



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

Processo n° 10880.015663/2002-94
Recurso n° 133.320 Voluntário
Matéria IRPJ e outros- Ano-calendário de 1997
Acórdão n° 101-96.747
Sessão de 29 de maio de 2008
Recorrente Orica do Brasil Ltda
Recorrida 10a Turma/DRJ em São Paulo-SP. I

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Ano-calendário: 1997

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS- AUDITORIA DE PRODUÇÃO- O julgamento por um Conselho, quanto à apreciação da auditoria de produção, constitui prejudicial de julgamento por outro Conselho.

BASE DE CÁLCULO-IRPJ E CSLL- Devem ser excluídos da matéria tributável sujeita ao IRPJ e à CSLL os valores do PIS, da COFINS e do IPI exigidos em decorrência do mesmo procedimento fiscal de auditoria de produção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir da matéria tributável relativa ao IRPJ e à CSLL os valores do PIS e da COFINS exigidos neste processo e o valor do IPI exigido no processo n° 10735.001968/00-26, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA





FORMALIZADO EM: 04 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOSÉ RICARDO DA SILVA, ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

A handwritten signature, possibly of the name 'A', is written in black ink.

Relatório

Contra Orica do Brasil Ltda. foram lavrados, em 29/04/1997, os autos de infração de fls. 56/60, 61/67, 68/75 e 75/79, por meio dos quais estão sendo exigidos créditos tributários referentes, respectivamente, ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSL) correspondentes aos períodos de apuração ocorridos no ano de 1997, compreendendo, além dos tributos, juros de mora e multa por lançamento de ofício.

A ação fiscal originou-se de Representação Fiscal encaminhada à DRF em São Paulo pela DRF em Nova Iguaçu, RJ, informando que, *... "Em decorrência de procedimento fiscal, comandado pelo MPF nº 2000-00.282-7, na área de IPI, foi lavrado Auto de Infração no contribuinte..."*, tendo como fulcro *"..omissão de receita, originada pela auditoria de produção realizada.."*, e solicitando que a DRF São Paulo efetuasse a *... "tributação reflexa junto à matriz.."*.

Cientificada dos autos de infração, a empresa impugnou tempestivamente as exigências, dando origem ao litígio, solucionado pela 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, conforme Acórdão 01.056, de 25 de junho de 2002, assim ementado:

Assunto : Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário : 1997

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.NULIDADE

A fixação de prazos de validade do MPF para execução dos procedimentos por ele instaurados não tem o condão de restringir a competência do AFRF designado, para fins de constituição do crédito tributário. Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se de nulidade do Auto de Infração.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO

Tempestiva e abrangente a impugnação apresentada, descabe a alegação de cerceamento de defesa.

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE

É lícito ao Fisco valer-se de informações colhidas em outros processos fiscais, desde que guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.

OMISSÃO DE RECEITAS. AUDITORIA DE PRODUÇÃO. DECORRÊNCIA

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses

eventos repercute na decisão de todos os tributos a ele vinculados.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Verificada a omissão de receita, a tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão, considerando-se os prejuízos fiscais acumulados.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS. PRESCINDIBILIDADE.

Indefere-se pedido de perícia que não atenda aos requisitos legais e se mostre totalmente prescindível diante da existência nos autos de elementos necessários e suficientes à formação da convicção do órgão julgador para a decisão do processo.

JUROS DE MORA. SELIC. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, tendo previsão legal sua cobrança com base na taxa SELIC. À esfera administrativa não compete a análise da constitucionalidade de normas jurídicas.

DEMAIS TRIBUTOS (PIS, COFINS E CSLL).

DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente. No cálculo da CSLL deve-se recompor sua base de cálculo, considerando a base negativa de períodos anteriores.

Lançamento Procedente em Parte.

Ciente da decisão por via postal em 15 de agosto de 2002 (fl. 498 do Processo 13807.011050/2001-78), a interessada interpôs recurso em 16 de setembro seguinte (fls. 136 do presente).

Tendo recebido o processo para relato, restitui-o à Secretaria da Câmara para que se aguardasse a decisão do Segundo Conselho de Contribuintes no processo nº 10735.001968/00-41.

Em setembro de 2006 os autos me foram devolvidos, instruídos com o Acórdão nº 201-78.652, do Segundo Conselho, o que me levou a incluir o recurso em pauta para julgamento.

Inserido em pauta de julgamento em dezembro de 2006, a patrona da Recorrente informou que a decisão do Segundo Conselho não era definitiva, tendo sido opostos embargos de declaração. Por isso, o processo foi retirado de pauta para que aguardasse, na Secretaria, concretização da definitividade da decisão administrativa.



Em março passado, foi-me o processo encaminhado para julgamento.

Em sua peça recursal, a recorrente alega que o auto de infração em litígio baseou-se exclusivamente em Representação Fiscal expedida pela Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu, da qual não foi dada ciência à Recorrente no curso da investigação fiscal. Na representação, informou-se à DRF em São Paulo da lavratura de Auto de Infração em face da Recorrente, na área de IPI, dando origem ao Processo nº 10735.001928/00-26, tramitando em DRF no Estado do Rio de Janeiro. Naquele processo a empresa, por seu estabelecimento fluminense, foi acusada de suposta saída de materiais explosivos sem submissão à tributação.

Acrescenta que em sua impugnação argüiu a precariedade do lançamento, a impossibilidade de ser lavrado auto de infração apenas com base em informações prestadas pela DRF no Estado do Rio de Janeiro, sem investigação suplementar, a impossibilidade de se considerar que o IPRJ, a CSLL, o PIS e a COFINS podem se submeter à tributação reflexa à do IPI, a improcedência do lançamento porque a auditoria de produção baseou-se em premissas incorretas, tendo requerido a realização de perícia. Diz que, surpreendentemente, a decisão confirmou em parte o lançamento, admitindo apenas a compensação de prejuízos fiscais acumulados.

Suscita a nulidade da decisão por violação aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal.

Diz que a fiscalização da Receita Federal em São Paulo, não obstante saber que contra o lançamento levado a efeito no Rio de Janeiro havia sido apresentada impugnação, não levou em consideração os fundamentos e provas que a acompanharam, prescindindo de realizar corretamente o trabalho fiscal.

Aduz que o auto de infração foi lavrado sem que a fiscalização tivesse examinado nenhum dos 292 documentos que instruíram a defesa apresentada no processo administrativo do IPI.

Critica a fundamentação da decisão de primeira instância para refutar a alegação de cerceamento de defesa e as implicações decorrentes do desconhecimento dos termos da Representação Fiscal originada da fiscalização no Estado do Rio de Janeiro. Afirma que a decisão não apreciou todos os fundamentos trazidos na impugnação, e que a fiscalização não se valeu de "provas emprestadas", como consta da decisão, mas de conclusões da Fiscalização da DRF fluminense, prescindindo de qualquer outro elemento de investigação.

Acrescenta que a decisão recorrida se furtou de apreciar todas as alegações de mérito trazidas pela Recorrente, outorgando tal "competência" à Delegacia de Julgamento do Rio de Janeiro.

Pondera que os eventos que dão origem à incidência de IPI não se confundem com aqueles sobre os quais incidiria o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS, e que nem toda saída de mercadorias dá ensejo a efetivo acréscimo patrimonial, que representa a aferição de renda.. Assim, os fatos apurados no processo administrativo nº 10735.001928/00-26 poderiam, no máximo, ser indício de omissão de receitas.

Defende que o artigo 41 da Lei 9.430/96 não tem a extensão pretendida pela decisão recorrida. Faz referência ao seu § 2º, e ressalta que, para obtenção do preço médio dos produtos supostamente omitidos, não poderiam ter sido considerados os valores dos produtos destinados ao outro estabelecimento da Recorrente, o que era indiferente para o IPI. Argumenta que a fiscalização da DRF São Paulo deveria verificar o percentual do volume de produtos registrados que foram transferidos para seu outro estabelecimento, o que poderia ter sido obtido nos autos do processo 10735.001928/00-26, mais especificamente por meio das notas fiscais de transferência apresentadas naqueles autos.

Diz que a decisão recorrida não acolheu suas alegações no sentido de que, para apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, deveriam ter sido consideradas todas as deduções previstas na legislação. No seu entender, isso se deu porque a decisão não considerou a revogação do art. 43 da Lei 8.541/92.

Postula pela consideração, não só dos prejuízos fiscais e bases negativas acumuladas, mas também de todos os custos e despesas referentes às supostas receitas omitidas (especifica os tributos incidentes sobre as vendas- IPI e ICMS- e sobre as receitas – PIS e COFINS e os custos relacionados à produção).

Apresenta planilha (doc. 03) para demonstrar que, ainda que tivesse sido omitida a produção de 13 mil toneladas de materiais explosivos, as bases de cálculo seriam muito inferiores.

Protesta no sentido de que todos esses vícios denotam a nulidade da decisão e precariedade do lançamento, mas apela pela apreciação do mérito, desde já, em seu favor.

Quanto ao mérito, contesta o procedimento de auditoria de produção levado a efeito, esclarece que suas atividades são de produção e comércio de materiais explosivos; produção e comércio de materiais químicos utilizados na agricultura e produção e comércio de tintas e materiais plásticos, e que no estabelecimento de Nova Iguaçu é realizada exclusivamente a produção de materiais explosivos sob a forma de emulsão encartuchada. Diz que essa atividade está sujeita a rigoroso controle pelo Exército Brasileiro, que fiscaliza a produção, a armazenagem, a venda e o transporte de materiais explosivos. Anexa declaração expedida pelo Exército Brasileiro (documento 13) atestando que, desde 1997 até a presente data, nas vistorias realizadas no seu estabelecimento em Nova Iguaçu jamais foi constatada qualquer irregularidade, e que a Recorrente tem cumprido rigorosamente os requisitos de controle quanto à remessa dos mapas trimestrais de estoques dos produtos controlados, assim como das Guias de Tráfego dos produtos vendidos no mercado interno e externo. Diz ser inimaginável, diante da fiscalização exercida pelo Exército, qualquer tentativa de omissão de venda de 13 mil toneladas de materiais explosivos.

Na seqüência, contesta a metodologia aplicada na auditoria de produção, diz que os números utilizados pela fiscalização estavam incorretos em virtude de informações equivocadas por ela prestadas.

Refuta a decisão proferida nos autos do processo relativo ao IPI, que negou validade às retificações promovidas pela recorrente, no que se refere ao volume de produtos registrados e tributados pela Recorrente.



Afirma que faltou interesse na r. Decisão em apurar os fatos e estabelecer a verdade, mediante análise dos documentos juntados com a impugnação, tendo o julgador se limitado a analisar a planilha, cuja elaboração sequer era obrigação da interessada, cumprindo-lhe apenas juntar os documentos contábeis e fiscais.

Diz que a fiscalização utilizou variáveis incorretas e conclui não ter havido omissão de vendas, a partir das seguintes constatações::

- o coeficiente médio de produção referente ao sal de nitrato de amônio é 67,55%, e não 22,232%;

- o volume de sal de nitrato de amônio consumido no ano de 1997 é de 7.041.555,26kg, e não 13.105.577 kg;

- o volume de produtos registrados e tributados pela Recorrente no ano de 1997 foi de 10.376.485 kg e não 13.105.577 kg;

- a diferença entre o volume de sal de nitrato de amônio destinado à produção e o volume consumido em 1997 é irrelevante, tratando-se de perdas no processo produtivo (anexa laudos confirmando que esse nível de perda é compatível).

Informa estar juntando a este recurso os mesmos documentos juntados ao recurso relativo ao IPI, não obstante esteja convicta de que os documentos juntados à impugnação já eram suficientes. Destaca que entre eles já constavam laudos técnicos que comprovam o equívoco da premissa utilizada no procedimento de auditoria, os quais foram desconsiderados pelas decisões recorridas. Alega que, pela complexidade da matéria, as decisões ou deveriam ter acolhido os laudos, ou determinado a realização de perícia.

Apresenta novos laudos técnicos elaborados por professores da USP e da Faculdade de Química de Lorena, que reafirmam as conclusões do laudo anteriormente apresentado e comprovam a inconsistência da auditoria de produção.

Postula que, não obstante a decisão de primeira instância ser flagrantemente nula, por ter se recusado a apreciar os fundamentos, documentos e provas juntados, cerceando sua defesa, seja aplicado o § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, a fim de que seja apreciado o mérito e cancelado o auto de infração.

É o relatório

Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

A preliminar de nulidade suscitada a título de precariedade do lançamento e da decisão, que o confirmou sem analisar os documentos juntados aos autos, é de ser rejeitada, por se tratar de matéria de mérito.

105

Não se confirma, também, a alegação de falta de apreciação, pela decisão, de todos os fundamentos trazidos com a impugnação. O que a DRJ se furtou de analisar foi, exclusivamente, a prova produzida (procedimento de auditoria de produção) e que, por um princípio processual lógico, não pode ser submetida por duas vezes à primeira instância de julgamento.

Rejeito as preliminares.

Antes de adentrar no mérito, anoto que o que for decidido quanto ao fato “omissão de receitas” aplica-se, igualmente, a todas as exações que são objeto do presente.

Quanto ao mérito, a Recorrente refuta o procedimento de auditoria de produção.

Como tenho reiteradamente me manifestado, embora os lançamentos de Imposto de Renda, CSLL, PIS e COFINS não possam ser tratados como lançamentos *decorrentes* de lançamentos de IPI, sempre que esses se originem de auditoria de produção a apreciação da prova é questão de natureza puramente processual, que constitui prejudicial de julgamento desses lançamentos.

O processo administrativo fiscal, na forma como se encontra regulado (Decreto 70.235/72 e Regimentos dos Conselhos e da CSRF), compreende duas instâncias ordinárias e uma instância especial. A instância especial é admitida para uniformizar jurisprudência, nos casos de decisões, da segunda instância ordinária, divergentes **quanto à interpretação da lei**, ou de decisões não unânimes contrárias à lei ou à evidência das provas (nesse caso, recurso privativo da Fazenda Nacional). **Não há previsão legal ou regimental para recurso especial objetivando uniformizar decisões divergentes quanto à avaliação da prova.**

Sendo a auditoria de produção o elemento fundamental dos lançamentos, sua apreciação não pode ser feita, independentemente, por duas vezes, pela segunda instância ordinária (ainda que por diferentes Conselhos). Caso contrário, poder-se-á chegar ao absurdo de o mesmo fato (entradas e/ou saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais) ser considerado, pela segunda instância julgadora do processo administrativo fiscal federal, ao mesmo tempo comprovado e não comprovado, o que, a toda evidência, não se pode admitir. E, uma vez que não há uma instância especial para uniformizar o entendimento de diferentes câmaras quanto à apreciação da prova, o julgamento de um Conselho, no que se refere à auditoria de produção, constitui prejudicial de julgamento por outro Conselho. Dessa forma, levando em consideração que a apuração mediante auditoria de produção deu-se nos autos do processo de IPI, tendo, inclusive, a Turma Julgadora de Primeira Instância se louvado no julgamento daquele processo, e que as razões de recurso centram-se especialmente na impugnação ao resultado da auditoria de produção, não pode, o presente, prescindir da definição do litígio, quanto à prova, no processo do IPI.

Uma vez que o Segundo Conselho de Contribuintes já apreciou as razões de recurso da empresa relacionadas com a auditoria de produção e negou provimento ao recurso interposto (Ac. 201-78.652), tenho como válidas as conclusões da auditoria de produção.



Com isso fica prejudicada, também, a solicitação de perícia.

Ocorre que, além da auditoria de produção, há outros questionamentos levantados pela Recorrente, e que devem ser enfrentados por este Colegiado, e que dizem respeito, especificamente, à base de cálculo das exações.

É impertinente a alegação de que a hipótese de incidência do IRPJ é o auferimento de renda, e que apenas diante do efetivo acréscimo patrimonial tem-se como ocorrido o fato gerador. Isso porque, no caso, trata-se de presunção legal instituída pelo art. 41 da Lei nº 9.430/96, sendo ônus do contribuinte a prova para desconstituí-la.

Afirma a interessada que o art. 41 não tem a extensão que lhe foi dada e que, de acordo com seu § 2º, para obtenção do preço médio dos produtos supostamente omitidos, não poderiam ter sido considerados os valores dos produtos destinados ao outro estabelecimento da Recorrente, o que poderia ter sido levantado pela fiscalização da DRF em São Paulo a partir das notas-fiscais de transferência apresentadas nos autos do processo 10735.001968/00-26.

De fato, para quantificar a omissão de receitas a partir do levantamento quantitativo, prevê o § 2º do art. 41 da Lei 9.430/96 que a diferença de quantidades seja multiplicada pelos respectivos preços médios de compra ou de venda, conforme o caso, em cada período abrangido pelo levantamento.

Todavia, para refutar a apuração feita, não basta ao contribuinte alegar que a fiscalização laborou em erro. É necessário ofertar ao julgador a demonstração e a prova do equívoco, não sendo suficiente afirmar que as provas estão nos autos do outro processo. Sequer apresenta, a Recorrente, o preço médio que entende correto. Sem fazer o demonstrativo do preço médio que entende correto, com a indicação dos documentos que o embasaram (ainda que não os junte novamente, uma vez que poderão ser obtidos do outro processo), não pode o julgador considerar a alegação de quantificação equivocada da omissão.

Insurge-se ainda a interessada contra o fato de a decisão recorrida não ter acolhido suas alegações no sentido de que, para apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, deveriam ter sido considerados os custos de produção e as deduções previstas na legislação.

Ressalte-se que a decisão não deixou de considerar a revogação do art. 43 da Lei 8.541/92, tanto que admitiu a compensação de prejuízos e bases negativas da CSLL. No que se refere aos custos e despesas, não acolheu as ponderações do contribuinte por considerar ser ônus da contribuinte provar sua efetividade e dedutibilidade, e que não há nos autos do presente processo nenhuma prova nesse sentido.

Quanto a este aspecto, entendo assistir razão em parte ao contribuinte. É que, tendo em vista que as despesas com tributos são dedutíveis na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e considerando que sua efetividade resta provada com os autos de infração que são objeto deste processo e do processo nº 10735.001968/00-26, entendo devam ser excluídos da matéria tributável relativa ao IRPJ e à CSLL os valores de PIS, COFINS e IPI (este último, não como despesa, mas como redutor da receita bruta).

Pelas razões explanadas, rejeito a preliminar de nulidade e dou provimento parcial ao recurso para reduzir da matéria tributável relativa ao IRPJ e à CSLL os valores do

PIS e da COFINS exigidos neste processo e o valor do IPI exigido no processo n° 10735.001968/00-26

Sala das Sessões, DF, em 29 de maio de 2008



SANDRA MARIA FARONI

