



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Recurso n.º : 145.326
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 2000
Recorrente : YPIOCA AGROINDUSTRIAL LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 18 DE OUTUBRO DE 2006
Acórdão n.º : 105-16.050

OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO SIMPLES - SAÍDAS ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS INDICATIVAS DO CÓDIGO 5.99 DE OPERAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITAS - A transferência de produtos para depósito de terceiros acobertada por notas fiscais indicativas de operação com código 5.99, com destaque do ICMS e do IPI apesar dos mecanismos de suspensão permitidos por lei, sob alegação da empresa de posteriormente ter havido o retorno com posterior saída com emissão de notas de vendas (física ou ficta), sem ser essa movimentação provada, permite ao fisco a construção de presunção simples de omissão de receitas. A manutenção da tributação calcada na presunção simples se faz considerando-se principalmente que a empresa omitiu-se, em todas as fases processuais, de efetuar as provas daquilo que afirmara na fase fiscalizatória e considerando-se que se tratava de prova de fácil realização, o que permite concluir que tais provas inexistem ou não interessam à recorrente de serem oferecidas. Igualmente a saída de produtos com a marca de terceiros sob mesmas condições, permite a construção da presunção que, da mesma forma não foi atacada por qualquer prova, indício ou convalidação mesmo que por amostragem.

OMISSÃO DE RECEITAS – DIFERENÇA DE SELOS DE CONTROLE – CONSUMO NO PROCESSO DE SELAGEM.

Para que se justificar o excessivo consumo de selos no processo de selagem há que se fazer prova de tais perdas, inclusive com a apresentação dos danificados, imprestáveis para utilização. A não comprovação de tais perdas presume-se saída sem tributação do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Recurso voluntário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por YPIOCA AGROINDUSTRIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050

Carlos Passuello (Relator), Daniel Sahagoff, Eduardo da Rocha Schmidt e Irineu Bianchi que davam provimento parcial para afastar a tributação relativa a omissão pela falta de selo de controle. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luís Alberto Bacelar Vidal.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 26/JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada) e WILSON FERNANDES GUIMARÃES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050
Recurso n.º : 145.326
Recorrente : YPIOCA AGROINDUSTRIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por YPIÓCA AGROINDUSTRIAL LTDA., contra a decisão da 3ª Turma da DRJ em Fortaleza, CE, que manteve parcialmente exigência tributária decorrente de autos de infração relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, conforme Acórdão nº 5.586/2005 (fls. 641 a 659), assim ementada:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: OUTRAS SAÍDAS. REMESSA PARA ARMAZENAGEM. OMISSÃO DE RECEITA.

Presume-se omissão de receitas quando o contribuinte não consegue comprovar o retorno das mercadorias remetidas para armazenagem.

OUTRAS SAÍDAS. RETORNO DE REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA.

Presume-se omissão de receitas quando o contribuinte não consegue comprovar a entrada dos produtos remetidos para industrialização.

AUDITORIA NO ESTOQUE DE SELOS DE CONTROLE. FALTA DE SELOS.

Presume-se como venda de produtos selados, mas sem emissão de nota fiscal, a falta de selos de controle apurada em auditoria de estoque.

PRELIMINAR - NULIDADE DO LANÇAMENTO - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário e por estar comprovado que o procedimento fiscal foi efetuado de forma regular.

PEDIDO DE PERÍCIA.

3



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050

É de se indeferir o pedido de perícia cujos quesitos podem ser respondidos com o exame dos autos.

Lançamento Procedente em Parte."

A exigência decorreu de omissão de receitas (fls. 08) na forma descrita no termo de verificação fiscal (TVF) de fls. 23 a 27. Dois tópicos foram descritos, o primeiro acerca de "1.1 Omissão referente a outras saídas" e o segundo relativo a "1.2 Omissão de Receitas referente as diferenças nos estoques de Selos de Controle."

O TVF descreve detalhadamente os procedimentos considerados inidôneos, sob a seguinte expressão (fls. 23 a 25):

"1. IRPJ

Em relação ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica foi apurada omissão de receitas decorrente de auditoria do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) realizada na filial 05.373.212/2002-19 na execução do Mandado de Procedimento Fiscal 0310100.395-2002. A omissão de receitas foi constatada conforme abaixo descrito:

1.1 Omissão referente a outras saídas

Constatamos que no ano de 1999, o contribuinte (filial 0002) efetua operação de remessa de mercadorias para outra empresa, Supupara Ind. e Comércio de Bebidas Ltda. CNPJ nº 10.494.145/0001-69, utilizando o CFOP 5.99 (outras saídas), das seguintes mercadorias: Aguardente Ypióca e Aguardente Sapupara, com o devido destaque do IPI nas respectivas notas fiscais. Constatado o fato lavramos o competente Termo em 30/06/2004, intimando a empresa a apresentar as notas fiscais de retorno das mercadorias remetidas para a empresa Sapupara Ind. e Com. Ltda. cuja especificação dos produtos fosse "Aguardente Ypióca"; bem como as notas fiscais de entradas das mercadorias que deram saída do estabelecimento do contribuinte cuja especificação do produto fosse "Aguardente Sapupara". Em documento de esclarecimento recepcionado em 07/07/2004, o contribuinte alega que:

a) quanto ao produto – Aguardente Ypióca: "remete esporadicamente parte de sua produção para armazenamento provisório na empresa Sapupara Ind. e Com. de Bebidas Ltda., contíguo à sua sede, quando sua produção excede a sua



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050

capacidade de armazenamento. Quando da realização das vendas, nossos veículos munidos das respectivas notas fiscais recolhem as mercadorias nos referidos galpões e procedem as entregas das mesmas aos clientes compradores”;

b) quanto ao produto – Aguardente Sapupara: - “a referida remessa para a empresa Sapupara nada mais é do que a aguardente sapupara envazada e encaixotada em nossas instalações, conforme contrato de prestação de serviço em arquivo, e posteriormente remetida para seu legítimo proprietário no caso a empresa Sapupara Ind. e Com. de Bebidas Ltda.” – grifos nossos. Os esclarecimentos prestados pelo contribuinte não apresentam elementos comprobatórios necessários a efetivação da utilização de código CFOP 5.99 (outras saídas). Em relação ao item “a”, acima descrito, o contribuinte não comprovou o efetivo retorno dos produtos, portanto caracterizamos como venda as saídas de produtos (Aguardente Ypióca). Em relação ao item “b”, acima descrito, o contribuinte não comprovou a entrada do produto a ser envazado e encaixotado através das notas fiscais correspondentes. O fato de haver contrato firmado entre as partes não é prova suficiente de que os produtos da Sapupara entraram no estabelecimento da empresa Ypióca e foram por ela envazados e encaixotados. Ressaltado o fato de que não há registro contábil de receita advinda do referido contrato. Portanto esta operação também está caracterizada como venda de produtos.

1.2 Omissão de Receitas referente as diferenças nos estoques de Selos de Controle

Constatamos diferenças nos estoques finais de selos de controle de cores (azul, verde e violeta), referente ao ano de 1999, bem como registro de percentuais de perdas mensais superiores ao permitido pela legislação. Lavramos o competente termo, em 15/06/2004, intimando o contribuinte a justificar as diferenças encontradas, bem como apresentar as ocorrências protocoladas junto a este Órgão referentes às quebras ocorridas. Em esclarecimento prestado, recepcionado em 07/07/2004, o contribuinte argüi que: “No processo produtivo em geral os selos de controle de IPI sofrem danos e extravios acima do limite. Ocorrem perdas por falhas na máquina de colagem e pelo enroscamento com a cola, ocasionadas pela variação na gramatura do selo” e que, “As quantidades de selo de controle apontadas como diferenças no estoque final no ano de 1999, nada mais são do que o somatório das perdas/extravios acumulados no período” (grifos nossos). Na ocasião, anexa ao processo uma planilha demonstrativa das perdas ocorridas em 1990, relatório emitido por um auditor da Receita Federal, quando de uma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050

ação fiscal para levantamento de perdas ocorridas em sinistro à época (1990). Os esclarecimentos prestados, e elementos apresentados pelo contribuinte não justificam a utilização de percentual de quebra acima do permitido pela legislação. Embasados no Art. 222, inciso I, Art. 223 e parágrafo único do RIPI/98 (Decreto 2.637/98), consideramos como saída de produto sem emissão de nota fiscal (omissão de receita) as diferenças apuradas nos estoques finais de selos de controle. Na determinação dos produtos a serem considerados como comercializados sem emissão de nota fiscal, atribuímos o produto de maior valor comercializado pela empresa:

Selo azul – produto “Ypióca Empalhada Ouro” valor comercial unitário R\$ 3,58, IPI R\$ 0,57;

Selo verde – produto “batida limão/maracujá/tangerina/sortida”, valor comercial unitário R\$ 0,81, IPI R\$ 0,15;

Selo Violeta – produto “Ypióca Sport”, valor comercial unitário R\$ 1,20, IPI R\$ 0,19.

O lucro da exploração não foi recomposto em função das receitas omitidas por falta de previsão legal, conforme análise do Art. 544 do Dec. 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda). Nesse sentido o PN 11/81 se pronunciou da seguinte forma: O gozo da isenção ou redução do imposto como incentivo ao desenvolvimento regional e setorial depende de escrita mercantil regular e o montante do benefício, com base no lucro da exploração, está restrito aos valores nela registrados, não se justificando a recomposição do lucro da exploração pela superveniência de lançamento de ofício ou suplementar, com origem em omissão de receitas ou valores indedutíveis não oferecidos à tributação.

Documento anexados ao processo:

Relação das Notas Fiscais referente ao item 1.1 e cópias de uma amostragem das referidas notas fls 029 a 045

Planilha Demonstrativa (Selos de Controle item 1.2) fls 028.

DIPJ 2000 fls 085 a 123.

Termos e as respectivas respostas do contribuinte fls 046 a 084.

