



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

Processo nº 10730.004845/2005-04
Recurso nº 257.001 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1402-00.488 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 30 de março de 2011
Matéria IPI - AÇÃO FISCAL - CONEXO.
Recorrentes PRIMO SCHINCARIOL IND. CERVEJA E REFRIGERANTES DO RIO DE JANEIRO S.A.
SEGUNDA TURMA DA DRJ EM JUIZO DE FORA (MG)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2001

RECURSO DE OFÍCIO. IPI. AUDITORIA DE PRODUÇÃO. Verificado, mediante auditoria fiscal, que o contribuinte fez prova de parte da destinação dos produtos fabricados, apurados em auditoria de produção, correto o cancelamento dessa parcela da exigência.

RECURSO VOLUNTÁRIO. DESISTÊNCIA EXPRESSA. Havendo desistência expressa do contribuinte, não se conhece de recurso voluntário.

Recurso de Ofício Negado. Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer do recurso voluntário, em razão da adesão ao Refis, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente momentaneamente, o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar. Participou do julgamento, o Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

PRIMO SCHINCARIOL IND. CERVEJA E REFRIGERANTES DO RIO DE JANEIRO S.A. recorreu a este Conselho contra a decisão proferida pela SEGUNDA TURMA DA DRJ JUIZ DE FORA (MG), pleiteando sua reforma quanto ao parcela mantida da exigência. Por sua vez, a DRJ recorre de ofício em face da exoneração de valor superior ao limite de alçada.

Trata-se de exigência do IPI, em face de auditoria de produção, ano-calendário de 1991, com base no consumo de açúcar do estabelecimento industrial, conexo à auditoria do IRPJ.

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida que trás inclusive registros acerca da diligência fiscal que foi realizada para verificação das alegações do contribuinte quanto a saídas de produtos semi-elaborados não considerados no levantamento fiscal:

Foi lavrado pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal de Niterói/RJ, em 23/09/2005, Auto de Infração (fls.06/31 e 199/264) para exigir da empresa supra identificada o Imposto sobre Produtos Industrializados, no valor de R\$ 3.247.041,72, ao qual foram acrescidos multa de ofício e juros de mora, com base na SELIC, calculados até 31/08/2005, totalizando crédito tributário de R\$ 8.023.665,15

Foi constatada venda de bebidas de sua fabricação, sem emissão de nota fiscal, conseqüentemente, sem lançamento do IPI, apurada através de auditoria de produção.

No Termo de Constatação Fiscal de fls. 32/81 e mais especificamente às fls. 50/52 a Fiscalização informa que o procedimento de auditoria teve amparo no art. 423 do RIPI/98 e foram realizados com base nos elementos e informações prestados pelo contribuinte, tais como as entradas e saídas de matérias-primas e de produtos acabados praticados no período de 01/01/2001 a 31/12/2001. Foram entregues também as relações contendo o estoque existente no início e fim do ano.

O Fisco elaborou os seguintes demonstrativos:

QUADRO I – COEFICIENTE DE PRODUÇÃO (demonstra as quantidades de insumo que compõem uma unidade de produto, incluindo as perdas);

QUADRO II – DEMONSTRATIVO DO INSUMO REGISTRADO (Demonstra as quantidades de insumos utilizados na produção do período – insumo registrado = $E_i + C - E_f$);

QUADRO III – DEMONSTRATIVO DA PRODUÇÃO REGISTRADA (demonstra as quantidades dos produtos fabricados no período – produção registrada = $E_i + C - E_f$);

QUADRO IV DIFERENÇA ENTRE O INSUMO REGISTRADO E O CONSUMIDO NA PRODUÇÃO REGISTRADA (demonstra a diferença a diferença entre o total do insumo registrado e o total do insumo contido na produção registrada) Foi eleito o insumo AÇÚCAR, dentre outro, por estar presente em todos os produtos fabricados pelo contribuinte e a diferença foi rateada proporcionalmente ao quantitativo de cada produto.

QUADRO V – DEMONSTRATIVO DA PRODUÇÃO NÃO REGISTRADA (demonstra as quantidades não registradas de cada produto).

Disso o fisco concluiu que no ano-calendário de 2001 o estabelecimento industrial **consumiu 665.839,01 quilos de açúcar na fabricação dos produtos acabados** que deram saída sem a correspondente nota fiscal e conseqüentemente sem o destaque do IPI.

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

Em 25/10/2005, o contribuinte apresentou impugnação argüindo, em síntese que “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 642.710,50 kg 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.

