



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 10540.000445/91-92

Sessão de 16 de fevereiro de 1993

ACORDÃO Nº 102-27.854

Recurso nº: 103.645 - IRPJ e PIS/DEDUÇÃO - EXS: DE 1987 E 1989

Recorrente: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALCÁRIOS POLAR LTDA.

Recorrida: DRF EM VITÓRIA DA CONQUISTA(BA)

IRPJ - ISENÇÃO DA SUDENE - A isenção refere-se ao imposto incidente sobre o lucro da exploração. Não alcança parcelas do tributo calculado em função de despesas indedutíveis ou de receitas omitidas, porque tais parcelas adicionadas ao lucro líquido para determinação do lucro real não podem afetar o lucro da exploração, salvo quando se tratar de ajuste expressamente previsto na legislação.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE EMBALAGEM - Procede a exigência do crédito tributário, por omissão de receitas, respaldada na diferença apurada em levantamento quantitativo no estoque de embalagem que acondiciona a mercadoria objeto do negócio da empresa fiscalizada.

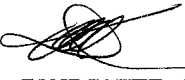
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALCÁRIOS POLAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, após rejeitar a preliminar de nulidade.

Sala das Sessões, 16 de fevereiro de 1993.

IRINEU SIMIANER - PRESIDENTE

KAZUKI SHIOBARA - RELATOR



UILDE MARA ZANICOTTI OLIVEIRA - PROCURADORA DA FAZENDA
NACIONAL

VISTO EM 19 MAR 1993
SESSÃO DE:

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Francisco de Paula Correa Carneiro Giffoni e Ursula Hansen. Vencidos os Conselheiros Maria Clélia de Andrade Figueiredo, Júlio César Gomes da Silva, Carlos Roberto Monteiro Bertazi e Waldevan Alves de Oliveira.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10540.000445/91-92

RECURSO Nº: 103.645

ACORDÃO Nº: 102-27.854

RECORRENTE: INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CALCARIOS POLAR LTDA.

R E L A T O R I O

A empresa INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CALCARIOS POLAR LTDA inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 14.466.858/0001-50, inconformada com a decisão de 1ª instância proferida pelo Delegado da Receita Federal em Vitória da Conquista(BA), apresenta recurso voluntário objetivando a reforma da decisão recorrida e aduzindo as razões abaixo sintetizadas.

Na preliminar, argui a nulidade do Auto de Infração em razão do benefício da isenção concedida pela Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, conforme Portarias nº DAI/PTE 0413/89 (iniciado no ano-base de 1988, com termo final previsto para o ano-base de 1997) e nº DIN/SOP/IC 479/91 (iniciado no ano-base de 1988, com termo final ocorrido no ano-base de 1989).

Alega que a autoridade julgadora de 1º grau equivocou-se, quando fundamentou a sua decisão denegatória do direito à isenção no artigo 413 do RIR/80, visto que, consoante aquele dispositivo, a proibição de distribuição restringe-se ao valor do imposto beneficiado com a isenção ou redução e, não o valor tributável ou a receita omitida.

Acórdão nº 102- 27.854

Acentua mais que a recorrente cumpriu as todas as obrigações oriundas da legislação vigente, em especial, o artigo 440 do RIR/80 e inexistem razões que autorizam a invalidar os benefícios oriundos do incentivo ao desenvolvimento regional.

No mérito, argumenta que o critério de constatação empregado pelo ilustre auditor tem sido repudiado tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, e desta forma o julgado recorrido, tendo ratificado em sua totalidade aquele procedimento, também afasta-se do entendimento atualmente defendido.

Esclarece que os maquinários utilizados nos anos-base objeto de lançamento eram obsoletos e ultrapassados, em função disto foram substituídos pelos maquinários modernos e precisos, hoje em uso e, além disso, os fornecedores de embalagens eram outros e foram trocados exatamente em função das elevadas perdas que as mesmas apresentavam e, que o que é perdido são somente as embalagens, posto que o produto (cal ou calcário) é inteiramente reaproveitado.

Argumenta mais que o preço médio apontado como sendo a receita omitida, não deve ser sequer levado em consideração, uma vez que representa o produto final acabado, ou seja, é o preço de venda da cal e do calcário a terceiros já embalados, estando embutidas despesas e o lucro do produto. O correto seria, admitindo-se a hipótese, aponta um preço médio de custo, pois quando há a perda, esta ocorre em fase de produção.

Acrescenta que a exigência fiscal funda-se, simplesmente, em presunção de omissão de receita e, em defesa de sua tese, acrescenta citações doutrinárias, jurisprudência administrativa e judicial com decisões favoráveis aos contribuintes, nas hipóteses de lançamentos efetuados em simples presunção.

A decisão monocrática apoia-se integralmente em presunção, na medida em concluiu ter havido omissão de receita pela

PROCESSO Nº 10540.000445/91-92

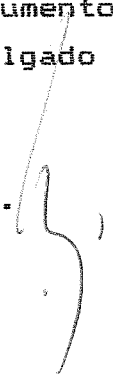
Acórdão nº 102-27.854

saída de mercadoria (cal e calcário), após levantamento quantitativo realizado no estoque de embalagens. Com efeito, é praticamente impossível que o produto, dadas as suas características orgânicas e químicas, possa sair da empresa sem embalagem. Necessariamente produtos desta ordem somente são comercializados embalados, além disto, e como já afirmado anteriormente, quando há perda de embalagem pelo rompimento da válvula de fechamento automático, o produto é todo reaproveitado, somente perdendo-se a embalagem.

Atualmente, a margem de perdas de embalagem na empresa encontra-se em patamares aceitáveis (5%), como assim informado à fiscalização à fl. 19 mas anteriormente, este percentual era bem maior, conforme sustentada na impugnação.

Com estes argumentos, solicita seja acolhida a preliminar de nulidade ou julgado improcedente a exigência, quanto ao mérito.

é o relatório.



PROCESSO Nº 10540.000445/91-92

Acórdão nº 102-27.854

V O T O

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso preenche os requisitos legais.

O litígio submetido à apreciação desta Câmara refere-se a omissão de receita identificada por levantamento quantitativo de entradas e saídas de embalagens para acondicionamento de cal e calcáreo, além da preliminar de nulidade do Auto de Infração, face ao benefício de isenção concedido pela SUDENA por tempo certo.

A preliminar de nulidade é inaceitável, visto que a nulidade no processo administrativo fiscal está regido pelo artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e no caso em pauta, não se vislumbra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas naquele artigo.

Além disso, a isenção a que tem direito a recorrente tem respaldo no artigo 440 do RIR/80 que dispõe:

"Art. 440 - As pessoas jurídicas que instalarem, até 31 de dezembro de 1982, empreendimentos industriais ou agrícolas na área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, ficarão isentas do imposto e adicionais não restituíveis incidentes sobre o lucro da exploração do empreendimento, pelo prazo de 10 (dez) anos a contar do exercício financeiro seguinte ao ano em que o empreendimento entrar em fase de operação."

Além disso, o artigo 412 do mesmo RIR/80 define o LUCRO DA EXPLORAÇÃO nos seguintes termos:

"Art. 412 - Considera-se lucro da exploração o lucro líquido do exercício ajustado pela exclusão dos seguintes valores:
I - a parte das receitas financeiras (art. 253) que exceder às despesas financeiras;
II - os rendimentos e prejuízos das participações societárias; e
III - os resultados não operacionais."

PROCESSO Nº 10540.000445/91-92

Acórdão nº 102-27.854

Verifica-se, pois, que o benefício da isenção assegurada para a recorrente não é incondicional sobre todas as receitas mas sim, tão somente sobre o lucro da exploração na forma conceituada no artigo 412, acima transcrito.

Por outro lado, consoante o artigo 155 do mesmo RIR/80, o lucro líquido do exercício é a soma algébrica do lucro operacional, dos resultados não operacionais, do saldo da conta de correção monetária e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial, ou em outras palavras, contabilizados regularmente no livro Diário.

As receitas omitidas apuradas pela fiscalização, obviamente, não estão contabilizadas e, portanto, não integram nem o lucro líquido e nem o lucro da exploração e, por via de consequência, não está abrangida pela isenção.

Assim, o procedimento fiscal não revoga e nem atinge o direito à isenção reconhecida pela SUDENE e a exigência está de acordo com a legislação tributária vigente e nada há para ser retificado ou corrigido por este Colegiado.

Apenas para ilustrar, transcrevo as ementas dos Acórdãos do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes sobre o tem em foco:

"IRPJ - ALCANCE DO BENEFICIO - A isenção refere-se ao imposto e adicionais não restituíveis incidentes sobre o lucro da exploração. Não alcança parcelas do tributo calculado em função de despesas indedutíveis ou de receitas omitidas, porque tais parcelas adicionadas ao lucro líquido para determinação do lucro real não podem afetar o lucro da exploração, salvo quando se tratar de ajuste expressamente previsto na legislação (Ac. 105-2.981/88)."

IRPJ - APLICAÇÕES NO MERCADO ABERTO - A isenção incide sobre os resultados industriais ou agrícolas do empreendimento. Após o advento do DL 1.598/77, o cálculo da isenção tem por base o lucro da exploração face ao disposto

Acórdão nº 102-27.854

no art. 19, parágrafo 1º, item "a", deste mandamento legal. As aplicações de recursos no mercado aberto constituem atividade estranha ao empreendimento incentivado (Ac. 101-80.319/90)."

A jurisprudência administrativa é pacífica e nesse contexto, é de ser rejeitada a preliminar de nulidade arguida pela recorrente.

No mérito, a recorrente não leva a melhor sorte.

Os argumentos arrolados pela recorrente referem-se tão somente impossibilidade de presumir omissão de receita, com base no levantamento quantitativo e sobre o preço por tonelada que, deveria ser o de custo e não o de venda.

A aquisição e consumo de embalagem constitui indícios veementes que permitem a presunção de que o produto (cal e calcário) foi vendido, uma vez que a própria recorrente afirma que é impossível vender cal e calcário sem embalagem e está consoante com o artigo 239 do Código de Processo Penal que assim expressa:

"Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias"

A compra de embalagem e seu consumo foi provada pela fiscalização e, através de levantamento quantitativo desta embalagem, concluiu-se que houve venda de produto, sem emissão de nota fiscal e sem a respectiva contabilização. É de se registrar que neste levantamento quantitativo, a fiscalização computou a quebra de 5% (cinco) por cento, conforme informado pela autuada à fl. 19.

Por outro lado, a recorrente apenas alega que a quebra nos períodos-base objeto de autuação era de 35% (trinta e cinco por cento), em virtude de maquinários obsoletos e, também, pela

Acórdão nº 102-27.854

qualidade da embalagem adquirida e que a quebra de 4 a 5% informada à fl. 19 refere-se a situação atual, com novos maquinários mais modernos e embalagem adquirida de outros fornecedores.

Esta afirmativa não procede, face às provas circunstanciais que cercam o fato. Se os maquinários eram obsoletos e a embalagem não eram suficientemente firme para estourar com certa frequência, no caso, em 35% dos casos, esta quebra deveria ser uniforme até a data da substituição dos maquinários e da embalagem inadequada. Entretanto, a fiscalização apurou diferenças somente nos exercícios de 1987 e 1989, períodos/base de 1986 e 1988 e no período-base de 1987, não acusou diferença maior que 5% e este fato, por si só, invalida a afirmação de que a quebra era superior ao informado pela recorrente e adotado pela fiscalização.

Quanto ao valor por tonelada, é evidente que deve ser tomado o preço médio de venda do produtor, incluindo a margem de lucro, visto que, caso tivesse contabilizado, deveria ser este o valor da receita operacional. Se adotasse o valor do custo médio, por tonelada, empataria com o custo efetivo e nenhum resultado tributável adviria da autuação.

A jurisprudência administrativa nesta matéria é pacífica, conforme as ementas dos Acórdãos abaixo transcritas:

"IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - A DIFERENÇA DE ESTOQUE DE MATERIAL DE EMBALAGEM E MEIOS DE PROVA - A diferença apurada no estoque de sacarias de café cuja finalidade precípua é o acondicionamento do produto comercializado pela empresa, evidencia saídas não faturadas, configurando desvio de receitas da contabilidade e, por via de consequência, do crivo da tributação. A omissão de receitas, quando sua prova não estiver estabelecida em legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos no Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador (Ac. 105-3.435/90)."

PROCESSO Nº 10540.000445/91-92

Acórdão nº 102-27.854

"IRPJ - MEIOS DE PROVA - A omissão de receitas, quando sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador (Ac. 105-4.032/90)."

As decisões administrativas e judiciais citadas pela recorrente são genéricas e nenhum refere-se especificamente em levantamento quantitativo de embalagem que leva a presunção de omissão de receita.

Ressalte-se que a conclusão do IX Simpósio Nacional de Direito Tributário - 1984, citada pela recorrente à fls. 05, excetua a hipótese ora em exame quando afirma que "ressalvados os indícios veementes quando proporcional certeza quanto aos fatos).

Assim, tenho a convicção de que tanto o Auto de Infração como a decisão recorrida estão consoantes com a legislação tributária vigente, a doutrina e a jurisprudência administrativa predominante.

De todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Brasília(DF), 16 de fevereiro de 1993



KAZUKI SHIOBARA

Relator