No TVF consta a afirmativa de terem sido lançadas as multas pelo não recolhimento referente à omissão de receitas, correspondentes à estimativa mensal do IRPJ e da CSLL., porém, não constam dos autos de infração nem do demonstrativo consolidado do crédito tributário (fls. 06) valores correspondentes à multas isoladas. Provavelmente a fiscalização referiu-se à multa de ofício proporcional, que foi aplicada no percentual de 75%



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050

Devidamente impugnada a exigência fiscal foi julgada parcialmente procedente, conforme Acórdão nº 5.586/2005 (fls. 641 e segs.).

O provimento parcial se deu em virtude da retificação dos valores constantes da planilha de fls. 47, que apontava uma diferença de selos de controle de 1.112.294 unidades, para a quantidade de 1.002.522 unidades e a alteração da base para R\$ 3.581.868,76.

A decisão foi cientificada à recorrente em 09.02.2005 (AR de fls. 664), e o recurso voluntário foi interposto em 09.03.2005 – Cofins (fls. 665 a 692), Pis (fls. 693 a 720), CSLL (fls. 721 a 750) e IRPJ (fls. 751 a 780), instruído com o arrolamento de bens.

O seguimento ao recurso se deu pelo despacho de fls. 781, apoiado no arrolamento de bens.

Observa-se claramente que o lançamento está intimamente vinculado à auditoria do IPI porquanto baseada na produção engarrafada de bebidas e na diferença de selos de controle.

Verifica-se no site dos Conselhos a existência de outros processos numerados sequencialmente e distribuídos ao primeiro Conselho, que tem competência para julgar o IPI:

3 Documento(s) Encontrado(s)

Conselho	Nº Recurso	Nº Processo	Nome do Contribuinte
1. Primeiro	<u>145326</u>	10380.007640/2004-17	YPIÓCA AGROINDUSTRIAL LTDA.
2. Primeiro	<u>145791</u>	10380.007642/2004-06	YPIÓCA AGROINDUSTRIAL LTDA.
3. Primeiro	<u>145793</u>	10380.007639/2004-84	YPIÓCA AGROINDUSTRIAL LTDA.

Páginas de Resultado: 1

O primeiro indicado é o presente processo:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050

Número do Recurso: 145326
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Data de Entrada: **08/04/2005**
Número do Processo: **10380.007640/2004-17**
Nome do Contribuinte: **YPIOCA AGROINDUSTRIAL LTDA.**
Matéria: **IRPJ E OUTROS**

Andamentos:

08/04/2005 - Aguardando Distribuição
25/04/2005 - Distribuído para Câmara: QUINTA CÂMARA
25/04/2005 - Aguardando Sorteio Para Relator, Câmara: QUINTA CÂMARA
12/09/2005 - Sorteado para Relator: José Carlos Passuello
13/09/2005 - Para Relato, Conselheiro: José Carlos Passuello

O segundo tem como características resumidas:

Número do Recurso: 145791
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Data de Entrada: **11/05/2005**
Número do Processo: **10380.007642/2004-06**
Nome do Contribuinte: **YPIÓCA AGROINDUSTRIAL LTDA.**
Matéria: **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL**

Andamentos:

11/05/2005 - Aguardando Distribuição
24/05/2005 - Aguardando Sorteio Para Relator, Câmara: TERCEIRA CÂMARA
06/07/2005 - Sorteado para Relator: Flávio Franco Corrêa
06/07/2005 - Para Relato, Conselheiro: Flávio Franco Corrêa
23/08/2005 - Colocado em Pauta, Data Sessão: 13/09/2005 - 08:15, Tipo Pauta: NORMAL, ORDINÁRIA
13/09/2005 - Decisão/Ementa - Acórdão Nº: 103-22106 - NCU
29/09/2005 - Aguardando Edição De Texto, Câmara: TERCEIRA CÂMARA
07/10/2005 - Aguardando Assinatura Do Relator, Câmara: TERCEIRA CÂMARA
27/10/2005 - Saída Com Acórdão, Seção: SECRETARIA GERAL
04/11/2005 - Expedido Para Outro Órgão, Órgão: DRF-FORTALEZA/CE

Número do Recurso: 145791
Câmara: **TERCEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **10380.007642/2004-06**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL**
Recorrente: **YPIÓCA AGROINDUSTRIAL LTDA.**
Recorrida/Interessado: **3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE**
Data da Sessão: **13/09/2005 00:00:00**
Relator: **Flávio Franco Corrêa**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050

Decisão: Acórdão 103-22106

Resultado: NCU - NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos não tomar conhecimento do recurso por perempto

Ementa: PEREMPÇÃO. Não se pode conhecer do recurso interposto fora do prazo legal Publicado no D.O.U. nº 214 de 08/11/05.

Sobre o terceiro, temos:

Número do Recurso: 145793

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Data de Entrada: 11/05/2005

Número do Processo: 10380.007639/2004-84

Nome do Contribuinte: YPIÓCA AGROINDUSTRIAL LTDA.

