



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10880.006313/00-11
Recurso nº 122.857 Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-01.672 – 3ª Turma**
Sessão de 05 de outubro de 2011
Matéria IRPJ - AI Reflexo Auditoria de Produção IPI- Competência
Recorrente ETERBRÁS - TEC. INDUSTRIAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1992

Auto de Infração de IRPJ decorrente de auditoria de produção em fiscalização de IPI. Competência para julgamento.

No regimento atual, quando houver autuação reflexa com o IRPJ todos os lançamentos serão julgados nos Colegiados da Primeira Seção do CARF, inclusive autos de infração de IPI. Recurso não conhecido.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial, declinando a competência de julgamento para a Primeira Seção de Julgamento.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Rodrigo Cardozo Miranda, Júlio César Alves Ramos, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Os fatos foram assim narrados pelo Acórdão nº 108-07.420, da Oitava Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes:

ETERBRÁS TEC INDUSTRIAL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com inscrição no C.N.P.J; sob o nº 40.447.120/0001-56, estabelecida em São Paulo Capital, à Av. Pres. Juscelino Kubitschek, 1830, Torre 3, 50 andar, tendo em vista a decisão de parcial procedência do lançamento relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, ano-calendário 1991, tendo como lançamentos reflexos as contribuições ao Finsocial e CSLL recorre a esse Egrégio Colegiado .

A matéria diz respeito à parte remanescente do lançamento do IRPJ apreciado no processo nº 16830.002556/§5L29, tendo sido originado em razão da imputação feita pela Fiscalização de ocorrência de omissão de receitas apurada em procedimento de Auditoria de Produção. Enquadramento legal; arts. 157 o parágrafo 1º; 175; 178; 179; 387, inciso II todos do RIR/80.

O lançamento principal deu origem à tributação reflexa cuja matéria remanescente corresponde a:

- FINSOCIAL FATURAMENTO . — art. 1º, parágrafo 10 do Decreto-Lei 1.940/82; art. 16, 80 e 83 do regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto 92698/86; art. 28 da Lei 7.738/89 (fls. 11/14).

- CONTRIBUIÇÃO SOCIAL — art. 2º da Lei 7.689/88; art. 38 e 39 da Lei 8.541/92 (fls 19/22).

Tempestivamente impugnando, a empresa alega, em síntese, que (fls. 51/59):

- o presente feito tem conexão ao processo que trata do • IPI, nº 10830.001942/95-67 (fls. 223/226), razão pela qual deve ter a decisão vinculada ao mesmo.

No mérito, aduz as seguintes razões:

- Ao apurar a produção, a fiscalização verificou as saídas, somando as vendas e outras saídas ao estoque final, e subtraiu o estoque inicial. Entretanto, não levou em consideração as "outras entradas" que passaram pelo estoque, originárias de transferências de produtos acabados.

- Os percentuais de insumo/produção informados na fl. 34 referem-se a uma média padrão de insumos utilizados no "mix" de produtos fabricados pela peticionária. Não são estáticos, pois variam em função da classificação técnica dos insumos, dos períodos de fabricação. Esses fatores conduzem a divergências, que serão mais acentuadas se utilizado o percentual padrão no cálculo individual dos insumos para cada tipo de produto.

- Tendo em vista que as peculiaridades técnicas do processo produtivo não foram levadas em consideração pela Autoridade

Fiscal, solicitou parecer técnico do IPT — Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo, com base nos dados fornecidos à fiscalização e utilizados há lavratura do auto de infração. De posse desses dados, o IPT elaborou b parecer, onde demonstra que os percentuais de insumos usados foram os constantes de impugnação. As pequenas variações encontradas têm origem em fatores como os teores de umidade em diferentes condições de pesagem e eventuais divergências entre balança:

- Revela que há uma grande influência da água no peso final do produto, a qual é utilizada para a hidratação das matérias-primas, em especial o cimento. A quantidade de água fixada ao cimento atinge uma média de 28%, conforme parecer da Associação Brasileira de Cimento Portland. A absorção da água pelo cimento pode chegar a uma variação de até 30%, segundo as especificações das normas NBR, o que foi ignorado pelos agentes fiscais.

- Embora haja previsão no RIPI para a apuração da produção através de elementos subsidiários, a análise não pode ser simplista, baseada exclusivamente nos volumes dos insumos adquiridos e no montante da produção, desprezando-se o processo de fabricação, o tipo de produto e de insumos.

- Cita o Parecer Normativo CST nº 45/77 e jurisprudência. Dada a relevância para o presente auto, transcreve parte da ementa do Ac. 201-67.885/92: "é incabível o arbitramento da produção baseada em índices presumidos de consumo de matéria-prima, sobretudo -quando a,,os autos são anexados laudos técnicos infirmando esses índices..."

- Conclui, salientando que a presunção da produção através de arbitramento só é admissível quando acompanhada de elementos representativos e confiáveis, o que não é o caso do presente auto: Requer seja o auto de infração declarado insubsistente e determinado seu cancelamento.

Sobreveio o julgamento pelo juízo monocrático, o qual decidiu pela procedência parcial do lançamento fiscal, em ementa a seguir transcrita (fls.146/160):

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

• Exercício: 1992

AUDITORIA DE PRODUÇÃO/OMISSÃO DE RECEITAS: A apuração de qualquer falta no confronto da produção levantada através de elementos subsidiários com a registrada pelo estabelecimento, ampara a presunção "juris tantum" de omissão de receitas. Por conseqüência, a ausência de prova em contrário capaz de ilidir a presunção legal autoriza o Fisco a caracterizar a omissão de receitas, e proceder a cobrança dos tributos devidos. Procedentes os elementos trazidos pelo contribuinte, juntamente com a impugnação, cabe a retificação do montante tributável.

MULTA DE OFÍCIO: Acerca do principio da retroatividade da lei tributária quando comine penalidade menos severa, previsto no art.106, inciso II, alínea "c" do CTN, aplica-se o previsto no art. 44 da Lei - nº 9.430 de 27/12/196 que reduziu as multas aplicáveis aos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e de declaração inexata para 75% (setenta e cinco por cento).

*EXIGÊNCIA FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE
TRIBUTAÇÃO REFLEXA:*

FINSOCIAL — FATURAMENTO

Nos termos do art. 1º, III, da IN 31197, dispensada está a Constituição de crédito tributário relativo ao FINSOCIAL, das – empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e -mistas- na alíquota superior a 0,5%.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único, do CTN, estes seguira mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

EXIGÊNCIAS FISCAIS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

Irresignada com a decisão do juízo singular, na matéria em que se manteve o crédito tributário, o contribuinte apresenta recurso voluntário (fls. 167/181), ratificando as alegações da Impugnação, alegando ainda, o descabimento da multa por entender que não cometeu qualquer infração que justificasse a aplicação da multa de 75%, cujo valor praticamente se equipararia ao imposto supostamente devido.

A recorrente impetrou Mandado de Segurança pleiteando o afastamento da exigência referente ao depósito recursal de 30% do valor do crédito tributário remanescente (fls. 229/232), através do qual obteve a segurança em sede de liminar, razão pela qual não procedeu ao respectivo recolhimento.

A matéria originou-se de exigência no âmbito do IPI e foi examinada pelo Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 203-07.980, de 19/02/02 (fls. 223/226), julgando procedente a imposição, com a seguinte ementa:

IPI. AUDITORIA - DE PRODUÇÃO. UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES FORNECIDOS PELO CONTRIBUINTE. DESCONFORMIDADE COM O LAUDO. POSSIBILIDADE. A apresentação de laudo técnico baseado em quantitativos divergentes da escrita fiscal não produz efeitos e autoriza a utilização de índices (insumos/produção) apresentados pelo próprio contribuinte durante o levantamento fiscal para os feitos de auditoria de Produção.

NORMAS PROCESSUAIS - MULTA NÃO DISCUTIDA NA FASE

IMPUGNATÓRIA. PRECLUSÃO. Resta preclusa na fase recursal qualquer parcela do crédito tributário não discutida na fase impugnatória.

Recurso negado.

Julgando o feito, a Câmara recorrida assim decidiu:

IRPJ — OMISSÃO DE RECEITAS — Quando a imposição resulta de auditoria de produção no âmbito do IPI, uma vez julgada subsistente a tributação desse tributo, considerando que a mesma situação originou esta exação, também mantém-se esta pelos mesmos fundamentos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA — FINSOCIAL E CSLL — Uma vez julgada subsistente a imposição do IRPJ, de igual forma, devido à estreita relação de causa e efeito existente, resultam procedentes os procedimentos decorrentes. Recurso negado.

Ciente do acórdão em 18/09/03, segundo "AR" de fl. 247, a contribuinte protocolizou Embargos de Declaração contra a decisão recorrida no dia 22/09/03, tendo sido a admissibilidade dos embargos denegada.

Irresignada, a autuada recorreu à Primeira Turma da CSRF, onde pugnou pelo cancelamento da exigência fiscal.

Por meio do despacho de fls. 416/418, o recurso foi admitido.

Contrarrazões vieram às fls. 425 a 431.

O recurso foi levado a julgamento na Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão plenária do dia 29 de julho de 2009, aquele Colegiado declinou competência para a Terceira Seção de Julgamento. Para tanto, arremou-se nos arts. 9º, 4º e 6º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

A Teor do relatado, trata-se de auto de infração lavrado para constituir crédito tributário de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, apurado em auditoria de produção, realizada em Fiscalização do Imposto sobre Produtos Industrializados. O imposto lançado decorre, segundo a acusação fiscal, de omissão de receita verificada na auditoria fiscal aludida linhas acima.

Ultrapassadas as instâncias ordinárias de julgamento, o recurso especial referente à exigência fiscal pertinente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e aos reflexos (contribuições) foi admitido pelo Presidente da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Colegiado que apreciou o recurso voluntário respectivo. Após o trâmite de praxe, o recurso especial do sujeito passivo foi pautado na sessão de 29 de junho de 2009, na

Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujo julgamento foi por declinar competência para a Terceira Seção do CARF, sob o argumento de que o processo principal, referente ao IPI, é de competência desta Seção de Julgamento, e, por conseguinte, os de IRPJ, PIS, Finsocial e CSLL também seriam da competência deste Colegiado. Como fundamento do *decisum*, transcreveu os artigos 4º e 6º do Regimento Interno do CARF (Anexo II da Portaria MF nº 256/2009).

A meu sentir, o entendimento adotado pela Primeira Turma da CSRF, no caso sob exame, não encontra amparo no Regimento Interno do CARF, posto que, à época, quando houvesse lançamentos de IRPJ e contribuições sociais (CSLL, PIS, COFINS e Finsocial) demais tributos lastreados no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica. A competência para julgar esses lançamentos seria da Primeira Seção do CARF. Repare que o regimento atual, *ex vi*, artigo 12º, inovou em relação aos regimentos anteriores dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que previam, para casos como o acima descrito, julgamento dos lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Finsocial no Primeiro Conselho de Contribuintes, e na 1ª Turma da CSRF, enquanto o IPI era julgado no Segundo Conselho de Contribuintes e na 2ª Turma da CSRF. No regimento atual, quando houver autuação reflexa com o IRPJ todos os lançamentos serão julgados nos Colegiados da Primeira Seção do CARF, inclusive autos de infração de IPI.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso e determinar a devolução dos autos à 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais para julgar os lançamentos fiscais objeto destes autos.

Henrique Pinheiro Torres

¹ Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - demais tributos, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