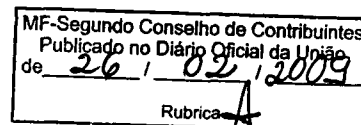




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 19515.002489/2004-14
Recurso nº 140.959 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 202-19.421
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente INDÚSTRIA DE PAPEL R. RAMENZONI S/A
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP



ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 10/01/1999 a 31/12/2000

LANÇAMENTO DE OFÍCIO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS. LANÇAMENTO FISCAL REFLEXO DO IRPJ.

Sendo o lançamento do IPI decorrente de omissão de receita apurada em fiscalização do IRPJ, resta claro o nexu de causa e efeito existente entre os lançamentos, devendo-se dar a ambos a mesma solução.

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.

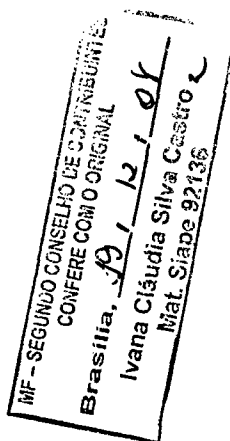
DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

JUROS DE MORA. SELIC.

“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 CC).

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO LISBOA CARDOSO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Cuida-se de recurso da empresa INDÚSTRIA DE PAPEL R. RAMENZONI S/A (CNPJ/Nº 58.910.316/0001-09), em face do Acórdão nº 11.501, de 22 de março de 2006, prolatado pela DRJ de Ribeirão Preto-SP, que manteve precedente o Auto de Infração de fls. 1147/1161, referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI no período de apuração de 10/01/99 a 31/12/2000, constituído em 20/12/2004.

Consta do auto de infração tratar-se de exigência de IPI em decorrência de produto saído do estabelecimento industrial/equiparado sem emissão de nota fiscal, apurado em decorrência de receita não comprovada, constatada a partir de depósitos bancários efetuados pela contribuinte junto ao Banco Banespa, Agência 0188, c/c 13-002329-1, no ano-calendário de 1999, no valor total de R\$109.080.204,40; Banco Itaú S/A, Agência 0445, c/c 55.568-0, nos anos-calendários 1999 e 2000, no valor de R\$743.938,21.

A fiscalização constatou ainda depósitos referentes a contratos de mútuos com coligadas/Roberto A. A. Ramenzoni, conta especial, contabilizados na rubrica 2.2.01.06.00.30, no ano-calendário de 1999, no valor de R\$614.000,00; contabilizados na rubrica 2.2.01.06.007- depósitos referente Mútuos c/ coligadas/Alcatrazes Transportes Ltda., saldo em 31/12/2000 de R\$1.571.025,39; contabilizados na rubrica 4.1.01.02.008 – vendas de produtos/vendas e Exportações, no ano-calendário de 2000 (R\$2.465.811,25); omissão de receita caracterizada pela não comprovação da origem dos depósitos bancários promovidos nas contas correntes bancárias em nome dos contribuintes Wanderley Bernardo Conceição, CPF nº 942.069.298-15, e Adilson Pinheiro de Matos, CPF nº 076.591.598-79 (empregado ou ex-empregado da autuada e/ou empresas interdependentes ou coligadas), cujas operações foram realizadas nos anos de 1998, 1999 e 2000, totalizando (Adilson Pinheiro de Matos, R\$3.416.646,19 e Wanderley Bernardo conceição, R\$4.517.068,86).

O acórdão recorrido de fls. 1190/1201, está assim ementado:

“Assunto: Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI

Período de apuração: 10/01/1999 a 31/12/2000

Ementa: IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS.

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Os depósitos em contas-correntes mantidas em nome da pessoa jurídica e de terceiros, cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas, presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

DECADÊNCIA. IPI.

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA QUALIFICADA. PESSOA JURÍDICA.

Estando presentes os atos caracterizadores de evidente intuito de fraude, torna-se aplicável a multa qualificada exigível da pessoa jurídica, independentemente das sanções penais cabíveis.

JUROS DE MORA. SELIC.

A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

“Lançamento Procedente”.

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal (0819000 2002 01932 – IRPJ:1997, 1998, 1999 e 2000), à fl. 995, v.V/VII (cópia), as operações que deram origem à omissão de receitas e ao presente lançamento, envolvem diversas empresas de elevado porte e conceito no cenário empresarial brasileiro, as quais registraram as aquisições e subsequente venda de títulos do Governo Norte Americano – “T Bills”, da Argentina e de Bulgária, além de títulos diversos, lançados no exterior (FRB, Par Bond, Global Bond, e outros).

Em relação ao acórdão recorrido, cuja ementa foi acima transcrita, consta que, de acordo com o art. 343 do RIPI/82, que trata da omissão de receitas (art. 423 do RIPI/98), especificamente em relação ao que determina o § 2º, *verbis*:

“§ 1º. Apurada qualquer falta no confronto da produção resultante 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”.

Desta forma, a omissão de receita apurada, cuja origem não foi comprovada, em ação fiscal de IRPJ, por presunção legal, foi considerado pela fiscalização como proveniente de vendas não registradas, sendo exigido o IPI correspondente.

No recurso de fls. 1234/1262 (v. VII/VII), a recorrente faz um retrospecto dos fatos anteriores ao auto de infração, sustentando que em meados de 1999, o seu representante, Sr. Roberto Ramenzoni, foi intimado pelo Ministério Público Federal, nos autos do Inquérito Civil Público n° 07/98, para prestar esclarecimentos sobre o depósito de 3 (três) cheques depositados na conta bancária da requerente junto ao Banco Cidade S/A, cheques esses depositados por uma entidade beneficente.

Naquela ocasião, segundo conta, o MPU estava investigando o desvio de verbas do Colégio Dante Alighieri, com objetivo de fraudar o INSS, destinando recursos para entidades beneficentes.

Assim a recorrente acabou constatando que diversas contas bancárias de sua titularidade foram utilizadas de forma indevida, ou seja, operações praticadas por terceiros em nome da empresa, em negócios estranhos às suas atividades, tendo arrolado extensa lista de pessoas físicas e jurídicas envolvidas na operação.

Alega, em sua defesa, em síntese, o seguinte:

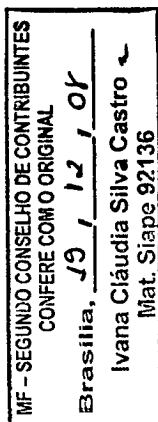
I – Preliminares:

a) da solidariedade passiva tributária: suscita a aplicação do art. 124 do CTN, pelo qual todas as pessoas que tiveram participação comum no fato gerador do tributo são solidariamente responsáveis pelo pagamento, as quais deveriam figurar no pólo passivo do presente processo, e não a recorrente como constou (apresenta lista de fls. 1246/1247);

b) falta de capacidade técnico-operacional da recorrente: ainda que trabalhasse em pleno emprego de suas forças produtivas, jamais poderia produzir a alegada movimentação financeira, destacando ainda que as empresas e pessoas físicas envolvidas nas operações financeiras praticadas em seu nome não fazem parte do rol de seus clientes, bem como não possui com as mesmas qualquer relação comercial;

c) da auto-denúncia: sustenta que foi a própria recorrente quem ofereceu denúncia anterior ao auto de infração, devendo ser aplicado o art. 138 do CTN, não sendo devido, porém, qualquer pagamento, tendo em vista que as operações financeiras movimentadas nas contas correntes pertencem a terceiros e como tal devem ser tributadas;

d) simulação: argumenta que ao contrário do que constou das informações da fiscalização, que não houve simulação, pois, para haver simulação é necessário que, no



mínimo, duas pessoas estejam envolvidas, logo, “A recorrente não poderia ter sido autuada sozinha pela simulação. E as instituições financeiras, BRASILMEC, ADOLPHO MELLO, BANCO GARANTIA E DEMAIS EMPRESAS ENVOLVIDAS, por que não foram penalizadas?” (fl.1252).

Conclui este tópico dizendo que a falta de exame da documentação anexada ao processo e da criteriosa investigação fiscal com rastreamento dos cheques e depósitos efetuados por terceiros, caracteriza cerceamento do direito de defesa, razão pela qual o lançamento deve ser anulado.

No mérito cita diversas decisões dos Conselhos de Contribuintes sobre a nulidade de lançamento com base em extratos e depósitos bancários, quando não demonstrada qualquer relação entre os valores depositados e supostas receitas auferidas e não declaradas.

Não obstante ter comprovado que todas as operações foram praticadas por terceiros, a fiscalização não levou isto em consideração, inclusive apresentou a comprovação da existência de inquérito policial, onde estão sendo investigadas as fraudes que originaram a movimentação financeira em seu nome.

Aduz que a fiscalização tinha por dever de ofício aplicar o disposto no art. 58 da Medida Provisória nº 66, de 28/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637/2002), publicada em 30/08/2002, pelo qual foram acrescentados os §§ 5º e 6º da Lei nº 9.430/96, com o seguinte teor:

“Art. 58. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

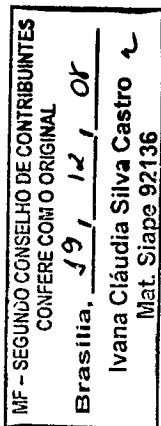
Art. 42.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.” (NR)

Requer ainda a realização de diligência, nos termos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, com vistas à verificação perante as interpostas pessoas relacionadas no processo e nos autos da Polícia Federal e do Ministério Público Federal, visando buscar a veracidade dos fatos, bem como propugna pela realização de perícia, pois, os diversos cheques das contas bancárias investigadas e as assinaturas constantes dos contratos de compra e venda de ativos financeiros, os quais se encontram em poder da Receita Federal e do Ministério Público Federal, deverão ser periciados, a fim de verificar a falsidade de assinatura.

Nesse sentido requer, expressamente, perícia grafotécnica, a fim de comprovar que as assinaturas de Roberto Ramenzoni, constantes dos referidos cheques e documentos, foram todas falsificadas, para tanto, apresenta os seguintes quesitos:



5

- a) Qual o objeto social da sociedade?
- b) Quando iniciaram-se as operações bancárias envolvendo títulos estrangeiros na sociedade?
- c) As assinaturas constantes dos contratos de compra e venda de ativos financeiros e dos cheques foram devidamente atestadas ou confirmadas pelo Sr. Agente Fiscal de Rendas?
- d) Desconsiderados os valores dos cheques eleitos pelo Fisco, qual seria o resultado operacional da empresa?
- e) Indique qual o volume mensal de compras mês a mês da impugnante no ano de 1997.
- f) Idem quanto às suas vendas e seu estoque.

Contesta por fim, a utilização do débito e a inclusão de juros com base na taxa Selic, por ferir o disposto no art. 161, do CTN, que limita a incidência de juros de mora a 1% (um por cento) ao mês.

À fl. 1264, consta a relação de bens e direitos para arrolamento (todos os bens e direitos relacionados ao patrimônio da empresa, inclusive ativo permanente, constante da última declaração de rendimentos apresentada à SRF).

Na sessão de 18/10/2007 o processo foi retirado da pauta de julgamento, a fim de que fosse aguardado o resultado do julgamento do Processo nº 19515.002490/2004-49, que se encontrava em trâmite no colendo Primeiro Conselho de Contribuintes, no qual se exige o IRPJ (e reflexos em PIS, Cofins e CSLL), dos anos-calendários de 1998, 1999 e 2000 sobre a omissão de receita decorrente dos depósitos bancários, sem origem identificada.

Às fls. 1338/1352, consta a juntada do Acórdão nº 108-09.618, proferido na sessão de 28 de maio de 2008 (19515.002490/2004-49), assim ementado:

“Número do Recurso:

157461 Câmara:

OITAVA CÂMARA Número do Processo:

19515.002490/2004-49 Tipo do Recurso:

VOLUNTÁRIO Matéria:

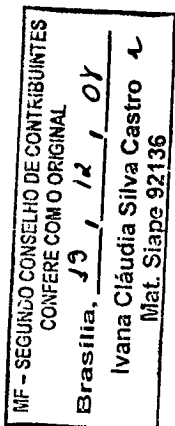
IRPJ E OUTROS Recorrente:

INDÚSTRIAS DE PAPEL R. RAMENZONI S.A.

Recorrida/Interessado:

3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP Data da Sessão:

28/05/2008 00:00:00 Relator:



Orlando José Gonçalves Bueno Decisão:

Acórdão 108-09618 Resultado:

NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Texto da Decisão:

Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Declarou-se impedida de participar do julgamento a Conselheira Karem Jureidini Dias. Ausentes os Conselheiros, momentaneamente, José Carlos Teixeira da Fonseca e justificadamente, Nelson Lósso Filho e Cândido Rodrigues Neuber.

Ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Exercício: 1999, 2001

EMENTA - DEPÓSITO BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITA - RESPONSABILIDADE - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM circunstância de imputar a responsabilidade a terceiros, mandatários, por suposta movimentação financeira desautorizada, não exime o sujeito passivo de sua responsabilidade tributária, uma vez descoberta a omissão de receita por investigações documentais e outros elementos de provas nos autos, em contas correntes próprias. E uma vez não comprovada as origens dos depósitos bancários é de se manter o lançamento de ofício, com todos seus reflexos. Recurso Voluntário Negado."

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

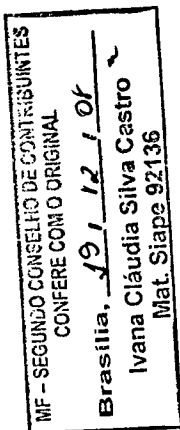
O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A jurisprudência do colendo Segundo Conselho de Contribuintes é pacífica no sentido de que o crédito tributário relativo ao IPI, calculado sobre matéria fática que serviu de base, também, para o lançamento do IRPJ, deve seguir a mesma sorte daquele.

Nesse sentido peço vênias para transcrever as seguintes ementas:

"IPI. PROCESSO DECORRENTE. Tendo a Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao julgar o processo principal, referente a Imposto de Renda, negado provimento ao recurso voluntário, o processo decorrente, referente ao IPI, que tem como razão do lançamento o mesmo fato, qual seja, a omissão de receita caracterizada por depósitos bancários não contabilizados, segue a mesma sorte, de vez que um é decorrente do outro. Recurso negado.

D.O.U. de 16/02/2007, Seção 1, pág. 77.



(Acórdão unânime nº 202-16742 – recurso nº 126675, relator Antonio Zomer, sessão de 06/12/2005).”

E ainda o acórdão:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004IPI.

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. Recurso voluntário negado.

(Ac. Unânime nº 201-81351, Recurso nº 136785, julgado na sessão de 08/08/2008, relator Conselheiro Maurício Taveira e Silva)”.

Conforme bem fundamentou a decisão da DRJ, a presunção quanto a omissão de venda de produto industrializado decorrente da omissão de receita não comprovada está devidamente fundamentada no art. 343 do RIPI/82, que trata da omissão de receitas (art. 423 do RIPI/98), especificamente em relação ao que determina o § 2º, *verbis*:

“§ 1º. Apurada qualquer falta no confronto da produção resultante 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.

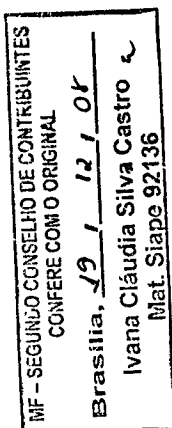
“§2º. Apuradas, também receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, mediante adoção do critério estabelecido no parágrafo anterior”.

Assim sendo, 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.

A Oitava Câmara do colendo Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o Processo nº 19515.002490/2004-49, relativo ao IRPJ, na sessão de 28 de maio de 2008, proferiu o Acórdão nº 108-09.618, juntado por cópia às fls. 1338/1352, manteve integralmente a exigência dos fatos que lastrearam o presente processo. São os seguintes os dados do referido julgamento:

“Número do Recurso:



157461 Câmara:

OITAVA CÂMARA Número do Processo:

19515.002490/2004-49 Tipo do Recurso:

VOLUNTÁRIO Matéria:

IRPJ E OUTROS Recorrente:

INDÚSTRIAS DE PAPEL R. RAMENZONI S.A.

Recorrida/Interessado:

3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP Data da Sessão:

28/05/2008 00:00:00 Relator:

Orlando José Gonçalves Bueno Decisão:

Acórdão 108-09618 Resultado:

NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Texto da Decisão:

Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Declarou-se impedida de participar do julgamento a Conselheira Karem Jureidini Dias. Ausentes os Conselheiros, momentaneamente, José Carlos Teixeira da Fonseca e justificadamente, Nelson Lósso Filho e Cândido Rodrigues Neuber.

Ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

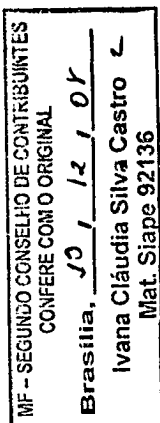
Exercício: 1999, 2001

EMENTA - DEPÓSITO BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RECEITA - RESPONSABILIDADE - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM circunstância de imputar a responsabilidade a terceiros, mandatários, por suposta movimentação financeira desautorizada, não exime o sujeito passivo de sua responsabilidade tributária, uma vez descoberta a omissão de receita por investigações documentais e outros elementos de provas nos autos, em contas correntes próprias. E uma vez não comprovada as origens dos depósitos bancários é de se manter o lançamento de ofício, com todos seus reflexos. Recurso Voluntário Negado."

Constam do v. acórdão relativo ao IRPJ os fundamentos lançados no voto condutor do Acórdão nº 101-94.736 (Processo nº 19515.001944/2002-01), de relatoria da Conselheira Sandra Maria Faroni, pelo fato de envolver os mesmos fatos, inclusive mesmo sujeito passivo, o quais também adoto como razão de decidir, nos seguintes termos:

"(...)

Quanto ao mérito, tem-se que o auto de infração foi lavrado com base em presunção legal, que retira do fisco o ônus da prova. Melhor



dizendo, basta ao fisco provar a ocorrência do fato-indício previsto na lei (no caso, a existência de depósitos em conta-corrente da empresa sem comprovação mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados nessas operações)., ficando dispensado Processo nº 19515.001944/2002-01 Acórdão nº 101- 94.736 17 da comprovação da efetiva ocorrência da omissão de receitas. A prova de que os valores creditados pertencem a terceiros, indicando a interposição de pessoas, como previsto no § 5º do art. 42 da Lei 9.430/96 é ônus do Contribuinte.

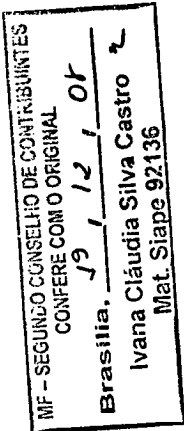
Alega a Recorrente que não tem a pretensão de que o fisco deixe de autuar quem não seja o titular das contas, mas sim de que seja aplicado o art. 124, I do CTN, que determina a solidariedade de terceiras pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador, evidenciando a interposição de terceira pessoa, cujos rendimentos e receitas devem ser tributados como se a terceira pessoa fosse o titular das contas. Ora, como já dito na apreciação da preliminar, a invocação da solidariedade não socorre o contribuinte, quer porque suas alegações não são de interesse comum com os terceiros que acusa, mas de interesses opostos, Até porque, caso se tratasse de interesse comum, não precisaria o fisco se dirigir aos terceiros, pois não há o benefício de ordem. E sobre a interposição de pessoas, caberia à Recorrente comprová-la.

Diz, também, que a procuração dada não tem, por si só, o condão de afastar a responsabilidade tributária das terceiras pessoas envolvidas e que os mandatários, prepostos ou empregados são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Também, no caso, competia à Recorrente trazer aos autos a prova de que os atos foram praticados com excesso de poderes e infração à lei. O fato de ter denunciado às autoridades que suas contas eram movimentadas por terceiros exclusivamente com excesso de poderes ou infração à lei não representa prova.

(...)

Assim, as receitas omitidas foram corretamente integradas ao resultado tributável.

Uma vez que a fiscalização não desclassificou a escrituração do contribuinte, caracterizada a omissão de receitas, com base na presunção legal prevista no art. 42 da Lei 9.430/92, cabia-lhe apenas fazer integrar a receita omitida ao lucro líquido da empresa, como fez. Se nesse mister cometeu algum equívoco, bem como se computou receitas de aplicações financeiras sem considerar o respectivo imposto retido na fonte, cabia à recorrente demonstrá-lo, e não apenas trazer alegações. De se ver que, em casos de apuração de omissão de receitas, o reconhecimento ex officio de custos e despesas só pode ser admitido em condições especiais. Imprescindível que os custos/despesas reclamados sejam devidamente comprovados, que tenham relação direta com a apuração da omissão de receitas e que haja a demonstração cabal de que os recursos financeiros que suportaram os custos/despesas mantidos à margem da escrituração são efetivamente derivados das receitas omitidas que foram objeto da



autuação. Para pleitear consideração de custos/despesas onerando as receitas omitidas compete ao contribuinte demonstrar inequivocamente o atendimento desses requisitos, o que, no presente caso, não ocorreu.”

Apesar de tratar-se de uma presunção relativa ou *juris tantum*, que pode ser refutada pelo autuado, mediante provas, a recorrente não logrou produzi-las de forma cabal e inconteste, seja no processo do IRPJ e nem tampouco no presente processo (IPI).

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

Preliminares

Com relação aos demais pedidos constantes do recurso, peço vênha ainda para reproduzir os seguintes trechos do voto condutor do Acórdão nº 101-94.736 (Processo nº 19515.001944/2002-01), *verbis*:

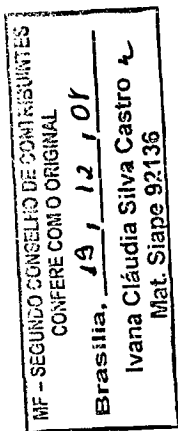
“Preliminarmente, alega a interessada nulidade do auto de infração por ter sido lavrado prematuramente, sem averiguação criteriosa dos fatos, com imputação da responsabilidade aos terceiros envolvidos.

A obrigação tributária decorre diretamente da lei, sem que a vontade interfira com seu nascimento. Concretizada a hipótese, surge a obrigação, obrigando a autoridade administrativa a efetuar o lançamento. O que importa é a lei, sendo irrelevante a vontade das pessoas envolvidas.

No presente caso, a hipótese legal (art. 42 da Lei nº 9.430/96) é a existência de depósitos bancários cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea.

A autoridade fiscal, antes do início do procedimento de fiscalização e em averiguações preliminares decorrentes da denúncia feita pela ora Recorrente, apurou que a abertura das contas e respectivas movimentações estavam amparadas em procurações verdadeiras, outorgadas pelo representante legal da empresa. A partir desse fato, e tendo em vista que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade, uma vez concretizada a hipótese legal que faz surgir a obrigação tributária dela decorrente, não pode a autoridade deixar de efetuar o lançamento.

O fato é que as contas foram abertas e movimentadas mediante procuração verdadeira, outorgada pelo legítimo representante da empresa. É fato, também, que existe inquérito policial para a apuração de eventuais fraudes Processo nº 19515.001944/2002-01 Acórdão nº 101- 94.736 15 praticadas em detrimento do Erário com utilização das contas de que se trata. No caso, poderiam as contas estar sendo utilizadas com ou sem o conhecimento da Recorrente. Isso há que ser provado em outra instância. Para a Receita Federal, entretanto, não há alternativa: subsumindo-se o fato à hipótese prevista na lei como



presunção legal de omissão de receita, não há como deixar de formalizar a exigência.

A solicitação de diligência não merece acolhida. Não compete à Receita provar que a Recorrente foi vítima de utilização indevida de contas correntes em seu nome, especialmente tendo em conta que a própria Recorrente, por seu diretor presidente, admite ter dado as procurações para abertura e movimentação das contas e, também, que assinava papéis e talões de cheque em branco (fls. 880: diz que para obtenção dos descontos de duplicatas as 'factoring' exigem assinatura de papéis e cheques em branco).

A referência ao art. 138 do CTN é impertinente. A denúncia feita à Superintendência da Receita Federal não se identifica com a tratada naquele artigo do Código. Não veio, a empresa, à Receita para denunciar espontaneamente ter cometido infração à legislação tributária. Ao contrário, veio antecipadamente se defender de possível futura acusação. Por isso mesmo, não se fez, a "denúncia", acompanhar do pagamento dos tributos devidos. Na realidade, a empresa não se "auto-denunciou", mas denunciou terceiros que estariam utilizando suas contas bancárias.

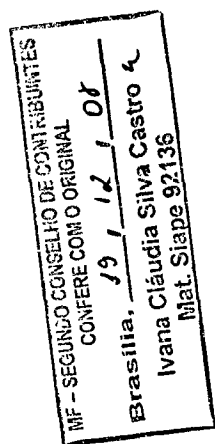
Também não tem pertinência a invocação da solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN. Trata, o dispositivo, de hipóteses de pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação.

Ora, se a Recorrente alega que as operações foram praticadas por terceiros, que ela foi vítima de utilização indevida de suas contas, não se pode dizer que ela e os terceiros tivessem interesse comum, nas operações. Por outro lado, se esse fosse o caso, a solidariedade não comporta benefício de ordem, e o fisco poderia autuá-la.

Portanto, não tem qualquer pertinência com o caso o art. 124, I, do CTN.

Não prospera, outrossim, a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de diligências. O fisco, tendo apurado, como resultado de suas diligências, que as contas foram legalmente abertas e movimentadas em nome da Recorrente e tendo se deparado com a concretização de hipótese legalmente prevista como geradora de obrigação, não poderia deixar de formalizar a exigência, substituindo o contribuinte em seu ônus de provar a origem dos depósitos. Por outro lado, mesmo tendo sido informado da tramitação de inquérito policial, ao cabo do qual poderiam (ou não) as provas em favor da Recorrente aflorar, não poderia a autoridade deixar de cumprir o seu dever funcional, nem aguardar o término do inquérito, correndo o risco de decair o direito da Fazenda Nacional. O dever de ofício do fisco é inafastável, não podendo deixar de ser cumprido nem por ordem judicial.

Não obstante, poderia a empresa ter impetrado mandado de segurança objetivado obter ordem judicial suspendendo a exigibilidade enquanto não concluídas as investigações.



(...)"

Assim sendo, igualmente rejeito as preliminares de nulidades suscitadas pela recorrente, inclusive quanto ao pedido de realização de diligência, porquanto para a conclusão do presente processo independe de outras provas a serem produzidas, porque tratar-se de processo reflexo.

Solidariedade

A recorrente requer ainda a aplicação do disposto no art. 58 da Lei nº 10.637, de 2002, o qual deu nova redação ao art. 42 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

§5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

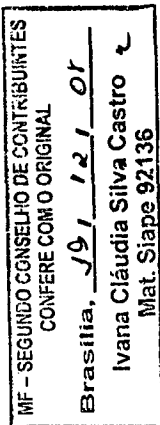
§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Ocorre, porém, que não ficou comprovado, em nenhum momento, nem no processo de IRPJ, nem no processo reflexo, que os valores creditados à recorrente pertenciam a terceiros, o que inviabiliza a discussão sobre a aplicação desse dispositivo legal ao presente processo, ainda que o mesmo seja posterior aos fatos que ensejaram o presente lançamento.

Decadência

Também é improcedente o argumento de decadência em relação ao ano de 1998, conforme registrou o Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, quando do julgamento do Processo nº 19515.002490/2004-49 (omissão de receita – IRPJ):

"Aliás, oportuno ressaltar a improcedência da aventada decadência dos lançamentos relativos ao ano-calendário 1998. Ante a efetiva existência de evidente intuito de fraude, a qualificação da multa de ofício afasta a aplicação do invocado art. 150, § 4º do CTN e justifica a aplicação da regra veiculada pelo art. 173 do CTN, segundo o qual o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido procedido."



Considerando tratar-se de auto de infração relativo aos períodos de apuração de 1999 e 2000, do qual foi dada ciência à contribuinte em 20/12/2004 (fl. 1147), sendo constituído, portanto, antes da ocorrência da decadência. Por isso, rejeita-se a preliminar de decadência.

Selic

Da mesma forma, sobre a ilegalidade da aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros de mora, aplicável aos débitos fiscais, cabe consignar que as Leis nºs 9.065/95, art. 13, e 9.430/96, art. 61, § 3º, que normatizam sua aplicação, estão em perfeita harmonia com o art. 161 do CTN, que autorizou a lei ordinária a dispor de modo diverso do estabelecido na norma complementar e em momento algum exigiu que a taxa fosse fixada pela lei em sentido estrito.

Ademais, em relação à taxa Selic, o assunto encontra-se sumulado no âmbito deste colendo Segundo Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos:

“SÚMULA 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.”

Em face do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