Matéria: IRPJ

Andamentos:

11/05/2005 - Aguardando Distribuição

24/05/2005 - Distribuído para Câmara: TERCEIRA CÂMARA

24/05/2005 - Aguardando Sorteio Para Relator, Câmara: TERCEIRA CÂMARA

06/07/2005 - Sorteado para Relator: Flávio Franco Corrêa

06/07/2005 - Para Relato, Conselheiro: Flávio Franco Corrêa

27/07/2005 - Colocado em Pauta, Data Sessão: 12/08/2005 - 08:30, Tipo Pauta: NORMAL, ORDINÁRIA

12/08/2005 - Decisão/Ementa - Acórdão Nº: 103-22075 - NCU

22/08/2005 - Aguardando Assinatura Do Relator, Câmara: TERCEIRA CÂMARA

21/09/2005 - Saída Com Acórdão, Seção: SECRETARIA GERAL

22/09/2005 - Expedido Para Outro Órgão, Órgão: DRF-FORTALEZA/CE

Número do Recurso: 145793

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10380.007639/2004-84

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: YPIÓCA AGROINDUSTRIAL LTDA.

Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Data da Sessão: 12/08/2005 00:00:00

Relator: Flávio Franco Corrêa

Decisão: Acórdão 103-22075

Resultado: NCU - NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NÃO TOMAR CONHECIMENTO so recurso por perempto.

Ementa: PEREMPÇÃO. Não se pode conhecer do recurso interposto fora do prazo legal. Publicado no D.O.U. nº 188 de 29/09/05.

Constam também três processos distribuídos no Segundo Conselho, relativos ao IPI, Pis e Cofins:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17

Acórdão n.º : 105-16.050

3 Documento(s) Encontrado(s)

Conselho	Nº Recurso	Nº Processo	Nome do Contribuinte
1. Segundo	<u>130790</u>	10380.007641/2004-53	YPIOCA AGROINDUSTRIA LTDA.
2. Segundo	<u>129284</u>	10380.007644/2004-97	YPIOCA AGROINDUSTRIAL LTDA.
3. Segundo	<u>129283</u>	10380.007645/2004-31	YPIÓCA AGROINDUSTRIAL LTDA.

Páginas de Resultado: 1

Sendo:

Número do Recurso: 130790

Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**

Data de Entrada: **15/08/2005**

Número do Processo: **10380.007641/2004-53**

Nome do Contribuinte: **YPIOCA AGROINDUSTRIA LTDA.**

Matéria: **IPI**

Andamentos:

15/08/2005

-

Aguardando

Distribuição

17/08/2005 - Distribuído para Câmara: QUARTA CÂMARA

Número do Recurso: 129284

Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**

Data de Entrada: **22/03/2005**

Número do Processo: **10380.007644/2004-97**

Nome do Contribuinte: **YPIOCA AGROINDUSTRIAL LTDA.**

Matéria: **PIS**

Andamentos:

22/03/2005 - Aguardando Distribuição

24/03/2005 - Distribuído para Câmara: QUARTA CÂMARA

12/04/2005 - Sorteado para Relator: Adriene Maria de Miranda

23/11/2005 - Colocado em Pauta, Data Sessão: 07/12/2005 - 09:00, Tipo Pauta: NORMAL, ORDINÁRIA

07/12/2005 - Recurso Julgado, **RESOLUÇÃO Nº 204-00158**

09/12/2005 - Em Formalização Para Edição Da Decisão, Câmara: QUARTA CÂMARA

24/01/2006 - Em Formalização Aguardando Assinatura, Câmara: QUARTA CÂMARA

08/02/2006 - Expedido, Órgão: DRF-FORTALEZA/CE

Número do Recurso: 129284

Data da Ocorrência: **07/12/2005**

Tipo da Decisão: **RESOLUÇÃO**

Número da Decisão: **204-00158**

Sigla da Decisão: -

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, resolveram os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050

Número do Recurso: 129283
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Data de Entrada: 22/03/2005
Número do Processo: 10380.007645/2004-31
Nome do Contribuinte: YPIÓCA AGROINDUSTRIAL LTDA.
Matéria: COFINS

Andamentos:

22/03/2005 - Aguardando Distribuição
24/03/2005 - Distribuído para Câmara: QUARTA CÂMARA
12/04/2005 - Sorteado para Relator: Adriene Maria de Miranda
23/11/2005 - Colocado em Pauta, Data Sessão: 07/12/2005 - 09:00, Tipo Pauta: NORMAL, ORDINÁRIA
07/12/2005 - Recurso Julgado, RESOLUÇÃO Nº 204-00157
19/12/2005 - Em Formalização Para Edição Da Decisão, Câmara: QUARTA CÂMARA
08/02/2006 - Em Formalização Aguardando Assinatura, Câmara: QUARTA CÂMARA
15/03/2006 - Expedido, Órgão: DRF-FORTALEZA/CE

Número do Recurso: 129283
Data da Ocorrência: 07/12/2005
Tipo da Decisão: RESOLUÇÃO
Número da Decisão: 204-00157
Sigla da Decisão: -
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, resolveram os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.

