



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2. ^o	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 05 / 02 / 1989
C	Rubrica

Processo : 10805.000220/92-78

Acórdão : 202-09.876

Sessão : 17 de fevereiro de 1998

Recurso : 96.581

Recorrente : ADRYLIL RESINAS SINTÉTICAS S.A.

Recorrida : DRF em Santo André - SP

2. ^o	RECORRI DESTA DECISÃO
C	RP/202-0.192
C	EM, 25 de março de 1998
	Procurador Rep. de Faz. Nacional

IPI - LEVANTAMENTO DE PRODUÇÃO - OMISSÃO DE COMPRAS.

I - Arbitramento. A presunção legal somente alcança a hipótese em que a produção apurada no levantamento fiscal é superior à registrada pelo sujeito passivo (RIPI/82, art. 343, § 1º).

II - Inexistência de documentos. Incabível o arbitramento e exigência do tributo quando o sujeito passivo logra comprovar a ocorrência de incêndio que destruiu a documentação comprobatória, após o fornecimento das informações exigidas pelo Fisco, por meio das declarações próprias.

III - Redução da Penalidade. Por aplicação do princípio da retroatividade benigna disposta no art. 106, II, 'a' e 'b' do CTN (art. 45 da Lei n. 9.430/96 e Ato Declaratório/CST n. 9, de 16.01.97).

IV - Encargos da TRD. Inaplicabilidade. A título de juros de mora no período anterior a 01.08.91. Princípio da irretroatividade da lei tributária.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ADRYLIL RESINAS SINTÉTICAS S.A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.** Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges e Marcos Vinícius Neder de Lima, que mantinham a parcela relativa a omissão de vendas do ano de 1988. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Sinhiti Myasava.

Sala das Sessões, em 17 de fevereiro de 1998

Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente

José Cabral Garofano
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Helvio Escovedo Barcellos e José Berjas (Suplente).
cl/cf



Processo : 10805.000220/92-78
Acórdão : 202-09.876

Recurso : 96.581
Recorrente : ADRYSL RESINAS SINTÉTICAS S.A.

RELATÓRIO

Este apelo já constou de pauta da sessão de 19.03.97, oportunidade em que o Colegiado decidiu converter o julgamento do recurso em diligência junto à Repartição Fiscal de origem. Na oportunidade, como consta da Diligência n. 202-01.873 (fls.392/395) foi feito o seguinte relato:

"O Termo de Verificação Fiscal (fls. 02) dá conta que o núcleo da acusação repousa no fato de que a ora recorrente omitiu receitas operacionais, à vista dos saldos das fichas de estoque de produtos e matérias-primas, nos anos de 1987 a 1990. Citadas fichas apresentam discrepâncias --- além delas constarem o desconto da percentagem de perdas e quebras --- se confrontados com os valores encontrados no levantamento físico, o que levou a fiscalização da Fazenda Nacional a concluir pela ocorrência de omissão de compras e vendas em todos os exercícios.

Após oferecimento da impugnação do sujeito passivo (fls.19/28), através da Decisão n. 058/93 (fls. 225/226) a Sra. Delegada da Receita Federal em Santo André/SP indeferiu o pleito da autuada, consubstanciando seus fundamentos denegatórios na ementa:

' IPI - Períodos de 1987 a 1990. Vendas não escrituradas. Diferenças entre fichas de controle de estoque e inventário físico. Valor arbitrado. Decorrencia de lançamento do IRPJ por omissão de receitas. Impugnação indeferida.'

Em suas razões de recurso (fls. 230/253) sustenta argumentação já oferecida na petição impugnativa reporta-se ao laudo apresentado pelo Instituto de Criminalística, o qual mencionou a documentação que foi destruída pelo incêndio.

Juntou aos autos laudo pericial de empresa de consultoria empresarial, que pela improcedência das presunções que dão suporte à denúncia fiscal, tendo em vista os diversos fatores que justificam as diferenças encontradas no



Processo : 10805.000220/92-78

Acórdão : 202-09.876

confronto de seus controles com o inventário físico. Causas e fatores foram descritos aos detalhes no laudo pericial.

Às fls. 384/390 a Secretaria desta Câmara juntou, por cópia, o Acórdão n. 108-03.157, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, sendo que na parte que julgou matéria tributável comum de omissão de receita (IRPJ e IPI) o ilustre Conselheiro-Relator deu pela procedência parcial do pleito, sob esta fundamentação:

' No tocante à matéria tributada nos exercícios de 1988 a 1991, assiste razão em parte à Recorrente, na parte concernente a saldos a maior dos produtos AC. FENICO e FORMOL INIBIDO, no Balanço encerrado em 31/12/88, cujas diferenças entre o saldo da Ficha de Estoques e Inventário podem ser atribuídas ao incêndio ocorrido no ano de 1988, merecendo ser excluído da exigência o valor de CZ\$ 3.034.776,79 no exercício de 1989. No entanto, no que respeita ao restante da exação o contribuinte não logrou infirmar a constatação fiscal de diferenças entre os materiais inventariados e controle de estoque existente, materialmente configurado através dos controles mantidos pelo sujeito passivo, razão pela qual merece subsistir a imposição em tela. ''

E os fundamentos pelos quais o Colegiado decidiu a baixa dos autos à Repartição Fiscal, estão assim descritos:

"Como se lê na íntegra do Relatório do Acórdão n. 108-03.157, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, o Sr. Conselheiro-Relator antes de decidir a questão baixou os autos em diligência junto à repartição fiscal de origem, para que algum ponto da linha de defesa fosse esclarecido.

