



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 01/04/1997
C	<i>Solutiva</i>
	Rubrica

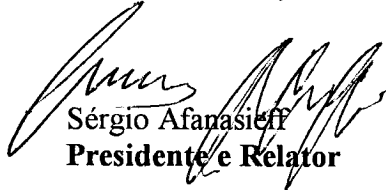
Processo : 10665.000755/93-81
Sessão : 02 de julho de 1996
Acórdão : 203-02.704
Recurso : 98.552
Recorrente : METAL - METALÚRGICA APOLO LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

IPI - AUDITORIA DE PRODUÇÃO COM BASE EM ELEMENTOS SUBSIDIÁRIOS - A presunção legal somente alcança a hipótese em que a produção apurada é superior à registrada (RIPI/82, art. 343, parágrafo 1º). No caso de ocorrer o inverso, apenas cabe exigir o tributo incidente sobre os insumos, acompanhado das sanções cabíveis (RIPI/82, art. 173, parágrafo 1º), ressalvado o direito ao crédito correspondente. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
METAL - METALÚRGICA APOLO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Elso Venâncio de Siqueira.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 1996


Sérgio Afanasiéff
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Ricardo Leite Rodrigues, Mauro Wasilewski, Tiberany Ferraz dos Santos, Celso Ângelo Lisboa Gallucci, Sebastião Borges Taquary e Francisco Sérgio Nalini.

/OVRS/CF/VAL-CF/Val



Processo : 10665.000755/93-81

Acórdão : 203-02.704

Recurso : 98.552

Recorrente : METAL - METALÚRGICA APOLO LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada foi autuada devido à constatação de diferenças entre a produção registrada confrontada com o consumo dos insumos, conforme Demonstrativos de fls. 02/11.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo parte do relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 245/249:

“A diferença apurada em levantamento quantitativo da produção e estoque indica que os insumos empregados foram insuficientes para industrializar a quantidade de produtos vendidos no período. Tal fato demonstra a aquisição de insumos desacobertados de documentos fiscais, com origem em omissão anterior de receitas operacionais.

Assim, foi apontado pela autoridade fiscal o descumprimento do disposto nos artigos 2º, 3º - inciso I, 8º, 19 - inciso I, 22 - inciso II, 29 - inciso II, 55 - inciso I - alínea b, 107 - inciso II, e 343 - inciso I, todos do Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Inconformada com a exigência fiscal, a autuada apresentou tempestivamente, através do seu representante legal, a peça impugnatória de fls. 83/88, acompanhada da documentação de fls. 89/236, com as argumentações abaixo sintetizadas.

Protesta contra a ação fiscal afirmando que foi fundamentada em uma suposta e não provada omissão de compras de insumos básicos conforme indicado na descrição dos fatos e enquadramento legal do auto.

Dessa forma, defende a tese que a fiscalização atendo-se exclusivamente no levantamento da produção e estoque, não procedeu à necessária investigação em toda linha dos insumos adquiridos e utilizados na produção industrial, verificando somente dados referentes ao ferro-gusa e à sucata de ferro. A corroborar todo o alegado junta aos autos as notas fiscais de entrada de peças, produtos e/ou insumos os quais não foram considerados por ocasião da ação fiscal.



Processo : 10665.000755/93-81
Acórdão : 203-02.704

produtos e/ou insumos os quais não foram considerados por ocasião da ação fiscal.

Sustenta ainda que pela simples soma do peso líquido indicados nas referidas Notas Fiscais pode-se verificar que inexistem diferenças nos níveis apontados no demonstrativo anexo ao auto de infração, já que o percentual mínimo remanescente, de aproximadamente 1,5%, pode e deve ser absorvido como perda e/ou quebra na produção.

Conclui que caso subsistam dúvidas ou incertezas quanto aos fatos expostos, requer que seja deferida a regular perícia técnica e contábil indicando seu perito.

Do exposto, requer a juntada de novos documentos, a anulação integral do feito e que seja arquivado o respectivo processo.”

ementada: A decisão recorrida considerou procedente a ação fiscal, tendo sido assim

“LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ELEMENTOS SUBSIDIÁRIOS

O levantamento com base em elementos subsidiários efetuado através do registro nos livros fiscais e contábeis, notas-fiscais de vendas dos produtos e de aquisição de insumos, estoques existentes e declarações levadas a termo, atende o preceituado no art. 108 da Lei 4.502/64.

Ação fiscal procedente.” (g/n)

em síntese: Irresignada, a defendente interpôs recurso voluntário a este Colegiado, alegando

“Se é certo, Doutos Conselheiros, que as notas-fiscais juntadas com a impugnação vestibular - docs. de nºs 94/236 - dizem respeito, em parte significativa, as mercadorias de revenda e, como tal, a rigor, não seriam matérias-primas, a ensejar, portanto, a exclusão das mesmas do quantitativo de compras, mais certo ainda se nos afigura, data vênia, que por estarem ditas mercadorias (peças, produtos, insumos, etc...) INCLUÍDAS PELO FISCO nas relações das notas-fiscais de saídas, anexas ao auto de infração original, a influenciar, portanto, a apuração do montante das vendas em quantidades e valores, necessariamente, terão que ser consideradas suas respectivas entradas no cômputo da produção, evidentemente.



Processo : 10665.000755/93-81
Acórdão : 203-02.704

quantitativo das saídas/vendas apresentados pelos zelosos auditores para sustentar a legitimidade de seus trabalhos, que peca, no nascedouro, por essa flagrante distorção de critérios, “permissa vênia”.

Assim, porque indeferida a perícia contábil que, por óbvio, afastaria a absurda presunção fiscal, em evidente cerceamento do direito de defesa do contribuinte, espera a ora recorrente que esse Tribunal - sempre na trilha da verdadeira justiça fiscal - determine a baixa do processo em diligência para o definitivo saneamento do feito.

Se assim não for, probos Conselheiros, que seja então admitido, alternativamente, o re-exame dos documentos anexos-originais de todas as notas-fiscais de saídas da empresa ora apelante, relativas ao período da ação fiscal que fazem sobeja e indiscutível prova, a derogar, por inteiro, o indigitado lançamento e seus consectários. E assim requer, a apelante, porquanto a fase de interposição do recurso voluntário - Art. 17 do Decreto 70.235/72 c/ a nova redação da lei 8.748/93 - somente se esgotará com a protocolização do apelo e não, com a decisão exarada de primeira instância, data vênia. A propósito, vejam-se os ensinamentos de Barros Arruda in *Processo Administrativo Fiscal*, 2ª Edição - Resenha Tributária, 04/94 - verbis:

“Juntada posterior de provas

Apesar de aparentemente, a modificação pretender limitar o momento de juntada de provas à fase impugnatória, a redação atribuída ao dispositivo não alcançou este objetivo.

Isso porque, como o recurso voluntário pode ser interposto no prazo de trinta dias da ciência da decisão singular (art. 33), ao empregar a expressão “até a fase de interposição do recurso”, o artigo 17 passou a admitir, literalmente, a anexação de novas provas ao recurso voluntário.”

Ao final, pede provimento ao recurso voluntário.

É o relatório.



Processo : 10665.000755/93-81
Acórdão : 203-02.704

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SÉRGIO AFANASIEFF

Sobre a matéria, assim se manifestou o ilustre Conselheiro Tarásio Campelo Borges em seu voto no Acórdão nº 202-08.278:

“Entendo que, por força do disposto no artigo 343 do RIPI/82, somente existe presunção legal de saída de produtos sem emissão de nota fiscal nos casos em que se apurem faltas na produção calculada quando confrontada com a registrada pelo estabelecimento (art. 343, parágrafo 1º).

No caso presente, em que foi apurada sobra na produção calculada quando confrontada com a registrada pelo estabelecimento, entendo incorreta a presunção de que empresa adquiriu insumos sem nota fiscal, com recursos provenientes de omissão de receitas e montante equivalente ao valor da compra dos insumos, utilizando como base legal o parágrafo 2º do artigo 343 do RIPI/82, haja vista que o mesmo não trata de receitas presumidas; trata de receitas apuradas, porém, de origem não comprovada.

As receitas omitidas de que trata o parágrafo 2º do artigo 343 do RIPI/82, são por exemplo: as entradas de capital apuradas por meios diversos, inclusive por movimentação financeira, saldos credores de caixa, etc.; nunca receitas presumidas com base em auditoria de produção.

Ademais, a existência do insumo não comprova o seu pagamento, e a norma legal fala, não em presunção de receitas oriunda da presunção do pagamento, mas sim em receita que o Fisco apure omitidas.

Por tratar de igual matéria, adoto e transcrevo parte do brilhante voto condutor do Acórdão nº 201-69.520, da lavra da Ilustre Conselheira SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK:

“A atividade de lançamento é vinculada, e subordina-se aos princípios da tipicidade cerrada e da estrita legalidade. Em suma, há que lastrear o lançamento na certeza e na perfeita identidade entre o fato ocorrido e o fato gerador da obrigação tributária principal.

Por isso, não se pode, em princípio, efetuar lançamento por presunção.



Processo : 10665.000755/93-81
Acórdão : 203-02.704

A lei, é verdade, estabelece presunções de ocorrência de fato-gerador. Trata-se de situações de exceção que como tal devem ser tratadas. A tributação com base em *praesumptio* hominis é incompatível com os princípios basilares a tipicidade cerrada e a estrita legalidade. Daí que somente cabe o lançamento quando devidamente provada a ocorrência do fato-tipo, ou quando essa ocorrência é estabelecida em *praesumptio legis*.

Por conseqüência, deve-se cuidar com cautela dos limites em que é admissível a presunção no direito tributário, especialmente quando nela se quer encontrar o único sustentáculo do lançamento do imposto. Cabe ao Fisco atender com cuidado às características que diferenciam a prova com base em indícios veementes e a simples presunção partida de uma premissa que admite concomitantemente outras conclusões.

No caso do IPI a legislação estipula a atribuição do Fisco de apurar a produção industrial, através do cálculo dos elementos subsidiários (art. 343 do RIPI, art. 108 da Lei 4502/64). Estipula, também, que, apuradas diferenças (produção registrada menor que a apurada), serão elas consideradas provenientes de saídas de produtos finais sem registro (parágrafo 1º do art. 108, da Lei 4.502/64).

Trata-se de uma presunção, que se assenta evidentemente no raciocínio lógico, mas que tem força específica, convertida que foi em presunção legal. Ela tem o efeito de inverter o ônus probatório.

A lei não estabelece, entretanto, que se a produção registrada for maior que a apurada, se há de considerar tal diferença como decorrente de aquisição de insumos sem registro. Essa é uma ilação que se extrai de simples raciocínio, não exclusivo, nem apoiado em regra impositiva de direito.

No caso, a fiscalização nem se limita a presumir a aquisição sem nota, o que seria dedução normal. Pretende ela, a partir dessa suposição (razoável que seja), concluir que a aquisição foi efetuada com recursos à margem da escrita e cuja natureza é de receita.

Não há embasamento legal para tanto. A seguir por esse rumo, os recursos assim omitidos teriam por sua vez origem em outras produções não registradas, obtidas com outros insumos não escriturados, também adquiridos com outras receitas omitidas, e assim em cadeia interminável que segue para trás no tempo sem perspectivas de solução.



Processo : 10665.000755/93-81
Acórdão : 203-02.704

Tratando-se de IPI, o levantamento da produção, quando evidencia uma produção inferior à registrada, pode ao máximo conduzir à primeira ilação: a de que houve aquisição de insumos sem registro. Desse fato, sim, tem-se alguma evidência. Nesse caso, cabe apenas ao industrial a responsabilidade como adquirente e nos limites que a lei estabelece, tanto em relação ao tributo como às penas concernentes a esses insumos e aquisições, mantendo-se entretanto em vista que o produto final já saiu com registro. Tratando-se de produto com tributação positiva, há que considerar, então, que a incidência final ocorreu, ocasião em que havia que compensar o crédito do imposto incidente sobre o insumo (lançado espontaneamente ou ex-officio). Assim, nessa hipótese, tem-se que houve a postergação do pagamento do imposto incidente sobre o insumo, mas não a sua falta.

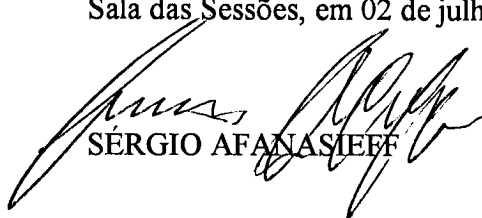
De nenhuma forma, entretanto, pode a fiscalização ignorar a legislação de regência do imposto, para efetuar ação fiscal considerando “exercícios” e “anos-base” como se estivesse tratando de imposto de renda, para sobre uma presunção de aquisição de insumos sem nota, criar uma suposição de auferimento de receitas.

O artigo 343 do RIPI (art. 108 da Lei 4.502/64), quando trata de levantamento de produção com base em elementos subsidiários limita-se a estabelecer a presunção legal de saída de produtos tributados para a hipótese em que a produção registrada é menor que a apurada (parágrafo 1º). Quando em seguida (parágrafo 2º) trata de situação em que se apure receitas de origem não comprovada, está dispendo sobre situação inteiramente diversa, em que o levantamento se opera sobre valores em numerário, e não sobre insumos e produtos final. Em outras palavras, quando a lei dispõe sobre a hipótese em que se constata a presença de receitas, não está alcançando suposições de ingressos financeiros.

A ação fiscal confundiu as duas hipóteses regidas pelo artigo 108 da Lei 4.052, e efetuou um lançamento sem suporte legal ...”.

Estas são as razões que adoto para dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 1996


SÉRGIO AFANASIEFF