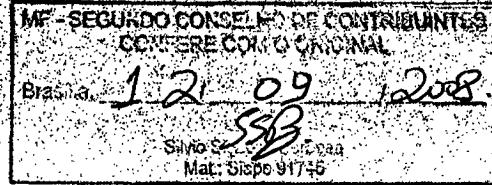
A falta de escrituração de compras e respectivos pagamentos, fato que autorizou a presunção de omissão de receitas, se estendeu pelos três anos objeto da fiscalização.

O percentual das receitas omitidas, em relação com aquelas declaradas, se manteve aproximadamente constante ao longo dos três anos: respectivamente 24,3%, 23,6% e 25,5%.

Nos três anos, trata-se de 146 notas fiscais emitidas pela CBA, no valor total de R\$ 9.657.611,92 e de 30 notas fiscais emitidas pela LA Termoplastic F.B.M. S/A, no total de R\$ 913.578,28.

Observe-se, ainda, que as mencionadas circunstâncias nada têm a ver com presunção, estando exaustivamente descritas e comprovadas nos autos. De fato, a conduta reiterada e sistemática da empresa, deixando de encriturar grande número de notas fiscais de compras ao longo de

J. S. B.
400



CC02/C01
Fls. 1.323

três anos, em montantes expressivos, não pode ser atribuída a 'lapso', como pretende a recorrente. Ao contrário, entendo plenamente caracterizado o dolo, a intenção de impedir o conhecimento por parte da autoridade tributária da ocorrência do fato gerador, na exata dicção do art. 71 da Lei nº 4.502/1964, anteriormente transrito.

Desta forma, reputo correto o acórdão recorrido, o qual manteve a multa qualificada aplicada.

Especificamente no caso do IPI, reproduzo os fundamentos específicos adotados pelo Acórdão de primeira instância:

"Pois bem, relativamente ao IPI é curial transcrever o dispositivo do RIPI/98 que trata da omissão de receitas, ou seja, o art. 423 (correspondente ao art. 448 do RIPI/02, com a redação dada pelo Decreto nº 4.859/03), principalmente no que pertine ao § 2º, já que não é o caso da pesquisa de elementos subsidiários (caput e § 1º) como insumos (auditoria de produção ou de estoque), mas sim da apuração de receitas com origem inexistente ou não comprovada, com a aplicação da alíquota mais elevada, para a cobrança do imposto devido, tendo em vista a impossibilidade de separação pelos elementos da escrita fiscal:

'Art. 423. Constituem elementos subsidiários, para o cálculo da produção, e correspondente pagamento do imposto, dos estabelecimentos industriais, o valor e quantidade das matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, o valor das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão-de-obra empregada e dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens.'

§ 1º. Apurada qualquer falta no confronto da produção resultante do cálculo dos elementos constantes deste artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente, o qual, no caso de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas e preços diversos, será calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados, quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do estabelecimento.

§ 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.' (grifo meu)

Dessa forma, entendo que restou provada a situação autorizadora da presunção legal."

Quanto à Selic, sua incidência sobre os débitos é matéria da Súmula nº 3 do 2º Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26 de setembro de 2007, com o seguinte teor:

MF - SEGUIMENTO JURISPRUDENCIAL DE OPINIÕES JUÍZAS
DATA: 12/09/2008

12/09/2008
Silvio SBB
Mat. Sílvia 91365

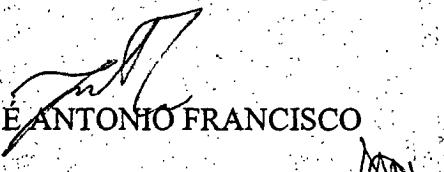
CC02/C01
Fls. 1.324

"Sumula nº 3:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."

A vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.


JOSE ANTONIO FRANCISCO