Em razões disso o presente processo retornou à DRF/Niterói/RJ, em diligência, pra verificarem a procedência ou não das arguições. (fl.579)

Em atendimento as Intimações expedidas para atender o pedido de diligência, a empresa apresenta, dentre outros, comprovação das saídas de xarope composto, no montante de 623.211,5 kg e do estoque final de 19.499,00 kg, também relaciona e comprova as aquisições de açúcar.

Em 11/12/2007, foi lavrado o Termo de Encerramento de Diligência (fls.670/672) esclarecendo inicialmente que o contribuinte, durante a ação fiscal, não havia informado sobre a saída de produto semi-elaborado – xarope e, mais precisamente no item 7 informa:

“No que tange ao registro das notas fiscais relativas ao produto semi-elaborado xarope percebemos a regularidade dos mesmos, não obstante o fato de que as notas fiscais se enquadram no art. 330, inciso I do RIPI/98, por não conterem data de saída dos produtos;”

*“Quanto à matéria prima açúcar, de posse das cópias notas fiscais e dos livros de Registro de Inventário e Registro de Controle da Produção e do Estoque, que constituem os Anexos I, II e III, confeccionamos a Planilha ‘A’ DEMONSTRATIVOS DE AQUISIÇÃO DE AÇÚCAR CONFORME NOTAS FISCAIS (docs, fls. 667 A 668), onde relacionamos as notas de aquisição da matéria-prima açúcar (nº da NF, data de entrada e quantidade adquirida), no ano calendário de 2001, e apuramos a quantidade adquirida no total anula de **8.104.920,28 kg** dessa matéria-prima. Devemos salientar que quando da resposta do contribuinte, referente à Intimação de 11/03/2004, foi informado a quantidade de **7.579.067,54 kg...**”*

*“Assim respondendo ao questionamento da DRJ, naquele despacho citado no item 4, acima concluímos que o produto semi-elaborado xarope não foi considerado nos trabalhos de auditoria de Produção, por falta de informação da fiscalizada à época. Porém, a matéria-prima açúcar não registrada no quantitativo de **525.852,74 kg**, supera a quantidade necessária para a fabricação dos 642.710,50 litros de xarope equivalentes a 475.567,73 kg de açúcar, conforme apurada nesta diligência....”*

Cientificado em 11/12/2007, o autuado novamente se manifestou para expor o seguinte:

*“Embora reconhecendo o engano que liquidaria a diferença inicialmente apontada e devidamente contestada – objeto da lide -, eis que uma nova situação se apresenta o Fisco, afirmando que entre o considerado como compras por ocasião de sua ação de lançamento (7.579.067,54 kgs.) e o apurado em diligência (8.104.920,28 kgs.), haveria uma nova diferença no montante de **525.852,74 kg ...**”*

‘As diferenças a partir de 07/07 – planilha B que acompanha a diligência – onde apontados os 525.852,74 kg decorre de não ter o Fisco descontada a água inserida no açúcar comprado, o denominado BRIX, que nas notas da COOPERSUCAR se encontrava deduzido, nas notas fiscais da DULCINI, nem sempre declarado, mas presente, já que água.’”

“As notas fiscais anexadas não dão espaço ao Fisco. A quantidade de açúcar informado e registrado inicialmente representa efetivamente o montante comprado. As únicas pequenas diferenças decorrem da evaporação havida entre a saída do produto e o momento da entrada no estabelecimento comprador, onde o BRIX é reavaliado.”

A decisão recorrida está assim ementada:

IPI. 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.

Lançamento Procedente em parte.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 23/06/2008 (fls. 841 e seguintes), no qual contestou as conclusões do acórdão recorrido, na parte mantida, repisando as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

Em 04/03/2010 a contribuinte protocolou pedido de desistência parcial do processo em relação à parcela mantida pelo DRJ no que tange no auto de infração fls. 877.

O processo foi encaminhado à unidade de origem para procedimentos relativos à desistência, tendo sido solicitado o retorno à este Colegiado para julgamento em conjunto com o de no. 10730.004845/2004-05.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

Os recursos preenchem os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, e devem ser conhecidos.

Conforme relatado, trata-se de exigência do IPI em face de auditoria de produção com base em um dos insumos utilizados pela contribuinte, o açúcar.

Compulsando os autos, verifica-se que a auditoria fiscal como um todo não se limitou a isso, tendo sido constadas outras irregularidades, descritas no termo de Constatação de fls. 32 a 81)], que ensejaram também a lavratura de autos de infração do IRPJ/Reflexos, mediante processo 10730.004845/2004-05.