O primeiro, relativo ao IPI versa sobre a aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias, conforme informação do Sr. Presidente da 4ª Câmara e os dois outros tiveram o julgamento convertido em diligência visando apurar irregularidades relativas ao ICMS excluído da base de cálculo do IPI.

As conclusões estampadas no fecho dos votos condutores das Resoluções estão assim expressas:

"Dessa forma, entendo que o julgamento do presente recurso deve ser convertido em diligência para que a Fiscalização:

a) examinando os livros apresentados pela recorrente, diga se o montante de ICMS excluído da base de cálculo do PIS apurado pelo auto de infração diverge do total de ICMS constante dos Livros de Saída e de Apuração do ICMS; e

b) discrimine a parcela do ICMS pago na condição de substituta tributária do produtor agrícola de quem adquiriu cana-de-açúcar do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050

ICMS pago pela recorrente sobre os produtos por ela produzidos, apontando o respectivo reflexo no cálculo da Cofins.

É como voto."

e,

"Dessa forma, entendo que o julgamento do presente recurso deve ser convertido em diligência para que a Fiscalização:

a) examinando os livros apresentados pela recorrente, diga se o montante de ICMS excluído da base de cálculo do PIS apurado pelo auto de infração diverge do total de ICMS constante dos Livros de Saída e de Apuração do ICMS; e

b) discrimine a parcela do ICMS pago na condição de substituta tributária do produtor agrícola de quem adquiriu cana-de-açúcar do ICMS pago pela recorrente sobre os produtos por ela produzidos, apontando o respectivo reflexo no cálculo do PIS.

É como voto."

O relato de fls. 26 e os textos acima reproduzidos indicam claramente que os processos do Pis e da Cofins não apresentam correlação com este processo, sendo de se destacar a menção de que:

"Não foram incluídas na base de cálculo as receitas omitidas mencionadas no item 1 por terem sido objeto de autuação reflexo do IRPJ."

Assim, o processo se apresenta como autônomo dos demais e deve ser julgado sem qualquer correlação com eles.

O recurso voluntário rebateu as razões de lançar e de decidir alegando (fls. 751 a 764) que:

"a) o galpão da Recorrente é contíguo ao estabelecimento da depositária;

b) uma linha de produção da Recorrente é utilizada pela empresa SAPURARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.;

c) certamente houve a venda, com a emissão das notas fiscais respectivas, dos produtos enviados para armazenagem nos galpões



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050

da empresa SAPURARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.;

d) certamente há perdas de selo azul no processo produtivo da Recorrente;

e) há uma presunção juris tantum que as perdas de selo de IPI representam a ocorrência de saídas de mercadorias sem a emissão das respectivas notas fiscais;

f) os autuantes não efetuaram qualquer contagem do total de selos existentes na empresa."

Sustenta a recorrente que é nulo o auto de infração (todos) porque o administrado tem o direito subjetivo de tomar conhecimento dos atos praticados pela administração pública que repercutam na sua esfera particular, porque o interessado deve ser cientificado de qualquer ato praticado pela autoridade fiscal, já que houve descumprimento dos limites estabelecidos pelo MPF nº 03.1.01.00.2002-00292-9, quanto ao período e objeto da fiscalização. Oferece preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa por força da obscuridade manifestada pelo relato constante do auto de infração.

Quanto ao mérito alega a recorrente que o fisco estadual procedeu a fiscalização no mesmo período e nada constatou de irregular quanto às receitas e que a fiscalização não efetuou necessário levantamento de estoque dos produtos acabados, omitindo-se de arcar com o nus do alegado, já que representaria em última análise diferença de estoques. Não comprovou, ainda, a fiscalização, qualquer irregularidade quanto às entradas ou saídas de mercadorias objetivamente, baseando-se apenas em presunção sem apoio na lei, já que a perda ou destruição de selos de controle não encontra menção legal em qualquer das presunções legais existentes.

Acompanha a afirmativa que as operações com a empresa Sapupara foram regulares e inexistente qualquer omissão de receitas a elas vinculadas e que os selos de controle faltantes decorreram de: a) enroscamento do selo com a cola empregada; b) variação da gramatura dos selos quando emitidos na CMB, e c) outras avarias derivadas do peculiar processo produtivo da impugnante, reafirmando que os autuantes, de modo açodado, nem mesmo tiveram o esmero e interesse de examinar o total dos selos existentes na empresa, e as conclusões relativamente à falta de recolhimento de tributos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050

federais de que cuida este processo restam iniludivelmente comprometidas. Ao final pede o provimento do recurso.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo e, devidamente preparado, deve ser conhecido.

A primeira menção que se faz necessária e que provocou o alongamento do relatório diz respeito ao procedimento fiscalizatório que se revestiu de auditoria de produção e apesar disso, mesmo apresentando exigência relativa ao IRPJ e decorrências, não apresentou lançamento do IPI.

É que o selo de controle destruído ou utilizado já correspondeu ao recolhimento do IPI quando de sua aquisição e as saídas do produto Sapupara foi tributado quando da saída do estabelecimento sob a classificação de outras saídas.

Assim, a discussão se resume ao IRPJ, CSLL, Pis e Cofins relativos aos fatos imputados, sendo que outros valores desvinculados foram exigidos em processos próprios e independentes.

Foram formalizadas uma ou mais preliminares vinculadas aos procedimentos fiscalizatórios e à regularidade do MPF, repetidos da impugnação, que já foram refutados pela autoridade julgadora de primeiro grau. As inconformidades foram expostas de forma genérica o que dificulta sua apreciação, tanto que existe MPF para o IRPJ (fls. 01), a fls. 05 consta a seqüência de prorrogações que se estendem de julho de 2002 a 03.10.2004, tendo a ciência à exigência ocorrido em 24.08.2004 (fls.134). O apelo de que o interessado deve ser cientificado pela autoridade de qualquer ato praticado não foi acompanhada pela indicação de quais atos teriam deixado de ser comunicados ao recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050

Quanto a tais argumentos acolho a manifestação da autoridade recorrida como suficiente e adequada para refutar as preliminares, e entendo devam ser rejeitas.

A preliminar de preterição do direito de defesa por força da obscuridade manifestada pelo relato constante no auto de infração (item I. III. do recurso) igualmente não tem apoio na peça básica, uma vez que a descrição, como transcrita no relatório, é de clareza suficiente para caracterizar os fatos e informar à recorrente os detalhes a serem examinados em sua defesa.

O restante da argumentação trazida nos itens relativos às preliminares corresponde à discussão do mérito e será incorporada à apreciação do mérito, adiante.

Duas infrações foram apontadas e serão tratadas separadamente, refletindo ambas, na forma de ver da fiscalização, omissão de receitas.

A primeira, relativa a diferenças apontadas na movimentação dos produtos Ypióca e Sapupara entre a recorrente e o depósito da empresa Sapupara.

O produto Ypióca teria sido remetido para depósito, sendo de produção própria, e de lá sairia mediante documentação própria com destino a comerciantes ou consumidores.

O produto Sapupara teria sido recebido para industrialização.

Com relação ao produto Ypióca armazenado nas dependências da empresa Sapupara, a recorrente alega que já foi objeto de fiscalização estadual, que versou sobre o ICMS e junta cópia de termos de conclusão de fiscalização estadual relativos a 2000 a 2004, além de declaração, sob a forma do Despacho n° 998/2005 (fls. 681), firmado pelo Sr. Coordenador da CATRI (Coordenadoria de Administração Tributária do Ceará), segundo o qual:

"... informando se nos últimos cinco anos fora lavrado algum auto de infração contra a consulente, tendo como objeto as infrações "OMISSÃO DE SAÍDAS (VENDAS)" ou "OMISSÃO DE ENTRADAS"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17

Acórdão n.º : 105-16.050

(COMPRAS)", informamos que não houve lavratura de auto de infração. É o despacho."

Consta do processo a fls. 682 a 685 Informações complementares a auto de infração que exigiu ICMS por crédito indevido oriundo da transferência de crédito, que dá conta de estar a empresa submetida a "Projeto Monitoramento", cujo escopo esta descrito na mesma peça:

"O Projeto MONITORAMENTO tem por finalidade colocar o Auditor próximo e no dia a dia da empresa monitorada, de tal sorte que ele possa orientar a empresa no sentido de corrigir, se for o caso, irregularidade referente ao ICMS, e de forma espontânea e sem o ônus das multas associadas a lavratura de auto de infração."

Aqui se define o ponto central da discussão, no que respeita à prova.

O lançamento foi efetuado diante de alegada prova de que a mercadoria que foi transferido para armazenagem em depósito de terceiros, mesmo estando isso apoiado em contrato reconhecido pela fiscalização, teria retornado ao estabelecimento da recorrente ou tivesse partido do estabelecimento depositante para consumidor final ou comerciante mediante a emissão de nota fiscal de venda.

Pelas informações constantes do processo, contarei que tratou-se de auditoria de produção, vinculada ao IPI, mas não encontrei no processo qualquer levantamento físico ou quantitativo que pudesse embasar, tanto a infração corrente quanto aquela de falta de selos de controle.

A autuação decorreu, portanto, da presunção de que as saídas para depósito de terceiros teria ocorrido sob a forma de venda final ou de armazenagem provisória para posterior saída a título de venda.

O raciocínio é lógico, mas deve ser referendado por fatos conformando o conteúdo infracional alegado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17

Acórdão n.º : 105-16.050

O termo de intimação de fls. 050, determinando a apresentação de notas fiscais de retorno das mercadorias remetidas para a empresa Sapupara, registradas com código 5.99, foi respondido com alegação genérica sobre o funcionamento das operações mas sem a juntada de qualquer prova.

Deixou assim a recorrente de fazer a prova do que alegou desde o decorrer da fiscalização até a fase recursal, e cuja prova objetiva não fez na peça impugnatória nem na recursal.

Com relação ao argumento de que não houve levantamento quantitativo, desse levantamento por certo não redundaria em apuração de diferença, uma vez que a saída dos produtos foi fisicamente procedida pela transferência para o estabelecimento de terceiros.

Os produtos poderiam estar em depósito no estabelecimento da Sapupara, mas isso não foi em qualquer momento alegado, descabendo diligenciar para verificação dessa possibilidade que não foi aventada em qualquer fase do processo.

A movimentação física dos produtos fabricados, se considerarmos sua saída para depósito, se completa, uma vez que ocorre a saída física.

E, ainda, considerando-se que a saída para depósito de terceiros foi feito com o destaque do ICMS e do IPI, como se verifica das cópias anexas de notas fiscais, relativamente a estes tributos não é constatável qualquer insuficiência.

O que a fiscalização presumiu foi que os produtos foram transferidos com notas fiscais correspondentes a outras operações de saída, mas os produtos foram efetivamente vendidos.

Deixou, a fiscalização, sem dúvida de comprovar qualquer venda efetiva de um ou de todos os produtos transferidos, mas a recorrente também deixou de comprovar suas alegações de que os produtos teriam retornado para transmissão de propriedade, quer por movimentação física, quer por movimentação ficta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17

Acórdão n.º : 105-16.050

Estamos claramente diante de uma presunção simples, o que representa situação merecedora de maior atenção, porquanto as presunções simples somente podem se sustentar diante de indisfarçável certeza acerca da conclusão que se estampa na presunção.

Assim, vamos à análise das provas.

A declaração firmada pelo Fisco Estadual (Despacho nº 998/2005 – fls. 764) de que a empresa não foi autuada no período por omissão de vendas ou omissão de compras pode ser verdadeira em ambas as hipóteses, de ter a recorrente efetuado a transferência para acobertar uma venda quanto de ter a recorrente procedido ao retorno dos produtos (fisicamente ou de forma ficta) para posterior saída por venda.

É que a movimentação física de saída dos produtos para estabelecimento de terceiro encerra o controle quantitativo do estabelecimento produtor, implicando em acerto no registro com saídas correspondentes às entradas.

Estando a movimentação física sob controle do estabelecimento destinatário da mercadoria saída para depósito, pode ela ter sido alienada diretamente de lá porquanto os produtos já estão devidamente selados e, portanto com livre circulação. Apesar de constar das notas fiscais a suspensão do ICMS, ele consta destacado na nota fiscal, bem como o IPI.

Diante disso a prova mencionada não representa grande ajuda à recorrente.

Além disso, a afirmativa apresentada pela recorrente, desde a fase fiscalizatória de que quando da realização das vendas, seus veículos munidos das respectivas notas fiscais recolhem os produtos no depósito e as entrega aos clientes compradores, quanto intimada a comprovar tal situação (fls. 50), ela simplesmente se omitiu em responder ou comprovar o que afirmara, não o fazendo ainda na fase impugnatória nem recursal.

É de se concluir que tais provas não existem ou não interessa à recorrente produzi-las.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17

Acórdão n.º : 105-16.050

Se bem, poderia a fiscalização ter buscado no estabelecimento depositário o controle de estoques para confirmar sua afirmativa, entendendo que nas circunstâncias atuais é possível acolher a presunção, mesmo comum, segundo a qual a saída de produtos, estando eles devidamente tributados pelo IPI e pelo ICMS, e sem a comprovação de seu retorno nem de outra operação de venda posterior, pode ser entendida como correspondendo a uma saída tributada pelo IRPJ, CSLL, Pis e Cofins por refletir verdadeira saída por alienação.

Reitero a constatação de que a presunção aplicada somente foi concebida após ter a recorrente deixado de comprovar o procedimento que afirmara ter ocorrido.

Não houve sequer a alegação de que a transferência foi procedida a preço de custo ou de transferência, sendo que a legislação do ICMS concede o benefício da suspensão que não foi usado já que consta o destaque do ICMS e o IPI.

Dessa forma, não vejo como não acolher a imputação fiscal mercê de ter a fiscalização construído a presunção simples sobre a omissão do fornecimento da prova que referendaria o procedimento alegado pela empresa, que era de fácil realização e não ocorreu nem mesmo por amostragem.

Quanto a este item, voto por manter a exigência.

Com relação ao produto Sapupara, consta do processo tratar-se de industrialização para terceiros mediante engarrafamento e encaixotamento com posterior retorno à proprietária – empresa Sapupara.

A fiscalização se apoiou, também neste caso para a construção de presunção simples, no fato de existirem notas fiscais de saídas, mas não ter encontrado as notas fiscais de entrada do produto nem a apropriação de receitas com a prestação dos serviços contratados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050

Diante da intimação de fls. 050, de 30.06.2004, solicitando as notas fiscais da empresa Sapupara, relativamente às notas fiscais de entrada correspondentes às notas fiscais de saída – operação 5.99, com destaques do ICMS e do IPI, a empresa somente informou tratar-se de operação em que ela procedia ao engarrafamento e encaixotamento, portanto da prestação de serviço ou industrialização por encomenda.

