



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.007746/99-75  
Recurso nº : 128.145  
Acórdão nº : 203-10.081



2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Recorrente : MOGIANA ALIMENTOS S/A  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto-SP

**NORMAS PROCESSUAIS. PERÍCIA INDEFERIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.** Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, o indeferimento de perícia julgada despicienda. **Preliminar rejeitada.**

**IPI. AUDITORIA DE PRODUÇÃO. MATERIAL DE EMBALAGEM. QUANTIDADE ESCRITURADA INFERIOR À NECESSÁRIA PARA A PRODUÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RECEITA, PROVENIENTE DE SAÍDAS SEM ESCRITURAÇÃO.** Auditoria de produção realizada nos termos do art. 343 do RIPI/82, que constata ter sido empregada na produção uma quantidade de material de embalagem superior à registrada, permite concluir que a aquisição do insumo deu-se com recursos à margem da contabilidade e escrita fiscal. Apurada a omissão de receita, presume-se decorrente de vendas não registradas, calculando-se o IPI correspondente à receita omitida, à alíquota do produto final em que empregado o insumo.

**Recurso negado.**

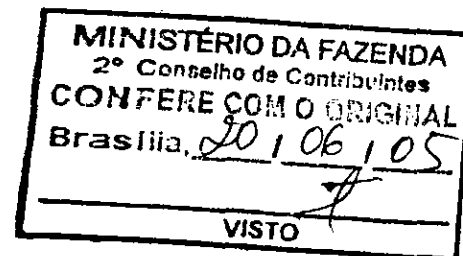
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **J. MOGIANA ALIMENTOS S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao Recurso.**

Sala das Sessões, em 17 de março de 2005.

  
Leonardo de Andrade Couto  
Presidente

  
Emanuel Carlos Dentas de Assis  
Relator

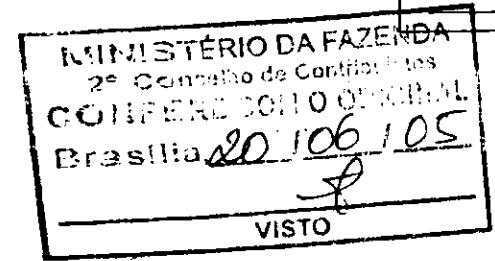


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Processo nº : 10830.007746/99-75  
Recurso nº : 128.145  
Acórdão nº : 203-10.081  
  
Recorrente : MOGIANA ALIMENTOS S/A



## RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 32/39, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), período de apuração 3-12/96, no valor total de R\$ 59.436,49, incluindo juros de mora e multa de ofício de 75%.

Na descrição dos fatos e enquadramentos legais, a fiscalização informa que o lançamento decorre de insuficiência de recolhimento do IPI, “pela venda à margem da escrituração regular dos produtos manufaturados”.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 34/35, a fiscalização, tendo realizado auditoria de estoques, constatou diferença entre a quantidade do material de embalagem sacos plásticos de 20 kg registrada nos livros e documentos fiscais, e aquela consumida no processo de produção, também apurada conforme os registros da empresa. O demonstrativo de fl. 20 (QD 4) resume a diferença encontrada: o total do material de embalagem registrado no ano de 1996 como consumido na produção é igual a 808.745 unidades, enquanto a produção registrada consumiu 1.273.577 unidades. O fiscal explica a diferença: “faltou material de embalagem para emprego no acondicionamento na produção registrada, resultando em entrada sem registro do referido material de embalagem” (fl. 35).

O referido QD 4 (fl. 20) foi obtido a partir do QD 03 (fl. 19) e dos dados fornecidos pela fiscalizada, conforme os Documentos 2 (fl. 24, referentes materiais de embalagens) e 3 (fl. 25, referente produtos acabados).

A fiscalização presumiu ter havido omissão de receita, caracterizada por aquisição do material de embalagem com valor à margem da escrituração fiscal. A falta do material de embalagem para emprego na produção registrada resulta da entrada sem registro do referido insumo, sendo que o seu valor corresponde a uma efetiva omissão de receita.

A partir da quantidade do material de embalagem adquirida com recursos à margem da escrita fiscal (464.832 unidades de sacos plásticos de 20 kg), o valor da omissão de receita foi calculado multiplicando-a pelo preço médio unitário (R\$ 0,54, conforme a fl. 24). O resultado é igual a R\$ 251.009,28, demonstrado à fl. 21.

O valor do imposto foi apurado à alíquota de 10%, própria da posição 2309.10.9900, na Tabela do IPI de 1988 (TIPI/88).

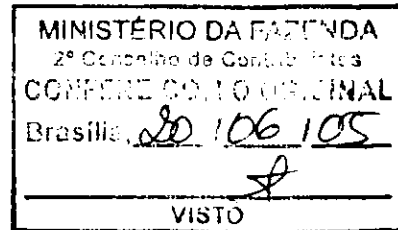
Também foi lavrado Auto de Infração relativo ao IRPJ e reflexos (IRRF, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS e COFINS), objeto do Processo nº 10830.007747/99-38, Recurso nº 143.224, distribuído para a Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes em novembro de 2004.

Por bem resumir os argumentos da impugnação e o que mais do processo consta, até aquela fase, reproduzo, parcialmente, o relatório da primeira instância (fls. 152/153):

*3. Cientificado em 29/09/1999, o sujeito passivo apresentou, em 29/10/1999, a tempestiva impugnação de fls. 41/52, alegando, basicamente, falta de motivação pela*



Processo n<sup>o</sup> : 10830.007746/99-75  
Recurso n<sup>o</sup> : 128.145  
Acórdão n<sup>o</sup> : 203-10.081



*frágil suposição da fiscalização e que não teria ocorrido tal fato e que a conclusão da fiscalização foi baseada em controles gerenciais incorretos que não refletiam a realidade, a qual estaria devidamente registrada na sua contabilidade e nos livros e documentos fiscais.*

4. Para provar o alegado, a impugnante juntou os demonstrativos e cópias de documentos de fls. 57/121 e peticionou a realização de perícia técnica a ser realizada pelo contador Sr. Osvaldo Luiz Gaioli, RG n<sup>o</sup> 11.435.632, para responder aos quesitos de fl. 51.

5. Esta DRJ, em homenagem aos princípios da verdade material e da ampla defesa, determinou que o processo fosse baixado em diligência, para que a fiscalização conferisse a veracidade e correção de tais documentos, pronunciando-se quanto a eventuais alterações no crédito tributário lançado.

6. Intimado em 14/08/03, conforme Termo de fl. 132, a relacionar no prazo de 15 dias todas as notas fiscais de aquisição de material de embalagem códigos EBL 037, 016, 074 e 019 (sacos plásticos de 20 kgs.), emitidas no período de 1/1 a 31/12/96 e a esclarecer a divergência existente entre as quantidades informadas no QD 04 relativas aos produtos integrantes da coluna "Produção Total Acabada", anexo às fls. 19/20 e aqueles constantes do demonstrativo apresentado pela impugnante à fl. 121, solicitou uma dilação de mais trinta dias do prazo original, tendo em vista que o "software" anteriormente utilizado e onde estariam gravados os dados necessários para o cumprimento da intimação era incompatível com seu atual sistema de computador, portanto, o levantamento exigido teria que ser realizado manual mente à vista das Notas Fiscais e do Livro Registro de Entradas.

7. Em 16/09/03, apresentou as explicações de fls. 134/136, acompanhada dos demonstrativos de fls. 137/141, alegando que o total de embalagens adquiridas no período foi de 1.327.805 unidades, contra 839.716 apuradas pela fiscalização. Também acrescentou que, em ato de revisão interna, apurou que nem o demonstrativo apresentado junto com a impugnação refletia a realidade de sua produção acabada. Não obstante isto, entende que os demonstrativos apresentados provam inexistir diferenças relativamente ao documento apresentado à fiscalização em 27/08/99, denominado "Movimentação dos Estoques do Ano de 1996", bem como serem mínimas as diferenças para o documento apresentado à fl. 121. Embora se tenha verificado uma diferença entre o saldo final calculado pela fiscalização e o saldo final apresentado pelo contribuinte no documento "Abertura das Movimentações dos Produtos (01/01/96 a 31/12/99)", considerando-se as aquisições da ordem de 1.327.805 unidades, o saldo sempre seria positivo, conseqüentemente, "cai por terra" a presunção fiscal. Reiterou o pedido de realização de perícia técnica para provar o alegado.

8. Diante disso, a fiscalização intimou o contribuinte, em 06/10/2003, a apresentar, no prazo de três dias, o seguinte:

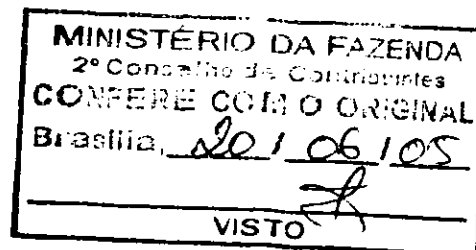
1. Notas fiscais de saídas a título de vendas, transferências e promoções emitidas no período de 1/1 a 31/12/1996 dos produtos manufaturados (alimentos para cães) Mascote (815S), Faro Filhotes (815D), Herói (808S), Faro (8031) e Faro (0803), todos acondicionados em sacos plásticos de 20Kgs.

OBS.: os documentos fiscais solicitados devem ser apresentados à fiscalização, em separado, por espécie/tipo de produto acabado e por operação fiscal (venda, etc),



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.007746/99-75  
Recurso nº : 128.145  
Acórdão nº : 203-10.081



2º CC-MF  
Fl.

acompanhados do somatório, em Kgs, das quantidades saídas registradas em cada nota fiscal apresentada.

2. Notas fiscais de aquisição dos sacos plásticos de 20Kgs. (material de embalagem) empregados no acondicionamento dos produtos finais individualizados no item 1 supra e adquiridos de fornecedores no período de 1/1 a 31/12/1996, a saber, sacos plásticos EBL 039, EBL 016, EBL 074 e EBL 019.

OBS.: os documentos fiscais solicitados devem ser apresentados à fiscalização acompanhados do somatório, em Kgs, das quantidades adquiridas registradas em cada nota fiscal apresentada.

3. Registro de Inventário, modelo 7, com precisa identificação das quantidades inventariadas, em 31/12/95 e 31/12/96, dos produtos finais e materiais de embalagem discriminados nos itens 1 e 2 supra.

*9. O contribuinte respondeu às fls. 145/146, em 07/10/2003 que, embora tivesse o maior interesse em atender a fiscalização, o prazo dado era exíguo demais para cumprir o que foi exigido, pois, além de envolver uma enorme quantidade de documentos teria que deslocar boa parte de seus funcionários para atender ao Fisco, com evidente prejuízo à sua atividade e nem assim atingiria o esperado.*

*10. Entende que não está a desobedecer ao imperativo do artigo 44, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96, na medida que isto decorre de fato alheio à sua vontade, e que já prestou os exatos esclarecimentos.*

*11. A fiscalização esperou até 24/10/2003 a exibição dos documentos solicitados. Como não foram exibidos, pronunciou-se, na Informação Fiscal de fls. 147/149, que a autuada não foi capaz de provar suas alegações com os necessários documentos fiscais, ressaltando a obrigatoriedade de sua exibição pelo previsto no art. 408 do RIFI/98, bem como no parágrafo 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 959 do RIR/99.*

*12. Não tendo o contribuinte mais se manifestado, o processo foi encaminhado para julgamento em 22/12/2003.*

Nos termos do Acórdão de fls. 151/157, a DRJ, por unanimidade de votos, julgou o lançamento procedente. Após tecer considerações sobre a legalidade da técnica de auditoria de produção empregada, reportando-se ao art. 343 do RIFI/82 e à sua presunção relativa, rejeitou a perícia solicitada por considerá-la prescindível.

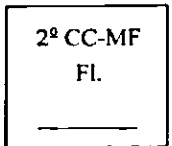
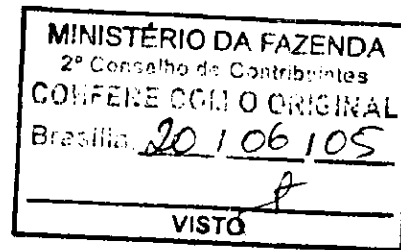
Ressaltou que a impugnação é baseada no argumento de que a escrituração contábil e fiscal refletiria a realidade da empresa, e por isto foi realizada a diligência. Todavia, quando a empresa foi solicitada a comprovar os novos números apresentados, não o fez.

O Recurso Voluntário de fls. 168/180, tempestivo (fls. 163 e 168), preliminarmente alega cerceamento do direito de defesa, face à negação da perícia, na qual volta a insistir. Afirma que o quadro 4, elaborado pela fiscalização, não se sustenta tal como produzido, mencionando diferença no estoque inicial de embalagens no estabelecimento industrial, em 31/12/95 (a fiscalização considerou 94.900 unidades, com base na informação fornecida pela empresa à fl. 24, enquanto na impugnação, à fl. 46, é mencionado como correto o valor de 130.660).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.007746/99-75  
Recurso nº : 128.145  
Acórdão nº : 203-10.081



Aduz que houve violação ao princípio da ampla defesa, inserto no art. 2º, parágrafo único, X, da Lei nº 9.784/99.

Volta a tratar dos números apresentados, repetindo que o total de embalagens adquiridas é 1.327.805 unidades (em vez de 839.716). Este valor, se somado ao saldo inicial em 31/12/95, igual a 94.900, e deduzido do saldo final igual a 125.871 (na verdade, saldo final em 31/12/96, mais perdas, conforme o QD 4, à fl. 20), resulta num total de 1.296.834, mais do que suficiente para fazer frente ao consumo identificado, igual a 1.273.577 unidades.

No mérito, contesta a conclusão da fiscalização, de que teria havido venda dos produtos manufaturados à margem da escrituração regular, bem como a posição da DRJ, que referenda o procedimento fiscal “apoiado na premissa de que se para fabricar ou dar saída a determinado produto, consome-se tais quantidades de certos insumos, inversamente, da quantidade que se tenha consumido destes, num dado período de tempo, determina-se o volume da produção do estabelecimento relativamente àquele.”

Ao final requer seja julgada improcedente a ação fiscal.

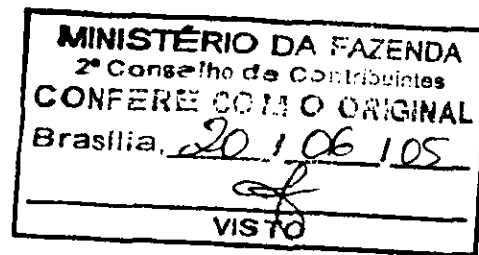
Informações às fls. 181/184 dão conta do arrolamento de bens necessário ao recebimento deste Recurso.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.007746/99-75  
Recurso nº : 128.145  
Acórdão nº : 203-10.081



2º CC-MF  
Fl.

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS**

O Recurso Voluntário atende aos requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

Inicialmente cabe tratar da preliminar argüida, que rejeito por não vislumbrar o alegado cerceamento do direito de defesa, no que indeferida a perícia requerida.

É que, assim como a primeira instância, também reputo esta desnecessária, posto que apenas trata de provas que a então impugnante poderia ter apresentado naquela fase, todas passíveis de obtenção a partir de sua escrituração fiscal e contábil. A então impugnante, ora recorrente, se não apresentou tais provas é porque não as tinha, ou porque preferiu omiti-las. E como destacado na decisão recorrida, é ônus processual da defesa fazer a prova dos fatos constitutivos de seu direito, nos termos do Decreto nº 70.235/72, art. 16, III, combinado com o Código de Processo Civil, art. 333, I.

Com relação ao mérito, não assiste melhor sorte à recorrente. É que a fiscalização demonstrou, a partir de informações fornecidas pelo estabelecimento industrial, incluindo a sua escrita fiscal, ter sido empregada na produção do ano de 1996 uma quantidade de material de embalagem (sacos plásticos de 20 kg) superior à registrada na escrituração fiscal. Apurada a quantidade do material de embalagem não registrada, calculou o seu valor, que corresponde ao montante da receita omitida naquele ano. Daí presumiu (presunção *juris tantum*) que a receita com origem não comprovada é proveniente de vendas não registradas, calculando o valor IPI à alíquota do produto final, aplicada sobre o valor da receita omitida.

Tanto a presunção de omissão de receita, quanto a de que o seu valor corresponde a vendas não registradas, são presunções relativas que permitem provas em contrário, na forma do art. 343 do Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 87.981/82 (RIPI/82). Todavia, a autuada, nas três oportunidades que teve para tanto (a impugnação, a diligência determinada pela primeira instância e este Recurso Voluntário), não conseguiu demonstrar que os números levantados pela fiscalização, a partir de suas informações iniciais, estariam incorretos.

A empresa, por ocasião da diligência ordenada pela fiscalização, retifica os dados fornecidos anteriormente, especialmente o total da quantidade de embalagens adquiridas no ano de 1996, que passa de 839.716 unidades, como informara anteriormente (fl. 24, DOC 2, coluna COMPRAS), para 1.327.805 (fl. 121). Também retifica em menor monta os outros valores do QD 4, de forma que a diferença entre a quantidade de embalagens registrada como consumida nos livros e documentos fiscais, e aquela empregada ou necessária para a produção, passaria de 464.832, negativa (fl. 20), para 17.240, positiva (fl. 121).

Ora, bastaria a recorrente ter demonstrado os novos números, especialmente o volume de aquisições no ano de 1996, para “cair por terra” toda a autuação, como chega a afirmar. Mas ela preferiu nada comprovar. Tanto assim que não atendeu à intimação de 01/10/2003 (fl. 142/143). Mesmo após reintimada, preferiu responder não ter meios de atender ao requerido (apresentação de notas fiscais de saída, de aquisição dos sacos plásticos de 20 kg e



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.007746/99-75  
Recurso nº : 128.145  
Acórdão nº : 203-10.081

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 20/06/05 VISTO	2º CC-MF Fl. _____
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------

do Registro de Inventário, modelo 7, com precisa identificação das quantidades em 31/12/95 e 31/12/96).

Observe-se que a diferença apontada no estoque inicial, em 31/12/95 - que a fiscalização considerou igual 94.900 unidades, com base na informação fornecida pela empresa à fl. 24, enquanto na impugnação, à fl. 46, é mencionado como correto o valor de 130.660 -, tomar-se-ia irrelevante se houvesse sido demonstrada a quantidade de aquisições no ano de 1996. Como o estoque final é igual a 125.871, mesmo com o número menor do estoque inicial (94.900), se a quantidade de aquisições fosse igual a 1.327.805 (como a empresa apenas afirma na diligência, mas não comprova), o total empregado teria sido igual a 1.296.834 - quantidade superior à necessária para a produção, esta igual a 1.273.577 sacos.

De todo modo, nem mesmo esse novo valor do estoque inicial restou demonstrado. Como já relatado, não foi atendida a intimação realizada por ocasião da diligência, para que fossem apresentados, dentre outros documentos, as notas fiscais de aquisição dos sacos plásticos de 20 kg e o Registro de Inventário, modelo 7, com precisa identificação das quantidades inventariadas em 31/12/95 e 31/12/96, dos produtos finais e materiais de embalagem discriminados.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2005.

  
EMANUEL CARLOS BANTAS DE ASSIS