Tendo a denunciada trazido aos presentes autos, nesta fase recursal, o laudo pericial de empresa de consultoria empresarial (fls. 254/380), o qual contém, sob a forma de anexos, alentada documentação proveniente da escrita fiscal da mesma e a determinação de diligência acima comentada, para o deslinde da questão contida neste processo administrativo fiscal, voto no sentido de converter o julgamento do apelo em diligência junto à repartição fiscal de origem para que se junte a este o inteiro teor do Processo n. 10805.000214/92-75, relativo à exigência do IRPJ.

Deverá ainda a repartição fiscal informar se os produtos AC.FENICO e FORMOL INIBIDO são utilizados exclusivamente como matérias-primas ou se também são destinados à revenda pela apelante."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.000220/92-78

Acórdão : 202-09.876

Cumpridos os termos da diligência, retornam os autos à esta Câmara com informações e documentos juntados às fls. 399/530.

É o relatório.



Processo : 10805.000220/92-78

Acórdão : 202-09.876

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ CABRAL GARÓFANO

Compulsando detidamente os autos do processo, tenho a segurança de que a fiscalização da Fazenda Nacional levou em consideração todos os documentos e informações prestadas pelo sujeito passivo, e para constituição do crédito tributário por arbitramento levado a efeito com base em auditoria de produção, se serviu de metodologia idônea que levam à convicção de ocorrência de omissão de receita operacional.

Nesta linha, muito embora a apelante tenha se esforçado no sentido de fazer prova contrária aos elementos objetivos em que se sustenta a denúncia fiscal, a mesma não logrou êxito, inclusive, no que respeita ao levantamento trazido junto com o recurso voluntário, com as conclusões expostas no Laudo Pericial e seus anexos (fls. 254/380).

Por isto mesmo acompanho as razões de decidir lançadas no voto condutor do Acórdão n. 108-03.157, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que deu provimento parcial ao apelo interposto no processo de IRPJ - na parte em que as exigências do IRPJ e IPI são comuns (omissão de receita apurada na omissão de registros de vendas) - da base tributável do ano de 1.988 a quantia de CZ\$ 3.034.776,79.

Ainda tem mais. Como descrito na denúncia fiscal (fls. 02/06), a apelante é acusada de ter omitido registro de compras nos valores de CZ\$ 2.248.442,00; CZ\$ 53.885.804,00; NCz\$ 48.613,00 e Cr\$ 2.979.983,00, nos anos de 1.988; 1.989; 1.990 e 1.991, respectivamente, e isto não autoriza a Fazenda Nacional a exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, com o enquadramento legal apontado como tendo sido infringido.

Esta matéria é pacífica nas três Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes, como dá conta, entre vários, o Acórdão n. 202-09.430, de 27/08/97, oportunidade em que assim me manifestei:

“Contudo, pela descrição dos fatos e o enquadramento legal do Auto de Infração, a denúncia fiscal apresenta uma impropriedade. Este Colegiado, por unanimidade de votos, já decidiu apelos sobre a mesma matéria - omissão de compras apuradas em auditoria de produção por elementos subsidiários (art. 343, § 1º, RIPI/82), pelo que peço vênica ao ilustre Conselheiro Tarásio Campelo Borges para transcrever suas razões de decidir lançada no voto-vencedor do Acórdão n. 202-08.278 (Recurso n. 97.609), de 07.02.96, as quais adoto no presente julgado:



Processo : 10805.000220/92-78

Acórdão : 202-09.876

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

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 consequência, 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.



Processo : 10805.000220/92-78

Acórdão : 202-09.876

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 (§ 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.

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



Processo : 10805.000220/92-78

Acórdão : 202-09.876

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 regi é menor que a apurada (§ 1º). Quando em seguida (§ 2º) trata de situação em que se apure receitas de origem não comprovada, está dispondo 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 4.502, e efetuou um lançamento sem suporte legal ...".

A Lei nº 8.383/91, pelos seus artigos 80 a 87, ao autorizar a compensação e a restituição dos valores pagos a título de encargos da TRD, instituídos pela Lei nº 8.177/91, considerou indevidos tais encargos e, ainda, pelo fato da não-aplicação retroativa do disposto no artigo 30 da lei nº 8.218/91, devem ser excluídos da exigência os valores da TRD relativos ao período anterior a 01.08.91, quando, então, foram instituídos os juros de mora equivalentes a TRD, pela Medida Provisória nº 298/91 e a Lei nº 8.218/91. Entendimento este já admitido pela Administração Fazendária, como faz certo a IN/SRF n. 032, de 09.04.97 (art. 1º).

Por fim, tendo em vista a edição da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1.996, em seu artigo 45, e a expedição do Ato Declaratório (Normativo) nº 9, de 16 de janeiro de 1.997, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da SRF, a multa de 100% deverá reduzida a 75%, por aplicação do disposto no artigo 106, inciso II, letras "a" e "b", do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

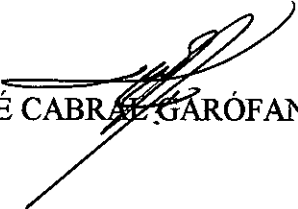
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.000220/92-78

Acórdão : 202-09.876

Assim, forte nas razões, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso voluntário para excluir da exigência originária as parcelas de CZ\$ 2.248.442,00 (1.987); CZ\$ 53.885.804,00 e 3.034.776,00 (1.988); NCz\$ 48.613,00 (1.989) e Cr\$ 2.979.983,00 (1.990), reduzir a multa de ofício a 75%, assim como reduzir os encargos da TRD cobrados a título de juros de mora no período anterior a 01.08.91

Sala das Sessões, em 17 de fevereiro de 1998


JOSÉ CABRAL GARÓFANO