A presente exigência do IPI tem reflexo no aludido processo de IRPJ. Todavia, ao contrário do que poderia ser esperado, a omissão de receitas apurada no IRPJ, a partir da presunção legal por passivo fictício, não tem reflexo neste processo do IPI, cujo enquadramento legal é apenas da auditoria de produção.

A decisão e 1ª. instância exonerou uma significativa parcela da exigência, pelos seguintes fundamentos (*verbis*):

“[...] A matéria-prima eleita como base pelo Fisco para a realização da auditoria de produção foi o **AÇÚCAR**, por ser o insumo presente em todos os produtos fabricados. Pelas informações iniciais da autuada o consumo de açúcar teria sido, no período de 01/01/2001 a 31/12/2001, de **5.840.034,39 quilos**. (fl 192)

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** (5.840.034,39 – 5.174.195,38), consumidos em produtos fabricados para os quais não havia registro correspondente de produtos. Saliente-se que nessas conclusões já foram considerados os estoques e as perdas.

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 considerada a saída de produto semi-elaborado **xarope**, na quantidade de **642.710,5 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” (doctºs. fls. 590/621).

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

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

Além de reconhecer a saída de xarope a Fiscalização quantificou as aquisições **de açúcar** relacionando todas 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 kg** informados, pela empresa, quando da ação fiscal, conforme documento de fl. 108.

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 à fiscalizada. 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, já que as diferenças entre as entradas de açúcar registrado e apuradas pelo fisco na diligência, após o ajuste, 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 podendo ter uma variação entre eles, desde que não alterada a proporção sem que isso desrespeite a Instrução Normativa 54 da Secretaria de defesa Agrop. do Ministério da Agricultura.

Em atendimento a Intimação de nº 002 (fls. 325) 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 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**, resultando disso uma **receita omitida no valor de R\$ 2.430.101,42 e de IPI não lançado no montante de R\$ 928.024,64, conforme planilha demonstrativa da apuração da nova base de cálculo e do correspondente valor do IPI, anexada às fls. 825.**

Todo o procedimento de auditoria foi alicerçado no art. 448 do RIPI/02 que corresponde ao art. 423 do RIPI/98, a saber:

Art. 448. Constituem elementos subsidiários, para o cálculo da produção, e correspondente pagamento do imposto, dos estabelecimentos industriais, o valor e quantidade das matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, o valor das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão-de-obra empregada e o dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens (Lei nº 4.502, de 1964, art. 108).

§1º Apurada qualquer falta no confronto da produção resultante do cálculo dos elementos constantes desse artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente, o qual, no caso de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas e preços diversos, será calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados, quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do estabelecimento. (Incluído pelo Decreto nº 4.859, de 14.10.2003)

§2º Apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, mediante adoção do critério estabelecido no § 1º. (Incluído pelo Decreto nº 4.859, de 14.10.2003)

Diante do exposto encaminho o voto no sentido de se julgar procedente em parte o lançamento, mantendo-se o valor de **R\$ 928.024,64** e excluindo-se R\$ 2.319.017,08. Sobre a parcela remanescente incide multa de ofício e juros moratórios, calculados com base na SELIC. Os valores devidos por decêndios estão demonstrados às fls. 833, ressaltando que a empresa apurava saldo devedor em todos os decêndios do período.

Pois bem. Analisei todos os elementos dos autos e estou convencido de que a decisão da DRJ não merece reparos. Isso porque, i) no que tange especificamente a saída de xarope (produto semi-elaborado), que não foi considerado na auditoria fiscal, foi objeto de diligência e a própria fiscalização confirmou a saída desses produtos, bem como não ter considerado na auditoria; ii) o novo levantamento da aquisição de açúcar, realizado pelo

Processo nº 10730.004845/2005-04
Acórdão n.º **1402-00.488**

S1-C4T2
Fl. 9

fiscalização na diligência fiscal, que aumentou a quantidade adquirida, “superando” a saída anteriormente não considerada, de fato contem erro, por não considerar o BRIX - água inserida no açúcar comprado, que nas notas da COOPERSUCAR se encontrava deduzido, o que não ocorreu nas notas fiscais da DULCINI; iii) o contribuinte não fez prova, e também não trouxe justificativa coerente da diferença de consumo de 190.300,90 quilos de açúcar que ainda remanesce após considerada as saídas de xarope.

Outrossim, verifica-se que o contribuinte apresentou desistência do recurso voluntário na parte mantida em 1ª. instância (fls. 877 e seguintes).

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer do recurso voluntário, em razão de o contribuinte ter aderido ao Refis estabelecido pela Lei 11.941/2009.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira