



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

**Processo nº** 10730.004842/2005-62  
**Recurso nº** 167.544  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Resolução nº** 105-1.440  
**Sessão de** 17 de dezembro de 2008  
**Recorrente** PRIMO SCHINCARIOL INDUSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES DO RIO DE JANEIRO LTDA.  
**Recorrida** 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para aguardar o término da lide relativa ao processo 10730.004845/2005-04 relativo ao IPI, e que este seja encaminhado ao Conselho com cópia do referido processo. Que este processo deve ser encaminhado juntamente com o processo 16327.001077/2006-58, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausentes justificadamente os Conselheiros Alexandre Antonio Alkmim Teixeira e José Carlos Passuello.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA - Relator

EDITADO EM: 26 ABR 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Waldir Veiga Rocha, Luciano Inocêncio dos Santos, Benedicto Celso Benício Júnior e José Clóvis Alves (Presidente da Câmara na data do julgamento).

## Relatório

GEOGLEN ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA., recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida 3ª TURMA DA DRJ FORTALEZA (CE), pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Foram lavrados pela Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Niteroi/RJ, em 23/09/2005, os Autos de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 21.448.261,08 (fls. 06/11), da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS no valor de R\$ 63.693,43 (fls. 69/75), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no valor de R\$ 7.727.505,23 (fls.80/92) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no valor de R\$293.969,67 (fls. 76/79), que acrescidos de multa e juros de mora com base na SELIC totalizou crédito tributário no montante de R\$77.248.673,11.

Apurou-se as seguintes infrações à legislação do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas:

a) Omissão de receita em decorrência da manutenção no Passivo de obrigações incomprovadas;

b) Omissão de receita caracterizada pela venda de produtos de fabricação própria sem emissão de nota fiscal, apurada através de procedimentos de auditoria de produção;

c) Custos, Despesas Operacionais e encargos não necessários, em razão das amortizações do ágio sobre aquisições de Debêntures , e

d) Adições não computadas na apuração do Lucro Real dos rendimentos e/ou ganhos de capital auferidos no exterior disponibilizados pela empresa controlada – Andree Overseas Ltd.

No Termo de Constatação Fiscal de fls.12/61, os auditores responsáveis pelo trabalho fiscal descreveram as infrações que, em síntese, expomos a seguir:

### OMISSÃO DE RECEITAS – PASSIVO FICTÍCIO

A fiscalizada mantinha em seu Passivo, em 31/12/2001, a importância de R\$ 1.296.368,18, contabilizada a favor da empresa TANDERA COMERCIAL LTDA – CNPJ nº 03.652.100/0001-90, conta Clientes nº 200741.

Intimada a comprovar a empresa apresentou cópias de extratos bancários e de relatórios dos lançamentos contábeis na conta de adiantamento de clientes e cópias de notas fiscais correspondentes (Doc 2). Não foi apresentado nenhum documento emitido por terceiros.

Os extratos bancários apresentados não identificam que os recursos depositados saíram do patrimônio da Tanderá e referem-se a “*liquidação de cobrança o que não corresponde a realidade, eis que à época dos depósitos a ‘empresa’ Tanderá não era devedora*”. Salienta também, que essa empresa, cujo CNPJ é 03.652.100/0001-90, apresentou desde sua constituição declaração de inatividade (Doc. 3)

“*Caracterizado está o PASSIVO FICTÍCIO, pela manutenção de obrigações a pagar, cuja exigibilidade o contribuinte fiscalizado não logrou comprovar, nos termos do art. 281 do Decreto 3000/99 (RIR/99).*”

**OMISSÃO DE RECEITA** - Saída de produtos sem notas fiscais apurado através de auditoria de produção, discriminado no auto de infração do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Pelas informações iniciais da autuada o consumo de açúcar foi de **5.840.034,39 quilos**, no período de 01/01/2001 a 31/12/2001.

De conformidade com os coeficientes de produção também informados pelo contribuinte, os produtos fabricados, neste mesmo período, teriam consumido a quantidade de **5.174.195,38 quilos de açúcar**. (fl. 194)

Resultando na diferença de **665.839,01 quilos de açúcar** (5840.034,39 – 5.174.195,38), consumidos em produtos fabricados para os quais não havia registro correspondente de produtos.

*“Por consequência, caracteriza-se também, Omissão de Receitas no valor correspondente a R\$8.502.620,06 (...) com consequente falta de lançamento do tributo IPI, no montante original de R\$3.247.041,72 (...)”*

#### **CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS**

*“O contribuinte teria adquirido, em 28/12/99, 500 (quinhentas) debêntures, emitidas em 27/12/99, pela empresa FORCINT S/A – INDÚSTRIA DE BEBIDAS – CNPJ 03.557.149/0001-64 (doc. 013).”* Esta empresa foi constituída no dia 15/12/99.

O valor da operação foi de R\$ 300.000.000,00, cujo valor de face era de R\$1.000.000,00 e ágio (denominado prêmio) no valor de R\$299.000.000,00, que corresponde a 29.900 %.

O alegado investimento superaria em milhares de vezes o patrimônio líquido das empresas envolvidas que são ligadas, sendo os acionistas com poderes de decisão comum as duas empresas . O fisco salienta as funções exercidas por cada um dos acionistas que assinaram os diversos documentos da operação de compra /venda das debêntures e a interligação entre as pessoas físicas e as empresas que compõem um conglomerado sob o mesmo comando.

O plano de desembolso programado nesta operação deveria ocorrer entre dezembro de 1999 a dezembro de 2002, fato este que não aconteceu. *“Alguns dos pagamentos teriam sido feitos através de transferências de recursos de outras empresas do grupo, inclusive quando do recebimento dos dividendos vindos do exterior e recebidos em Títulos do Tesouro Norte-Americano (T-Bills), em 08/04/2002 e 05/07/2002, 10/07/2002 e 16/07/2002, cujos recursos teriam sido repassados na mesma data para a emitente.”* (Doc. 008 e13)

O plano de desembolso foi alterado através do Termo Aditivo ao Instrumento Particular de Compra e Venda de Debêntures, lavrado em 28/10/2003, ficando estipulado para julho de 2000 a setembro de 2003. Observe-se que o termo foi lavrado em data posterior ao cronograma de pagamento nele estipulado.

*“ Com os procedimentos contábeis adotados o contribuinte fiscalizado vem se beneficiando indevidamente, lançando a título de amortização parcelas calculadas sobre valores ainda não pagos conforme se verifica através da DIPJ ... o que demonstra uma amortização acumulada de R\$ 43.334.037,85 (...) – diferença entre R\$299.000.000,00 e R\$255.665.962,15, reduzindo o lucro líquido do período.”*

*“Deve ser esclarecido que até a época do balanço o contribuinte sob ação fiscal somente teria efetivamente pago à emitente das alegadas debêntures o valor de R\$ 49.000.000,00 (...). Por consequência a amortização não poderia ser calculada sobre o total do suposto ágio, o qual somente vinha a ser totalmente pago em setembro de 2003.”*

*“A vista do exposto restou comprovado que a alegada operação com as debêntures revestiu-se de características que comprovam a sua anormalidade e desnecessidade, devendo ser considerada as respectivas despesas como não dedutíveis na apuração do lucro líquido.”*

Por se tratar de infração continuada, sobre o mesmo fato e enquadramento legal, tributaram, as despesas de amortizações vinculadas à operação com debêntures, nos anos-calendário de 2000 a 2004, nos valores a seguir:

<b>ANO-CALENDÁRIO</b>	<b>DESPESA DE AMORTIZAÇÃO</b>
2000	14.950.000,00
2001	28.384.037,83
2002	30.405.320,72
2003	28.637.082,72
2004	33.182.148,84

*“Por efetivar com artificialismo a operação de compra das debêntures com finalidade determinada de suprimir o pagamento de tributos, imputa-se o disposto no inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96, com aplicação da multa de ofício de 150%,...”*

#### **ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL**

A fiscalizada deixou de oferecer à tributação parte dos rendimentos e/ou ganhos de capital auferidos no exterior, disponibilizados pela empresa controlada ANDREE OVERSEAS LTD, com sede nas ilhas Virgens Britânicas, localidade com tributação favorecida (IN/SRF 164/99)

*“Os valores não oferecidos à tributação atingem a importância de R\$ 24.539.865,72 (...),apurada mediante o confronto entre os valores constantes do balanço da controlada de 31/12/2001 (doc.005), data da disponibilização dos recursos registrados no ‘Passivo Corriente’ (passivo circulante) – Dividendos a Pagar – Primo Schincariol Ind. de Cerv. e Refrig S/A , no valor de R\$ 60.706.179,33 e o valor de R\$ 36.166.313,61 lançado na linha 05 – Lucros Disponibilizados do Exterior, da demonstração do Lucro Real – ficha 09<sup>A</sup>, da DIPJ (doc. 006), corroborado pelo registro em igual valor (R\$60.706.179,33), em 31/12/2001, na conta 117016 – Dividendos a Receber (doc. 007)”.*

A empresa apresentou em 25/10/2005, impugnação ao lançamento argüindo, em síntese:

#### **- PASSIVO FICTÍCIO -**

*“Primeiramente, note-se que o enquadramento legal apresentado é inadequado para o caso, no que tange aos arts. 251 e 279 do RIR/99...”*

A exigência fiscal, como afirma o fisco, originou-se em adiantamentos efetuados pela empresa Tanderá Comercial Ltda à autuada, no montante de R\$ 1.189.571,22, realizados no período de 15/08 a 03/09/2001 e de R\$ R\$106.796,96, efetivado em 21/12/2001, porém, “ nada obrigava a autuada a liquidar a operação no mesmo exercício financeiro, o que aconteceu no ano seguinte.”

*“Com efeito o negocio jurídico invocado pelos auditores, como suporte para a exigência, completou-se em duas fases; na primeira, nos períodos por eles mencionados, a Tanderá fez adiantamentos de recursos à autuada, cujo fato fora escriturado por esta em conta de disponibilidades, tendo por contrapartida crédito à*

*conta "Adiantamento de Clientes – Tanderá Comercial Ltda", na segunda fase, iniciada em 09 de janeiro de 2002 e terminada em 16 de abril do mesmo ano, deu-se a liquidação da obrigação por parte da autuada, mediante o fornecimento de produtos de sua fabricação, conforme o comprovam o rol de notas fiscais emitidas na época, escrituradas a débito de Adiantamento de Cliente..."*

### **OMISSÃO DE RECEITAS - AUDITORIA DE PRODUÇÃO**

Repete neste processo os argumentos expedidos no processo nº 10730.004845/2005-04, referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados, quais sejam:

*"embora envolvendo uma série de cálculos matemáticos, esse método de auditoria de produção, assim como qualquer outro que viesse a ser aplicado, não oferece garantia de certeza absoluta..."*

*"...na referida auditoria um item da produção, da maior relevância, deixou de ser considerado nos cálculos, ou seja, **xarope**, utilizado como insumo na fabricação de refrigerantes, o qual produzido para emprego na fabricação da própria autuada é também, cedido para outras unidades do Grupo Schincariol, bem assim para outras fábricas pertencentes a terceiros."*

*"No caso, houve, no período auditado, uma produção registrada de 642.710,5 kgs. desse xarope (doc fls.02), que implica a utilização, conforme respectivo coeficiente de produção, de 475.538,11 kg de açúcar que, quando computados nos levantamentos efetuados pelos auditores, o que deveriam ter feito mas não fizeram, reduz a diferença apontada de 665.839,01 kg para apenas 190.300,90 kg, correspondentes a míseros 3,26% de todo o açúcar utilizado na produção em todo período auditado, incapaz, por si só, de extrapolar das margens de variação admitidas para as quantidades de insumo aplicada na produção."*

Diz ainda que o insumo eleito – açúcar pode variar de 0,00% a 10% na produção da cerveja Pilsen sem que isso contrariasse a Instrução Normativa nº 54 da Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura, sendo que apenas parte da variação admitida, faria desaparecer a diferença de açúcar, após computada a saída de xarope.

### **CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS**

*"Inicialmente o impugnante destaca que houve erro de fato, cometido pelos ilustres auditores quanto aos valores constantes do grupo contábil 'diferido', amortizados durante os períodos acima referidos, que corretamente, são os seguintes:"* Lista ano a ano os valores que considera correto e os imputados pelo fisco achando diferenças para mais e para menos.

*"Em que pese o inusitado esforço dos auditores, em nenhum momento foi considerado o fato de que a emitente dos referidos títulos era e é uma parceira que, do ponto de vista estratégico das empresas SCHINCARIOL, é de inestimável importância, haja vista que em seu posicionamento estável no mercado redundaria, na época do lançamento e hoje mais do que antes, numa importante base de apoio para o lançamento de uma política agressiva de conquista de mercado, capaz, por si só, de alavancar o crescimento, não só das empresas, mas principalmente da marca SCHIN..."*

*"Por isso que se combinou um menor valor de face e um robusto valor de prêmio, com o claro propósito de facilitar à empresa, se fizesse necessário, o acesso a*

*outras fontes de financiamento, posto que o prêmio, não sendo exigível, figura na escrituração como capital próprio e não como obrigação, cristalizando uma relação 'capital terceiros/capital próprio' bastante reduzida, propícia aos objetivos colimados."*

*"Por outro lado, para dar cumprimento ao binômio em que se fundamentou toda a operação, fez-se necessário que a remuneração do capital investido, se desse por meio de uma participação nos lucros da emitente, o que se fez numa base de 100% (cem por cento) de todos os lucros desta, pelo período de dez anos, ao fim dos quais as debêntures serão convertidas em participação societária."*

Alega o impugnante que o não pagamento na data combinada nunca foi condicionante para a dedução da despesa admitida pela legislação. Cita um parecer dado em resposta à consulta elaborada por terceiros, que orienta no mesmo sentido do procedimento adotado pela empresa .

*"Também não faz sentido dizer que a operação seria fantasiosa porque toda a documentação a ela correspondente fora assinada por pessoa ao mesmo tempo ligadas à emissora e à adquirente das debêntures. Essa afirmativa carece de fundamento tendo em vista que a sociedade de qualquer natureza possui personalidade jurídica diferente da de seus sócios ou acionistas , adquirida a partir do registro de seus atos constitutivos no registro próprio (Código Civil, art. 985), sendo representada em quaisquer de seus atos pelos respectivos administradores..."*

Também se insurge contra a penalidade aplicada a esta infração. Diz que para sua aplicação não basta uma simples presunção por parte da autoridade, há de ter provas robustas da ocorrência do dolo, até porque a imposição desta penalidade *"poderá trazer conseqüências muito mais graves que a simples glosa de uma despesa, podendo ferir-lhe a própria honradez ou até mesmo a privação da própria liberdade."*

*"No caso, comprovada a legitimidade da operação, afasta-se, de pronto a acusação de evidente intuito de fraude a que se referem os auditores, até porque, se dela resultou alguma vantagem de natureza tributária, foi por mera conseqüência, jamais por burla a qualquer dispositivo de lei. No máximo, tratar-se-ia de ato elisivo, não defeso em lei, impróprio, portanto, como suporte ao agravamento da pena pretendido pelos agentes do Fisco, pela ausência de simulação..."*

#### **ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL**

Segundo o impugnante os lucros oriundos do exterior, somente seriam computados na determinação do lucro real correspondente ao balanço de 31 de dezembro do ano-calendário em que houvesse sido disponibilizado para a empresa no Brasil (IN SRF 38/96). *"Esse mesmo tratamento veio posteriormente a ser confirmado pela Lei 9532 de 1997, cuja norma só foi alterada relativamente aos lucros disponibilizados a partir de 2002."*

Entende assim que lucros obtidos no exterior apurados até final do ano de 1995, independentemente da data de sua disponibilização não integram a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre lucro líquido.

*"Ocorre que no caso em tela a empresa ANDREE OVERSEAS possuía em seu balanço lucro apurados no ano de 1995, no valor de R\$33.058.858,44..., lucros esses que integraram o montante disponibilizado no exterior no ano 2001 e que não foram excluídos da base de cálculo de incidência levantada pelos agentes da Receita Federal, como deveriam tê-lo sido, o que evidencia erro de fato..."*

Para os Autos de CSLL, PIS e COFINS apresenta basicamente os mesmos argumentos.

Em 14/09/2006, foi solicitada à DRF/Niterói/RJ, diligência a fim de esclarecer os argumentos do impugnante a respeito do Passivo Fictício levantado pelo Fisco.

Intimada a empresa apresenta relação dos valores que compõem o crédito da Tanderá Comercial Ltda, extratos de sua conta corrente dentre outros documentos, os quais estão juntados às fls. 1507/1749.

Às fls. 1753/1755, a Fiscalização lavra o Termo de Encerramento da Diligência, no qual afirma, no item 3, que: *“examinamos a referida documentação e verificamos que a contribuinte insiste em apresentar os mesmos documentos já constantes deste processo – Anexo I, documentação esta oriunda de sua própria contabilidade, conforme informado no doc. de fls. 1506. A documentação apresentada pela contribuinte não atende ao solicitado pelo Presidente da 2ª Turma da DRF de Julgamento em Juiz de Fora, bem como não foi levado em conta a possibilidade oferecida pela Fiscalização através de Termo de fls. 1504, ou seja, apresentar os documentos que julgasse necessário para comprovar que os recursos de que trata foram provenientes do patrimônio da empresa Tanderá Comercial Ltda.”*

O Fisco faz outras considerações e opina pela manutenção da tributação, haja vista não ter ficado comprovado que os créditos bancários realizados, a título de liquidação de cobrança eram na verdade adiantamento de clientes, como escriturado e nem que tais créditos advieram da empresa Tanderá Comercial Ltda, que pelo cadastro da SRF sempre esteve inativa.

Cientificada em 31/10/2007, o contribuinte apresenta suas razões adicionais, primeiramente discorda da solicitação de diligência, que segundo ele, não continha matéria fática, tendo apenas o julgador administrativo encontrado *“uma maneira de propiciar ao acusador nova manifestação nos autos, há muito tempo revogado”*

*“O passivo fictício tomado pelo Fisco não foi pago em dinheiro, mas sim liquidado com a entrega de mercadorias. A prova só poderia ser feita com notas fiscais...”*

*“Posto isto, esclarecida a tentativa de ‘salvar’ o que não tem conserto, resta requerer o prosseguimento do processo, onde deverá prevalecer o melhor direito, com o cancelamento da exigência.”*

O Acórdão proferido pela DRJ traz a seguinte ementa:

*“OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO. A presença escritural no Passivo de obrigações desacompanhadas do correspondente respaldo documental autoriza a presunção de omissão de receitas.*

*OMISSÃO DE RECEITA. AUDITORIA DE PRODUÇÃO. O levantamento de produção a partir da técnica de auditoria é procedimento-legítimo, conforme reiterada jurisprudência, mormente se calculada com base em elementos subsidiários fornecidos pelo contribuinte*

*DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS. AMORTIZAÇÕES DO ÁGIO PAGO NA AQUISIÇÃO DE DEBÊNTURES. Deve ser glosada a despesa com pagamento de prêmio na aquisição de debêntures entre pessoas ligadas quando se constata que não houve qualquer necessidade da despesa*

*para a produção de receitas ou manutenção da respectiva fonte produtora na forma da legislação fiscal.*

*RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL DO EXTERIOR. EM 2001, para efeito de tributar os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas, considera-se ocorrido o fato gerador no ano-calendário em que os lucros tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.*

*LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”*

Cientificada da aludida decisão em 26/05/2008, fls. 1806, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 25/06/2008, fls. 1807 e seguintes, no qual repisa as alegações da peça impugnatória, contestando os fundamentos da decisão da DRJ.

Às fls. 1891-1916 consta juntada de documentos solicitada pela DRF Campo Grande – MS, relativa a cópias do processo 14112.001250/2008-70, que versa sobre a declaração de inaptidão fiscal da empresa Primo Schichariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S.A. - CNPJ 50.221.019/0001-36.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

As matérias em litígios neste processo foram objeto de intensos debates no colegiado, tal a complexidade das questões envolvidas.

Ocorre que o aludido processo não se encontra em condições de julgamento, haja vista que uma das infrações tributadas decorre de auditoria de produção, conforme relatado, e que está em julgamento no processo 10730.004845/2005-04, atualmente no Segundo Conselho de Contribuintes.

Vejamos os fundamentos da decisão de 1ª instância quanto a essa parte da exigência:

“Esta matéria foi analisada no processo n.º 10730.004845/2005-04, referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados, que têm com este relação de causa e efeito, portanto transcrevemos parte do voto dado naquele.

A matéria-prima eleita, pelo Fisco, como base para a realização da auditoria de produção foi o **AÇÚCAR**, por ser o insumo presente em todos os produtos fabricados. Pelas informações iniciais do autuada o consumo de açúcar teria sido, no período de 01/01/2001 a 31/12/2001, de **5.840.034,39 quilos**.

De conformidade com os coeficientes de produção também informados pelo contribuinte, os produtos fabricados, neste mesmo período, teriam consumido a quantidade de **5.174.195,38 quilos de açúcar**. Nas duas situações já foram considerados os estoques e as perdas.

Resultando na diferença de **665.839,01 quilos de açúcar** (5.840.034,39 – 5.174.195,38), consumidos em produtos fabricados para os quais não havia registro correspondente de produtos.

Daí o Fisco concluir que deram saída sem nota fiscal e conseqüentemente sem lançamento do IPI.

Em sua impugnação o contribuinte alegou que não foi considerado a saída de produto semi-elaborado **xarope**, na quantidade de **642.710,50 kg**, que implica a utilização, conforme respectivo coeficiente de produção, de **475.538,11 kg de açúcar**

Em atendimento a solicitação de diligência a Fiscalização assim se posicionou: *“No que tange ao registro das notas fiscais relativas ao produto semi-elaborado xarope percebemos a regularidade dos mesmos”*.

Dessa forma, deve-se ajustar a quantidade de açúcar consumido na produção inicialmente registrada, ou seja, na produção que teria despendido 5.174.195,38 quilos de açúcar, devem ser adicionados 475.538,11 quilos, totalizando um consumo desta matéria-prima na produção registrada de **5.649.733,49 quilos (5.174.195,38 + 475.538,11 kgs de açúcar)**.

Portanto, a diferença inicialmente encontrada pelo fisco passa de 665.839,01 kg para **190.300,90 quilos de açúcar**.

Além de reconhecer a saída de xarope a Fiscalização quantificou as aquisições de **açúcar** relacionando as todas notas fiscais (fls. 667/669), apurando, desta feita uma quantidade adquirida no total anual de **8.104.920,28 quilos e não os 7.579.067,54 quilos**

informados, pela empresa, quando da ação fiscal, conforme documento de fl. 108.(processo de origem)

O impugnante atribuiu tal diferença ao BRIX - água inserida no açúcar comprado, que nas notas da COOPERSUCAR se encontrava deduzido, o que não ocorreu nas notas fiscais da DULCINI.

Neste aspecto assiste razão ao fiscalizado. No levantamento efetuado pelo fisco, foram apurados os pesos líquidos constantes das notas fiscais de aquisição de açúcar. Entretanto, as fornecedoras adotaram critérios diferentes para o peso líquido de seus produtos – a Coopersucar descontou o BRIX, enquanto a DULCINI não.

Uma vez considerado o BRIX nas notas fiscais de aquisição emitidas pela DULCINI, constata-se a informação inicialmente fornecida pela empresa (fls 107/108 e 192). merece ser acolhida. As diferenças entre as entradas de açúcar registrado pela empresa e as apuradas pelo fisco na diligência, após o ajuste (retirada do BRIX), quando existem, são insignificantes, face ao montante de insumo adquirido.

Além do mais, quando da diligência não mais cabia ao fisco fazer novo levantamento das compras, pois tal procedimento implica em agravamento e como eles mesmos reconheceram já havia decaído o direito da Fazenda Pública.

Outra alegação do impugnante é que na cerveja Pilsen os adjuntos cervejeiros - griz de milho, quirera de arroz, maltose e açúcar cristal, que representam 45% da composição da cerveja podem ter uma variação entre eles, desde que não alterada a proporção, sem que isso despreste a Instrução Normativa 54 da Secretaria de Defesa Agrop. do Ministério da Agricultura.

Em atendimento a Intimação de nº 002 a empresa informa que o açúcar (bruto e líquido) *“são controlados por quilo e poderá ser utilizado um ou outro e até mesmo os dois juntos, desde que a soma não ultrapasse a concentração determinada para cada refrigerante ou cerveja.”*

Anexa planilha onde informa os coeficientes utilizados na fabricação do produto considerando inclusive as perdas. (fls. 93/97). Nela o coeficiente para este produto – cerveja Pilsen é de 0,00761397, o qual foi utilizado pelo fisco para cálculo da produção.

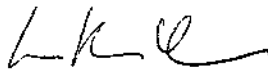
Alegar que não era exatamente esse o coeficiente, sem trazer aos autos prova documental de que a informação inicial não estaria correta, é improficuo. O fato da legislação, do Ministério da Agricultura permitir variação dos adjuntos cervejeiros não quer dizer que o coeficiente utilizado tenha sido outro que não o informado, até porque alterando-se o coeficiente do açúcar os demais coeficientes dos adjuntos também se alterariam.

O cálculo da quantidade produzida obedeceu aos coeficientes de consumo dessa matéria-prima, informados pela empresa, assim como o índice de participação de cada produto na produção total, conforme demonstrado em planilha de fls. 825.

Da auditoria de produção, depois de realizados os ajustes procedentes conclui-se que ocorreu saída de produtos **sem** emissão de notas fiscais e conseqüentemente sem o lançamento do IPI correspondente ao consumo de **190.300,90 quilos de açúcar nos produtos acabados**, resultando disso uma **receita omitida no valor de R\$ 2.430.101,42 e ao IPI não lançado no montante de R\$ 928.024,64.”**

Portanto, inviável o julgamento das demais matérias antes da apreciação do recurso de ofício no IPI, bem como do recurso voluntário.

Pelo exposto, em consenso com o colegiado, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para aguardar na Delegacia da Receita Federal em Niterói o término da lide relativa ao processo 10730.004845/2005-04 de IPI.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA - Relator