



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

Processo nº	16095.720291/2011-45
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1402-003.612 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	11 de dezembro de 2018
Matéria	IPI- OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente	INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS FERRAZ LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA. PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DO IPI CORRESPONDENTE.

Comprovada a omissão de receitas em virtude de depósitos bancários com origens não comprovadas, considera-se proveniente de vendas não registradas, exigindo-se o IPI correspondente.

APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. EXIGÊNCIA COM BASE NA ALÍQUOTA MAIS ELEVADA.

Uma vez que foram apuradas receitas cuja origem não foi comprovada, e sendo o contribuinte fabricante de produtos sujeitos a alíquotas distintas, a exigência deve ser feita com base na alíquota mais elevada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Edeli Pereira Bessa, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Recife (PE).

Adoto, em sua integralidade, o relatório do Acórdão de Impugnação nº 1144.537 - 2ª Turma da DRJ/REC, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

"Trata-se de Impugnação contra Auto de Infração do IPI, lançado com multa de ofício de 75% e juros de mora, relativo a duas infrações:

1 – venda sem emissão de nota fiscal apurada em decorrência de depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas, durante todos os meses de 2008 (infração reflexa de lançamento do IRPJ, objeto de processo diverso);

2 – recolhimento a menor relativo ao período de apuração encerrado em 31/01/2008.

Conforme o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades que integra o lançamento, na infração 1 foi aplicada a maior alíquota do IPI (5%) os valores correspondentes às receitas mensais presumidamente omitidas, procedendo-se em seguida à reconstituição da escrita fiscal, com inclusão dos débitos decorrentes da omissão de receita e aproveitamento dos saldos credores escriturados pela contribuinte nos meses de fevereiro e dezembro de 2008.

Na Impugnação, tempestiva, a contribuinte menciona inicialmente que vem tentando desde o início da fiscalização, junto ao Banco Itaú S/A, sucessor do Unibanco, a obtenção de cópias dos contratos de antecipação de recebíveis futuros, como já informado ao Auditor-Fiscal.

Em seguida adentra no mérito, citando o art. 146, III, da Constituição Federal, arguindo ter havido erro nas autuações, por um "motivo simples" (fl. 933):

embora os créditos bancários, em tese, possam identificar indícios de receitas omitidas, tais operações não caracterizam, por si só, receita ou saturamento. Uma mesma quantidade de dinheiro pode circular pelas contas corrente de uma pessoa seguidas vezes, por força de saques e depósitos, descontos de títulos, empréstimos sem que, obviamente, tenha havido qualquer rendimento adicional.

Para a Impugnante, "Compete à fiscalização, diante da existência de depósitos que o contribuinte não consiga comprovar a origem - o que nem sempre é possível, sobretudo por uma pequena empresa que não dispõe de maiores recursos humanos -, desenvolver os trabalhos, com vistas à

identificação de outros elementos seguros, que possam comprovar omissão de receita.”

Informa ter criado um departamento especial para cobrar os clientes inadimplentes, que logrou receber mais de R\$ 640.000,00 (seiscientos e quarenta mil reais) de créditos referentes às vendas efetuadas nos anos de 2004/05/06/07, cujas vendas foram devidamente tributadas.

Contesta a forma como foi apurada a suposta falta de recolhimento de IPI, “imposto que dever ser apurado, entre a diferença das compras e das receitas, que neste caso não foi feito, tomou-se por base a suposta falta de emissão de nota fiscal de saída, para tributar como produtos com incidência de IPI” (fl. 934), num procedimento que segundo a Impugnante não encontra amparo legal, pois para o IPI existe até livro fiscal próprio, além do que em 2006 os produtos aplicados na construção civil tiveram as alíquotas reduzidas, chegando a zero, acarretando saldo credor desde fevereiro de 2006 por força do Decreto nº 5.697, de 2006.

No tópico DEPÓSITO BANCÁRIO NÃO CARACTERIZA RENDA NEM RENDIMENTOS AUFERIDOS, trata da base de cálculo do Imposto sobre a Renda, reportando-se ao art. 43 do CTN e ao art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e considerando que a única interpretação possível é no sentido de que o legislador admitiu que o depósito bancário fosse tido como indício de receita auferida, cabendo ao Fisco investigar e identificar, por meio de outros elementos seguros, “o fato gerador do IRPF” (*sic*).

Assevera, então, que a presunção estabelecida por uma lei ordinária não pode afetar o conceito de renda delimitado pelo CTN, mencionando em prol de sua argumentação jurisprudência do STF (RE 117887-6-SP), do TRF da 4ª Região, da CSRF do Primeiro Conselho de Contribuintes e a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em seguida contesta a multa de ofício aplicada, supostamente ofensiva aos princípios da segurança das relações jurídicas (alega que há mais de cinco anos, em momento algum, foi notificada pela Receita Federal) e com caráter confiscatório (alega não ter fraudado o Fisco nem sonegado dados ou informações, tampouco agido de má-fé), bem como os juros de mora, tidos como abusivos.

Requer, ao final, em face de ilegalidade da obrigação principal e constitucionalidade de multa e juros, “seja decretada a nulidade do procedimento fiscal e do Auto de Infração, ou, se conhecido seu mérito, que seja julgada improcedente a exigência atacada”, e também seja cancelado o arrolamento de bens que deu origem ao processo nº 16095.720292/2011-90.

É o relatório.”

O Acórdão de Impugnação nº 1144.537 - 2ª Turma da DRJ/REC julgou a impugnação improcedente, conforme a seguinte ementa:

" ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA. PRESUNÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DO IPI CORRESPONDENTE.

Comprovada a omissão de receitas em virtude de depósitos bancários com origens não comprovadas, considera-se proveniente de vendas não registradas, exigindo-se o IPI correspondente.

RECOLHIMENTO A MENOR. APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO E DE JUROS DE MORA.

A falta de recolhimento do tributo e a ausência de declaração dos débitos à administração tributária autorizam o lançamento de ofício, acrescido da multa e dos juros de mora respectivos, irrelevante a boa fé do contribuinte por não se tratar de infração dolosa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO.

Arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade constituem matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário, não sendo utilizadas como fundamento em decisões deste Processo Administrativo Fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

Não é nulo o auto de infração que atende ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato, demonstrando com clareza a exigência."

Recurso Voluntário

Inconformada com a decisão *a quo*, a recorrente apresenta recurso voluntário no qual reitera que:

- (a) “os valores dos depósitos bancários não podem ser considerados como receita omitida para efeitos dos tributos ora exigidos”;
- (b) Acrescenta ainda que questionou a alíquota de 5% em sua impugnação, informando que por força do Decreto no 5.697/2006 a alíquota de mais de 90% de seus produtos foi reduzida a “zero”.

Declinação de Competência

Em sessão de 1/12/2014, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento prolatou o Acórdão nº 3403-003.463 no qual declinou-se da competência de julgamento à Primeira Seção do Carf, com o entendimento que "Compete à Primeira Seção do CARF o julgamento de recurso voluntário relativo a procedimento decorrente de fatos cuja apuração tenha servido para configuração da prática de infração à legislação do IRPJ (art. 2º, IV do RICARF)".

Transcreve-se excertos do voto condutor do acórdão nº 3403-003.463 que declinou da competência para a Primeira Seção do Carf:

" O recurso voluntário apresentado versa sobre autuação referente a IPI, mas efetuada diante de procedimento fiscal no qual foram ainda lançados IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Para a única matéria que não era decorrente do lançamento de IRPJ (diferença em relação às vendas contabilizadas no Livro Razão e não contabilizadas no Livro de Saídas) operou-se a preclusão, diante da negativa de impugnação.

Assim, resta a analisar no presente processo tão somente a matéria reconhecidamente reflexa da autuação de IRPJ, como atesta expressamente o próprio Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades (TVCI), à fl. 859:

A matéria tributável (receitas mensais presumidamente omitidas), sobre a qual incidiu a alíquota de 5%, acima referida, encontra-se discriminada no anexo 5 ao presente Termo.

Esta infração é reflexa do lançamento relativo ao IRPJ. Aquele imposto, bem como os reflexos de CSLL, PIS e COFINS foram apurados em processo distinto, em virtude do disposto na Portaria SRF nº 666/2008, que não autoriza a formalização do processo administrativo fiscal de IPI em conjunto com os demais tributos aqui mencionados.

No que se refere à atualização monetária e às penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de cálculo dos respectivos Autos de Infração de cada tributo.

Verificada a identidade de base fática, com a correspondente conexão dos processos, impõe-se a competência estabelecida no art. 2º, IV do Anexo II do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, atribuída à Primeira Seção deste CARF:

"Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;" (grifo nosso)

Assim, ainda que a autuação verse sobre tributo diverso (IPI), resta deslocada a competência para a Primeira Seção se a exigência for lastreada em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente ao IRPJ.

Sendo inequívoco que a matéria em discussão nestes autos, em relação a IPI, está lastreada em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ, como se percebe cristalinamente do teor do excerto transcrito do TVCI, conclui-se pela incompetência desta turma de julgamento (em verdade, desta Seção de Julgamento) para análise do recurso voluntário.

Incumbe-se, então, declinar da competência para julgamento em favor da Primeira Seção deste CARF, na forma do art. 2º, IV do Anexo II do RICARF, na linha do que já decidiu unanimemente esta turma, também em processo referente a IPI:

"AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDIMENTO DECORRENTE DE AUTO IRPJ. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO. Compete à Primeira Seção do CARF o julgamento de recurso voluntário relativo a procedimento decorrente de fatos cuja apuração tenha servido para configuração da prática de infração à legislação do IRPJ (art. 2º, IV do Anexo II do RICARF) (Acórdão n. 3403002.580, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 24.out.2013)

Diante do exposto, voto no sentido de não tomar conhecimento do recurso, declinando-se da competência de julgamento à Primeira Seção do CARF."

Em seguida o processo foi distribuído no âmbito da 1ª Seção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Conforme já relatado, o recurso voluntário apresentado versa sobre autuação referente a IPI, mas efetuada diante de procedimento fiscal no qual foram ainda lançados IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Para a única matéria que não era decorrente do lançamento de IRPJ (diferença em relação às vendas contabilizadas no Livro Razão e não contabilizadas no Livro de Saídas) operou-se a preclusão, diante da negativa de impugnação.

Assim, resta a analisar no presente processo tão somente a matéria reconhecidamente reflexa da autuação de IRPJ, como atesta expressamente o próprio Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades (fls. 853 a 907):

A matéria tributável (receitas mensais presumidamente omitidas), sobre a qual incidiu a alíquota de 5%, acima referida, encontra-se discriminada no anexo 5 ao presente Termo.

Esta infração é reflexa do lançamento relativo ao IRPJ. Aquele imposto, bem como os reflexos de CSLL, PIS e COFINS foram apurados em processo distinto, em virtude do disposto na Portaria SRF nº 666/2008, que não autoriza a formalização do processo administrativo fiscal de IPI em conjunto com os demais tributos aqui mencionados.

No que se refere à atualização monetária e às penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de cálculo dos respectivos Autos de Infração de cada tributo.

Verifica-se que o presente processo é reflexo do processo principal nº 16095.720290/2011-09, referente ao lançamento de lançados IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, que se encontra na unidade preparadora, em fase posterior à ciência do Acórdão de Impugnação nº 11-60.533 - 4ª Turma da DRJ/REC. Observa-se, no processo principal, que transcorrido o prazo legal, não consta anexado aos autos recurso voluntário.

Por não haver a apresentação de recurso voluntário e por consequência não existir um pronunciamento de 2ª instância no processo principal, passa-se a apreciação do mérito do recurso voluntário do processo reflexo de IPI.

Em relação à omissão por falta de comprovação da origem dos depósitos bancários, é importante frisar que o art. 42 da Lei 9.430/96 dispõe tão somente de um meio de prova indireta de receitas, ou seja, de uma presunção *juris tantum* que autoriza a Fiscalização a concluir pela existência de receitas omitidas, e somente na hipótese de o contribuinte não lograr êxito em demonstrar a origem de ingressos na sua conta bancária. Trata-se, assim, de uma presunção relativa, cabendo prova em contrário, o que não foi realizado a contento pela Recorrente.

É importante ainda ressaltar que o art. 42 da Lei 9.430/96 é apenas um meio de prova da existência de receitas omitidas, aplicando-se a todos os tributos federais, pois não trata de um aspecto da hipótese de incidência do IRPJ.

Conforme já abordado, embora tal presunção legal admitisse a prova em contrário, a Recorrente nada trouxe aos autos que pudesse comprovar a origem dos ingressos nas suas contas bancárias, restando configurada a omissão de receitas.

Portanto, cumpridas as exigências previstas no art. 42 da Lei 9.430/96 a fim de apurar receitas omitidas, não há necessidade de se fazer levantamento fiscal distinto para apuração do IPI, sendo que eventual incorreção no lançamento poderia ser alvo de demonstração por parte da Recorrente, o que não ocorreu no caso concreto.

Quanto ao questionamento da alíquota aplicável na apuração do IPI, verifica-se com base no disposto nos parágrafos §§ 1º e 2º do art. 108 da Lei nº 4.502/64¹, uma vez que foram apuradas receitas cuja origem não foi comprovada (§ 1º), e sendo o contribuinte fabricante de produtos sujeitos a alíquotas distintas, a autoridade fiscal formalizou a exigência com base na alíquota mais elevada (§ 2º), no caso 5%.

Desse modo, conforme se observa, a exigência foi realizada em absoluto compasso com a legislação vigente, sendo que a aplicação da maior alíquota de IPI no período baseou-se em expressa disposição de lei.

Assim sendo, o lançamento mostra-se irretocável, devendo ser mantido em sua integralidade.

¹ Art . 108. Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção o correspondente pagamento do impôsto de consumo dos estabelecimentos industriais, o valor ou quantidade da matéria-prima ou secundária adquirida e empregada na industrialização dos produtos, o das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão-de-obra empregada e o dos demais componentes do custo da produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas ou secundárias.

§ 1º Apurada qualquer diferença, será exigido o respectivo impôsto de consumo, que, no caso, de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas diversas, será calculado com base na mais elevada quando não fôr possível fazer a separação pelos elementos da escrita do contribuinte.

§ 2º Apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, será sobre elas, exigido o impôsto de consumo, mediante adoção do critério estabelecido no parágrafo anterior.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias