



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.004618/2009-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-002.147 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2016
Matéria IPI. MULTA
Recorrente LOTUSMETAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

É cabível a exigência de IPI com base em omissão de receitas apurada a partir de depósitos de origem não comprovada. No caso dos autos, todavia, o erro fiscal quanto ao cálculo do imposto devido invalida o lançamento desse tributo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2005

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

Nos casos em que há pagamento antecipado do imposto, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

No presente caso, ainda que houvesse pagamento antecipado, não se esgotou o prazo decadencial de cinco anos para lançar os tributos não recolhidos.

Recurso Voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Winderley Moraes Pereira, Elias Fernandes Eufrazio, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Tatiana Josefovicz Belisario.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, constituindo crédito tributário decorrente do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, acrescido de multa de ofício e juros de mora, no valor total de R\$ 1.348.898,99.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

Trata-se de Auto de Infração (fls. 458/465) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI pertinente ao período compreendido entre janeiro e dezembro de 2005.

Cumprе destacar, por oportuno, que as folhas mencionadas neste Acórdão referem-se às folhas digitais do e-processo ora em análise.

Segundo Termo de Verificação Fiscal (fls. 454/457), a atividade econômica da contribuinte é a industrialização e comercialização de metais ferrosos e não ferrosos, comércio de peças de alumínio e ferro para as indústrias em geral, plástico na forma de sucata, bem como a industrialização por conta e ordem de terceiros, tendo sido equiparada a estabelecimento industrial, por opção, em 17/10/2002. Os produtos que comercializa na condição de equiparada a industrial enquadram-se nas posições 7606.12.90 e 7409.29.00 da TIPI.

Considerando os valores relativos a ingressos realizados nas contas bancárias mantidas pela empresa no período fiscalizado, apurados e discriminados na planilha anexa ao Termo de Intimação de 02/09/2009, deduzido-se os valores dos cheques devolvidos, conforme relação apresentada pela empresa, e os montantes das receitas oferecidas à tributação mediante a DIPJ entregue, foram apurados os valores que, tendo sido creditados/depositados em suas contas correntes bancárias, são passíveis de serem considerados como receita omitida, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Além do Auto de Infração objeto do presente processo, também foram lavrados Autos de Infração para constituição do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos do ano calendário 2005.

Cientificada do lançamento em 30/10/2009 (fl. 463), em 30/11/2009 a contribuinte apresenta impugnação (fls. 468/471), sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

1. Em que pese a caracterização fiscal de "receita omitida", há que se ressaltar que a movimentação bancária que deu azo à autuação foi proveniente da comercialização de sucatas em geral e revenda de mercadorias adquiridas de terceiros, as quais, por se tratarem de produtos não industrializados, são isentas do IPI;

2. Embora tais valores digam respeito à comercialização de sucatas e revenda de mercadorias de terceiros, foram indevidamente considerados pelo Fisco como sendo decorrentes de operações comerciais ligadas a uma presumida industrialização de produtos, o que, efetivamente, não corresponde à realidade;

3. É certo que, dentre os objetos econômicos da impugnante, se encontra a industrialização, porém as demais atividades sociais prevêem a comercialização de metais ferrosos e não ferrosos, comércio de peças de alumínio e ferro para as indústrias em geral e plástico, na forma de sucata;

4. Assim é que, embora tenha se equiparado a estabelecimento industrial, a impugnante exerce também atividade comercial, e certamente ao se deparar com um dos objetos sociais constantes nos atos estatutários da impugnante o Fisco "presumiu" serem tais créditos oriundos de industrialização, presunção equivocada que não legitima a autuação;

5. A pretensão tributária na forma imprimida, visando à taxação do IPI, multa e juros, tem nitidamente caráter confiscatório, o que a Carta Magna faz questão de vedar, conforme art. 150;

6. Se a tributação pretendida é de todo inconstitucional e ilegal, uma vez que pretende exigir tributo indevido, da mesma forma é a multa respectiva, conforme princípio de direito estabelecido no Código Civil de que a obrigação acessória segue a sorte da principal, sendo absolutamente ilegítimo se pretender exigir tributo indevido e descabido e acrescer-lhe multa, sobretudo quando esta vem no imoral patamar de 75%;

7. A Administração Pública deve reger seus atos por uma série de princípios relacionados no próprio texto da ordem constitucional, tratando-se de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata;

8. A aplicação de multa de 75% chega às raias da imoralidade, uma vez que, além de incidir sobre crédito tributário inexistente, se encontra em percentual elevadíssimo, desproporcional, de caráter verdadeiramente confiscatório;

9. A Lei nº 9.298, de 1996, em seu art. 1º, § 1º, estipula que a multa não pode exceder a 2%, e segundo entendimento mais recente de nossos tribunais e de doutrinadores, no caso de

concurso de Leis, deve-se aplicar a mais benéfica ao contribuinte, dando ênfase à máxima in dubio pro reo, no caso in dubio pro contribuinte, visto tratar-se do elemento mais fraco na relação;

10. Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que as multas aplicadas em decorrência de infrações tributárias não podem exceder 30% do valor do tributo devido, conforme trecho de voto transcrito;

11. A autuada em nenhum momento dificultou ou impôs empecilhos à realização da fiscalização, bem como não realizou ato fraudulento, não havendo, pois, fundamento para lhe ser aplicada a cominação absurdamente elevada de 75% de multa, que, além de consubstanciar ilegalidade, tem uma feição de confiscar do contribuinte quase a totalidade do valor que não é devido à Fazenda;

12. Ao final, requer que seja julgada procedente a impugnação para fins de reconhecer a não incidência do IPI apurado pela fiscalização, e sua consequente inexigibilidade derivada da natureza da operação que deu azo à movimentação financeira apontada, e, caso assim não entenda esse órgão julgador - o que, "gratia argumentandi", se considera -, que se mantenha a exigência fiscal do recolhimento do tributo com a redução da multa para 30% (trinta por cento).

Em 03/12/2012 o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador julgou improcedente a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/SDR n.º 15-32.076, de 27/03/2013 (fls. 547 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2005

INCONSTITUCIONALIDADE.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2005

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante

documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2005

MULTA DE OFÍCIO.

Tratando-se de lançamento de ofício, decorrente de infração a dispositivo legal detectado pela administração em exercício regular da ação fiscalizadora, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, o recurso voluntário de fls. 560 e ss., por meio do qual basicamente repisa os mesmos argumentos já delineados em sua impugnação.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Afirma a fiscalização que, nos períodos de apuração objeto do lançamento, a Recorrente omitiu receitas tributáveis pelo IPI, fato constatado a partir de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

A atividade desenvolvida pela Recorrente é a industrialização e a comercialização de metais ferrosos e não ferrosos, o comércio de peças de alumínio e ferro para a indústria em geral, de plástico na forma de sucata, bem como a industrialização por conta e ordem de terceiros, tendo sido equiparado a estabelecimento industrial, por opção, em

17/10/2002. Os produtos que comercializa classificam-se nas posições 7606.12.90 e 74.09.29.00 da TIPI, com alíquota de 5%, percentual utilizado, pela fiscalização, para calcular o imposto não recolhido.

Concomitantemente à lavratura do presente auto de infração, a fiscalização exigiu o IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins) sobre a mesma matéria tributável. Trata-se do processo de nº 19515.004617/2009-79, que atualmente encontra-se na Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP (consulta em 11/11/2015).

Assim sendo, nada obsta que se prossiga no julgamento do litígio, não sendo de aplicar o disposto no art. 6º do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, atual Regulamento do CARF – RICARF. É o que se passa a fazer.

Preliminarmente, alega a Recorrente a decadência do direito do Fisco (impropriamente, fala também em prescrição), que, contudo, como se verá, não se operou.

Isso porque, considerando que o período de apuração mais remoto é janeiro de 2005, ainda que se aplicasse ao caso o art. 150, § 4º, do CTN, o prazo decadencial somente se extinguiria em 31 de janeiro de 2010 – cinco anos após a ocorrência do fato gerador. Como a Recorrente foi cientificada do lançamento em 30/10/2009, evidentemente ainda não havia decaído o direito de lançar.

Refere-se, ainda, a um possível cerceamento ao direito de defesa, sem que, no entanto, tenha sido apresentada uma só razão para fundamentar o argumento.

Não obstante a escassez de argumentos, o lançamento encontra-se devidamente motivado, conforme comprova uma simples análise do Termo de Verificação Fiscal de fls. 454/457.

Igualmente equivocada a alegação de nulidade das “notificações” (deve estar a se referir aos lançamentos). Diz que os demonstrativos a elas anexados deviam ter relacionado todas as notas fiscais e despesas, bem como que não foram considerados os valores pagos. Acresce que se lançou de ofício, mesmo tendo domicílio fiscal eleito (*sic*).

Ora, o lançamento em tela decorre de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, a despeito de a Recorrente ter sido intimada a fazê-lo, não da falta de registro de nota fiscal ou de outro fato jurídico-contábil.

E considerando que os valores lançados não foram escriturados pela Recorrente, evidentemente que não deviam ter sido reduzidos, como de fato não foram, de valores que não compuseram a mesma base de cálculo.

Sabe-se, ademais, que o lançamento de ofício é medida obrigatória nos casos em que a fiscalização verifica a ocorrência de uma infração à legislação tributária, tal como, no caso, sucedeu.

No mérito, o único argumento de defesa é a extinção do crédito pela prescrição.

Já sinalizamos, porém, que dela não se trata.

A prescrição reclama a anterior constituição definitiva do crédito, mediante lançamento de ofício ou de iniciativa do próprio sujeito passivo. Não é a situação em que se insere o presente litígio, daí que o prazo é decadencial, matéria já enfrentada anteriormente.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza

Processo nº 19515.004618/2009-13
Acórdão n.º **3201-002.147**

S3-C2T1
Fl. 585

CÓPIA