Como no item anterior não juntou qualquer prova, mesmo por amostragem, de que isso efetivamente ocorreu, permitindo ao fisco a construção da presunção que, mesmo simples não foi afastada por qualquer prova ou mesmo indício de força igual ou maior.

Registre-se que as alegações da recorrente podem ser válidas e correspondem a uma situação perfeitamente possível, sendo até provável que tenha efetivamente ocorrido, mas, por outro lado é de se ressaltar que uma mínima produção de prova, ou até mesmo pela indicação de indícios válidos ou provas parciais e em amostragem, poderia a empresa ter demonstrado a veracidade de suas afirmações.

Ainda, é possível que a recorrente tenha um arquivo desorganizado e que tenha procedido a erros de registro, mas isso, igualmente, poderia ser alegado e desde que comprovado poderia propiciar a realização de diligência, que para o presente caso não é aconselhável pela falta de objetiva dúvida a ser dirimida.

A existência de contratos que amparam possíveis operações somente beneficia as contratantes se elas se operarem e comprovadamente estiverem sob abrigo de seus termos.

Esse item, também deve ter a tributação confirmada.

Relativamente ao segundo motivo da autuação, qual seja a diferença de selo de controle, a recorrente trouxe algumas provas contrárias à pretensão fiscal que devem ser apreciadas.

Sua alegação de que a diferença de gramatura e que ocorrem perdas por falhas das máquinas de colagem e pelo enroscamento com a cola se apresentam possíveis



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17

Acórdão n.º : 105-16.050

Nesse sentido é importante observar o relatório firmado pela AFTN Simone Galeno Matos que efetuou fiscalização relativamente ao ano de 2000, e do qual se pode extrair o excerto:

"Se levarmos em consideração o quadro acima, constatamos que existe um excesso na inutilização dos selos considerado pela empresa. No entanto, observando no local o processo de selagem, verificamos que a inutilização dos selos durante o referido processo é grande, provavelmente superando o percentual determinado na citada Instrução Normativa.

Sugerimos que o presente relato seja submetido à consideração superior, uma vez que o objetivo do nosso trabalho foi fazermos o levantamento das perdas ocasionadas pelo sinistro e não, a fiscalização."

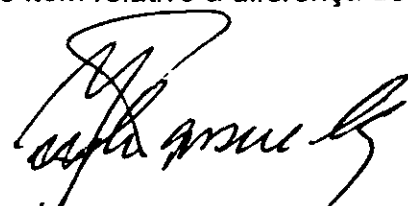
Como se pode ver, a perda em percentuais diferentes daqueles adotados pela fiscalização foi relatada por um AFTN que verificou o processo de selagem e concluiu que a perda é maior do que aquela considerada nos parâmetros aceitáveis pela autoridade administrativa.

Esse fato, sem dúvida direciona o ônus da prova para a fiscalização que, sabedora da real existência da discrepância, devia fundamentar a exigência em parâmetros outros e buscar provas ou indícios objetivos que pudessem embasar a racionalidade do lançamento.

Sem dúvida o lançamento está marcado por insegurança e falta de aprofundamento com a adoção de critérios que permitissem escoimar os efeitos da perda comprovada no processo de selagem, o que torna imprestável o lançamento.

Assim, com relação a este item, voto por prover o recurso voluntário.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito dar-lhe provimento parcial tão somente quanto ao item relativo à diferença de estoque de selos de controle.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10380.007640/2004-17
Acórdão n.º : 105-16.050

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL, Redator Designado

Discorda a câmara do voto redigido pelo relator no que tange a omissão de receita caracterizada pela diferença entre a totalidade dos selos de IPI adquiridos pela Recorrente e o estoque dos mesmos nas datas apontadas no lançamento.

É o controle de aquisição e saídas de produtos com selos do IPI um instrumento de grande confiabilidade, pois demonstra de maneira simples e clara que se a contribuinte adquiriu determinada quantidade de selos, deverá em determinado momento, possuir em seus estoques de selos o correspondente a quantidade adquirida subtraída daqueles selos que foram utilizados e cujos produtos tiveram saída registrada em seus livros fiscais e contábeis.

Existindo diferença há a contribuinte de comprovar que tal ocorrência, em valor superior a admitida pela IN, teve origem em perdas por defeito no processo de selagem, etc., devendo ainda assim fazer apresentação dos selos dilacerados e imprestáveis para uso.

O fato de Auditor da Receita Federal, em diligência com objetivo diverso, haver examinado em loco o procedimento de selagem da Recorrente, não a autoriza a descumprir a obrigação de demonstrar para a Receita Federal que as baixa de selos ocorridas sem a respectiva saída tributada de seus produtos, se deve a perdas ou extravios no processo de selagem.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso voluntário em sua totalidade, extensivo aos lançamentos reflexos.

Brasília-DF, em 18 de outubro de 2006

LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL