



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.015933/90-35
Recurso nº : 102.165
Acórdão nº : 202-14.158

RECURSO ESPECIAL

Nº RP/202-102-165

Recorrente : METALÚRGICA SUPRENS LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo – SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 09 / 09 / 2003
Rubrica *[assinatura]*

FINSOCIAL/FATURAMENTO – OMISSÃO DE RECEITAS
– Omissão de receitas apurada em decorrência de auditoria de produção na área do IPI. Julgado que o resultado da auditoria de produção ali realizada não autoriza tal presunção, fica prejudicado o lançamento lastreado neste mesmo suporte fático.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: METALÚRGICA SUPRENS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002.

[assinatura]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[assinatura]
Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adolfo Montelo, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt e Gustavo Kelly Alencar.

Eaal/cf



Processo nº : 10880.015933/90-35
Recurso nº : 102.165
Acórdão nº : 202-14.158

Recorrente : METALÚRGICA SUPRENS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o processo de auto de infração lavrado por tributação reflexa, decorrente da fiscalização do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, em que foi apurada omissão de receita operacional relativa ao IPI, ocasionando insuficiência na determinação da base de cálculo da Contribuição ao FINSOCIAL/FATURAMENTO (fl. 14).

Inconformada, a interessada apresentou a tempestiva Impugnação de fls. 17/19, reportando-se aos argumentos apresentados no processo principal, referente à ação fiscal do IPI (fls. 21/61). Alega, em síntese, que:

- a) foram aceitos os documentos comprobatórios do pagamento do IPI durante os períodos de 01/01/85 a 31/12/85 e de 10/10/86 a 31/12/86, tornando, assim, sem razão a autuação por falta ou insuficiência de recolhimento;
- b) é nulo o auto de infração, devido à inviabilidade de se calcular o valor devido a título de IPI e os respectivos valores exigidos em decorrência;
- c) a contribuição referente ao período de 01/85 a 12/86 não pode ser exigida, em face do art. 29, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 2.303/86;
- d) a recorrente foi autuada por mera presunção de aquisição de matérias-primas sem documentação fiscal e de utilização de recursos provenientes de vendas de produtos sem documentação fiscal – procedimento utilizado pela fiscalização sem comprovação alguma; e
- e) a exigência aleatória do débito do IPI pelo método do arbitramento, utilizado pela fiscalização, é recusada pela jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes.

A autoridade monocrática manteve o julgamento dado ao processo matriz, nos termos da Decisão de fls. 88/90, cuja ementa se transcreve:

“Ementa: Finsocial/Faturamento – Exercício de 1986 e 1987, ano base de 1985 e 1986. Omissão de receita apurada em decorrência de auditoria de produção levada a efeito pela fiscalização do IPI. Tal omissão implicando na diminuição da base de cálculo da contribuição para o Finsocial/Faturamento, ensejou a autuação para a exigência da mesma. Mantido o crédito tributário conforme o decidido no processo do qual este é decorrente.

Impugnação improcedente”.



Processo nº : 10880.015933/90-35
Recurso nº : 102.165
Acórdão nº : 202-14.158

Em tempo hábil, a interessada interpôs **Recurso Voluntário** ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 93/161). Alega, preliminarmente, ser nula a decisão singular pela majoração ilegal e arbitrária dos valores exigidos e convertidos de **BTNF** para **UFIR** e por não indicar os critérios de cálculo nem os dispositivos legais que o fundamentam, cerceando seu direito de defesa. Reitera os argumentos expendidos na **peça impugnatória**.

À fl. 164, manifesta-se a **Fazenda Nacional** pela manutenção da decisão monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos. **Aduz, ainda**, que, em se tratando de lançamento reflexo, sendo negado provimento ao recurso interposto no processo matriz, igual procedimento deve ser adotado nos presentes autos.

É o relatório.



Processo nº : 10880.015933/90-35
Recurso nº : 102.165
Acórdão nº : 202-14.158

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, trata o presente processo de lançamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL sob o pressuposto de a contribuinte ter omitido receitas e, assim, determinado com insuficiência a base de cálculo dessa contribuição. Omissão de receitas essa apurada em procedimento de auditoria de produção, realizado na área do IPI, o que ensejou a lavratura do correspondente auto de infração daquele imposto, dito matriz, e de outros, com base no mesmo suporte fático, ditos decorrentes, dos quais este é um deles.

Nesse passo, creio não haver muito a se discutir neste processo, pois mediante o Acórdão nº 202-14.159, julgado nesta mesma Sessão, atinente ao aludido processo do IPI dito matriz, este Colegiado concluiu que o resultado da auditoria de produção ali realizada não autoriza a presunção de omissão de receitas que também lastreia o lançamento em exame.

Foram as seguintes as razões de decidir de minha lavra no voto condutor do referido acórdão:

“De início, é de se afastar as preliminares de nulidade da decisão recorrida invocadas pela Recorrente.

No que diz respeito à alegada majoração pela decisão singular do crédito tributário constituído em 26.04.90, ao promover a sua conversão para UFIR, à guisa de atualizá-lo monetariamente para a data do julgamento (26.07.95) e não do pagamento, como ali equivocadamente foi consignado, deflui, em verdade, de mera inexatidão material, por lapso manifesto, na aplicação da legislação de regência e, portanto, sanável nos termos do art. 60 do Decreto nº 72.235, se necessário for.

Quanto à alegada omissão da decisão recorrida na apreciação das provas e argumentos oferecidos na impugnação acerca do fator ‘quebra’ e das disposições da Portaria nº 002 – INMETRO, é improcedente, porquanto a autoridade singular não deixou de motivar as razões pelas quais desconsiderou os argumentos argüidos pela Recorrente, chegando até mesmo a considerar ‘desastroso’ para o contribuinte a aceitação de tais argumentos, por implicarem em aumento na quantidade de compras sem nota e, conseqüentemente, em acréscimo no crédito fiscal.

No que toca às disposições do art. 27 do Decreto nº 70.235/72, é consabido que o prazo nele estipulado é o que se denomina como impróprio na doutrina do Direito Processual, ou seja, são aqueles que não carregam com a sua prática a destempo uma conseqüência processual. A sua inobservância, se provada a incúria do agente da administração, ensejaria efeitos de ordem disciplinar e não processual.

Já no que concerne às preliminares deduzidas pela Recorrente de nulidade do auto de infração, nada a acrescentar aos bem lançados

4



Processo nº : 10880.015933/90-35
Recurso nº : 102.165
Acórdão nº : 202-14.158

fundamentos da decisão recorrida no sentido de serem improcedentes, além de não guardarem relação com as hipóteses estabelecidas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, conforme relatado, trata o presente processo de recurso voluntário contra a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI decorrente de auditoria de produção, na qual se apurou que o quantitativo de matéria-prima tomada como elemento subsidiário, aplicada nos produtos industrializados pela Recorrente, nos anos de 1985 e 1986, foi maior do que a quantidade registrada do consumo desse componente no período fiscalizado, significando entradas desse insumo desacompanhadas de nota fiscal e, segundo o Fisco, em omissão de receita.

É incontroverso que, no contexto de uma auditoria de produção, quando a quantidade de insumo registrado for menor do que a quantidade do insumo consumido, é indicativo de que a empresa comprou insumo sem nota fiscal, ou omitiu o registro da nota fiscal de compra do insumo.

Essa situação, todavia, não é aquela de que trata o § 1º do art. 343 do RIPI/82, que é justamente o oposto, ou seja, quando a quantidade do insumo registrado for maior do que a quantidade do insumo consumido, indicando produção não registrada, caracterizada pela saída sem emissão de nota fiscal (omissão de receita), que é a 'falta' a que se refere este dispositivo legal e erigida por ele como presunção legal para a exigência do imposto correspondente na forma ali indicada.

Por aí já se vê que foi equivocado o enquadramento da hipótese dos autos no referido § 1º do art. 343 do RIPI/82.

A situação aqui presente geralmente era capitulada no § 2º do art. 343 do RIPI/82, sob a presunção de que a empresa omitiu receita, em montante equivalente ao valor despendido na compra do insumo adquirido sem nota fiscal, conforme deduzido pela auditoria de produção.

Acontece que este Colegiado já se posicionou que as 'receitas cuja origem não seja comprovada', a que se refere o § 2º do art. 343 do RIPI/82 e que ele autoriza considerar como '...provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, mediante o critério estabelecido no parágrafo anterior', são aquelas apuradas diretamente ou com base em presunções legais, a exemplo das relacionadas ao passivo fictício e ao saldo credor de caixa, e não através de uma presunção do tipo em exame.

Essa posição encontra-se muito bem exposta no voto condutor do Acórdão nº 201-69.520, da lavra da então Conselheira Selma Santos Salomão Wolszczak, com as razões que abaixo transcrevo:



Processo nº : 10880.015933/90-35
Recurso nº : 102.165
Acórdão nº : 202-14.158

'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 conseqüência, 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. 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 RIFI, 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



Processo nº : 10880.015933/90-35
Recurso nº : 102.165
Acórdão nº : 202-14.158

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 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 RIR/99 (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 registrada 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.



Processo nº : 10880.015933/90-35
Recurso nº : 102.165
Acórdão nº : 202-14.158

A ação fiscal confundiu as duas hipóteses regidas pelo artigo 108 da Lei 4.502, e efetuou um lançamento sem suporte legal ...".

Isto posto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002.



ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO