



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Segunda Câmara

RECURSO ESPECIAL

Nº *RP/202-105.159*

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10880.015934/90-06

Recurso nº : 105.519

Acórdão nº : 202-14.159

Recorrente : METALÚRGICA SUPRENS LTDA.

Recorrida : DRJ em São Paulo – SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 04 / 06 / 2003
Rubrica *[assinatura]*

IPI - LEVANTAMENTO DE PRODUÇÃO – A apuração de que o quantitativo da matéria-prima tomada como elemento subsidiário, aplicado nos produtos industrializados pelo contribuinte, foi maior do que a quantidade registrada do consumo desse componente no período fiscalizado, embora indique a entrada desse insumo desacompanhada de nota fiscal ou omissão de seu registro, não autoriza a presunção da ocorrência de “vendas sem emissão de nota-fiscal” e omissão das receitas daí advindas.

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 de Henrique Pinheiro Torres]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[Assinatura de Antônio Carlos Bueno Ribeiro]
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/ja



Processo nº : 10880.015934/90-06

Recurso nº : 105.519

Acórdão nº : 202-14.159

Recorrente : METALÚRGICA SUPRENS LTDA

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 336/346:

“A empresa acima identificada foi em ação fiscal direta, objeto de auditoria de produção, abrangendo os períodos de 01.01.84 a 31.12.84 e 01.01.85 a 31.12.85. Tal procedimento culminou com a lavratura do Auto de Infração de fls. 195.

A fiscalizada, atendendo as intimações emitidas pelos AFTNS apresentou os documentos solicitados e com base nos mesmos os Auditores apuraram a ocorrência de omissão de receitas operacionais. Em decorrência deste fato foi elaborado o Auto de Infração do Imposto sobre Produtos Industrializados, abrangendo os exercícios de 1985 e 1986, cujo valor do tributo à data da autuação importava em 20.915,01 BTNFs não considerando-se a multa e os acréscimos legais cabíveis; estando a infração apurada descrita no RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/81, em seus artigos 54, 55, I, 'b', II, 'c', 56, 62, 69, 107, 225, I 'c' e 236, 263, 277, 294 e 343, § 1º; IN/SRF 141/84 e IN/SRF 129/86.

Em decorrência deste auto, foram elaborados outros, com os mesmos elementos de prova, os quais formaram os seguintes processos:

nº 10880.015929/90-68 - IRPJ (99.024,95 BTNF), nº 10880.015930/90-47 - IR/FONTE (79.737,39 BTNF), nº 10880.015931/90-18 - PIS/DEDUÇÃO (3.981,09 BTNF), nº 10880.015932/90-72 - PIS/FATURAMENTO (2.137,66 BTNF), nº 10880.015933/90-35 - FINSOCIAL/FATURAMENTO (1.843,17 BTNF).

Tempestivamente a interessada apresentou impugnação às fls. 199/239, argumentando em síntese:

1. Preliminarmente a autuada discorre sobre a nulidade do auto aduzindo:

‘- O Auto de Infração é nulo, em razão da impossibilidade de se calcular valor a título de Imposto sobre Produtos Industrializados, e os respectivos valores exigidos por reflexo, o que cerceou o direito de defesa, relativamente aos meses de 01/85 a 12/86;



Processo nº : 10880.015934/90-06
Recurso nº : 105.519
Acórdão nº : 202-14.159

- Do item 5: o crédito apurado, do Auto verifica-se o item imposto convertido em número de BTNF; - No item 'Obs', a Administração fez constar que: 'valores expressos em cruzados novos, nos Demonstrativos anexos a este Auto de Infração ficam convertidos para cruzeiros pela paridade de Cr\$1,00/Ncz\$1,00, conforme art. 1º e § da Lei nº 8.024 de 12.04.90;'

- Porém, no Demonstrativo de Apuração de IPI não lançado para os meses de 01 a 04/85, fez constar da coluna valor de IPI não lançado de Cz\$421,93, lembramos que a moeda nacional da época era expressa em cruzeiros; e o citado documento não indica a mencionada 'OBS', acima citada. O que impossibilita o cálculo de conversão desses valores para BTNF.

- Os Demonstrativos não indicam o valor real e efetivo do IPI pretendido que deveria ser expresso na moeda corrente nas datas dos fatos geradores e em cruzados novos, no final, o que impossibilita a conferência daquele valor, principalmente se atentarmos para o fato que o Auto de Infração indica o valor do IPI em nº de BTNF na data 05/04/90, o qual infringe as disposições do art. 10 do Decreto nº 70.235 de 06.03.72, por não indicar com precisão a exigência fiscal.

- Todos os valores exigidos a título de IPI e reflexos estão cancelados pelas expressas disposições do art. 29 e § 1º e 2º do Decreto-Lei nº 2.303, de 21.11.86 que dispõe: 'Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos de valor originário igual ou inferior a Cz\$500,00 (quinhentos cruzados) ou consolidado igual ou inferior a Cz\$10.000,00 (dez mil cruzados).

- É nulo, ainda o Auto de Infração nos expressos termos do art. 61 do Decreto nº 87.981 de 23.12.82 - RIPI/82 e do art. 150 § 4º da Lei nº 5.172 (CTN) - relativamente ao tributo exigido dos fatos geradores ocorridos até 27.04.85, em virtude da decadência do direito à cobrança do crédito tributário.'

2. Considerações sobre a metodologia usada pelo fisco para apurar as diferenças do IPI:

- A Administração lavrou o Auto de Infração por mera presunção, ou seja, presumiu que a autuada adquiriu as matérias-primas sem a documentação fiscal e presumiu a utilização de recursos provenientes de vendas de produtos de sua linha de industrialização e comercialização sem a documentação fiscal;

- Os fatos geradores do tributo relativo ao período de 01 a 12/85 e 01 a 12/86 foram presumidas datas da lavratura do Auto a 27.04.90 em razão do critério utilizado na realização da Auditoria de Produção do Estabelecimento;



Processo nº : 10880.015934/90-06
Recurso nº : 105.519
Acórdão nº : 202-14.159

- A Fiscalização não prova a real e efetiva saída dos produtos vendidos, por que presumiu estes fatos geradores, que deram origem à exigência do IPI.

- Por exigência da Administração a autuada transformou todas as quantidades de peças dos produtos vendidos nos anos base de 1985 e 1986 e dos estoques de matérias-primas e produtos dos anos base de 1984, 1985 e 1986 em Kgs. o que implicou em sérios transtornos de execução, pois a unidade dos produtos vendidos é peça, não Kgs.;

- Tudo que é indicado em quilos (tanto nas notas fiscais quanto nos livros) é meramente teórico e conseqüentemente, os totais são aproximados, o que ocasiona grandes diferenças;

- Tais diferenças são perfeitamente explicáveis e admissíveis e absolutamente normais em qualquer linha de produção e as matérias-primas ou peças adquiridas são escrituradas em unidade, mas as entradas e seu controle são na realidade submetidas a processo de pesagem que é sempre estimativo a partir do peso do lote de peças adquiridas;

- Em razão da empresa não mais fabricar alguns produtos e não possuir peças que servissem de parâmetro, foi orientada pela Administração para que fizesse os cálculos dos quilos por estimativa, o que tornou precário o levantamento e conseqüentemente ocasionou diferenças no total dos quilos dos produtos vendidos e em estoque de 1985 e 1986, e também da matéria-prima utilizada em sua fabricação;

- A Administração objetivando realizar o levantamento fiscal, orientou a autuada para que as Relações e Demonstrativos, utilizassem o critério de preços médios para vários produtos fabricados, o que também ocasionou o aumento do valor total dos produtos vendidos;

- A Administração de posse dos dados apurados, determinou a autuada que preenchesse os seguintes quadros:

Quadro I - Demonstrativo de Consumo de Matérias-Primas

Quadro II - Demonstrativo do Consumo de Embalagens

Quadro III - Demonstrativo da Produção Registrada

Quadro IV - Demonstrativo da movimentação de Matéria-Prima, Embalagens e Produtos Acabados

Quadro V - Demonstrativo da Apuração do valor das Receitas de vendas)

Todos referentes ao período de 01.01 a 31.12.85 e 01.01 a 31.12.86



Processo nº : 10880.015934/90-06
Recurso nº : 105.519
Acórdão nº : 202-14.159

- A Administração baseada no Quadro IV apurou o seguinte:

.que em 1985 houve uma diferença de 10.725Kgs de compras sem notas fiscais;

- no Quadro V, baseada nos critérios de arbitramento do valor das compras, apurou o seguinte:

.para 1985 - valor do IPI= Cz\$421,93 mensal (período 01.01 a 31.12.85)

.para 1986 - valor do IPI= Cz\$28.895,82 mensal (período de 01.01 a 31.12.86)

3. Ilegalidade do método utilizado pela Administração na Auditoria de Produção

- Os métodos utilizados são ilegais, e contrariam as disposições do capítulo III do Decreto nº 87.981/82;

- O presente Auto não atentou para as disposições do art. 112 do CTN, apurando diferenças através do método que estimou os quilos de matérias-primas, dos estoques, dos produtos vendidos, e calculou supostas diferenças de vendas através de utilização do critério de 'preços médios', o que lhe foi altamente danoso, e tem caráter de penalidade, não lhe sendo aplicado o benefício da Lei;

4. Dos fatores não considerados pela Administração no levantamento fiscal

- A Administração não poderia deixar de conhecer as disposições da Portaria 002 de 07/05/82, INMETRO (Instituto Nacional de Metodologia Normatização e Qualidade Industrial) que estabelece nos arts. 1º, 2º e 8º uma tolerância de 1% a 2% para mais ou menos nos pesos de mercadorias, fato esse ditado pelas situações reais de qualquer linha de produção e mesmo na comercialização de quaisquer produtos;

- Também nas compras de matérias-primas há de se considerar uma série de fatores para a conferência de pesos, como é pesado o caminhão com carga, descarregado, ou vazio; outro fator que altera o peso final são as embalagens (cinta de aço, sacos plásticos, ou estopas, etc. ...), além de que as notas fiscais apresentam diferenças a mais ou menos no peso efetivo das matérias-primas;

- Outro fator não considerado pela Administração é que 80% dos produtos abraçadeiras recebem tratamento de superfície denominado zincagem e cromeação para que se tornem mais resistentes à corrosão pela



Processo nº : 10880.015934/90-06
Recurso nº : 105.519
Acórdão nº : 202-14.159

ferrugem e a adição desses metais a milhões de peças durante anos, representa um acréscimo no peso final do produto;

- O fator quebra é inerente ao processo de industrialização e dele não se pode dissociá-lo, tanto, que é pacificamente admitido pela jurisprudência administrativa e judicial;

- O fator sucata causou enormes distorções no Quadro IV, pois foi reunido num só total, sem deduzir a quantidade de sucata de materiais diversos (peças de máquinas, equipamentos, veículos, vasilhames metálicos, fitas metálicas, etc...)

- Nos exercícios de 1985 e 1986, inexistem as diferenças citadas no Auto e considerando a precariedade e impraticidade do levantamento da auditoria de produção, a qual não considerou as sucatas, quebras, variações de pesos e preços médios reais e regra de mercado;

- A Administração arbitrou o valor apurado, que constitui em omissão anterior de receita e dividiu esses valores por 12 meses e também arbitrou o valor médio mensal das omissões de receita em cruzado, o que tornou impossível identificar os períodos-bases de cada fato gerador expressamente confessados no item 8 do Termo de Verificação;

- O que também originou absurdas diferenças apontadas no Auto, foi a fiscalização ter exigido o débito de IPI por arbitramento sobre supostas vendas e não atribuir o valor de crédito das supostas compras de matérias-primas, o que feriu o princípio da não cumulatividade do art. 81 - RIPI/82 e o art. 49 da Lei nº 5.172/66, o que evidencia falhas insanáveis, invalidando o Auto de Infração lavrado.

Do exposto a Autuada requer seja acolhida a Impugnação, e em razões preliminares julgada a nulidade, ou em razões de mérito declarado a improcedência do Auto de Infração, face a imensa e pacífica jurisprudência, determinando-se o seu cancelamento.

Às fls. 264/271, em cumprimento ao art. 19 do Decreto nº 70.235/72, em vigor na ocasião interpõe-se a informação fiscal opinando pela manutenção integral do Auto, em razão da peça impugnatória não reverter a falta cometida encontrando-se a interessada de pleno conhecimento dos elementos que embasaram a auditoria de produção, haja vista que estes foram apurados pelo fisco a partir dos quadros elaborados pela auditada, descabendo as alegações quanto à nulidade e cerceamento de defesa, bem como a metodologia usada pelo fisco na Auditoria de Produção, argüidas na impugnação da pleiteante.



Processo nº : 10880.015934/90-06
Recurso nº : 105.519
Acórdão nº : 202-14.159

Em decorrência de pedido de diligência firmado às fls. 272/273, tem-se a complementação da informação fiscal, de fls., onde as autoridades lançadoras concluem que:

- O aumento de peso decorrente do tratamento de zincagem e cromeação das peças fabricadas pela auditada, por terceiros, não procede, uma vez que as peças ao retornarem do beneficiamento foram devolvidas com o mesmo peso registrado na nota fiscal de remessa;

- Quanto às distorções decorrentes da transformação das unidades produzidas para quilogramas, objetivando atender a solicitação fiscal, a própria interessada declara às fls. 323, que escritura as Notas Fiscais de Entrada e Saída em quilogramas, fato demonstrado nas Notas Fiscais de fls. 248/251, nas quais constam os pesos das mercadorias. Acrescente-se que a unidade Kg também foi utilizada para preenchimento das DIPIS, nas quais constam todas as entradas de matérias-primas e saídas de produtos da empresa nos anos de 1985 e 1986.

Inaceitável, portanto, a argumentação da empresa de que nas referidas notas fiscais deverão ser consideradas as variações de peso atribuídos a vários fatores, tais como: diferença nas pesagens e erros no preenchimento das notas fiscais ou ainda ao uso de tabelas de conversão que se apuram por cálculos aritméticos.

- Com relação às distorções decorrentes da globalização de toda a quantidade de 'sucata' em um só item, a empresa apresentou às xerocópias das Notas Fiscais de Vendas de Sucatas nos períodos de 1985 e 1986 (em anexo as fls. 275 a 320, 324 e 325). Dentre elas, constatamos que as Notas Fiscais de nº 001727 de 02.10.86 e 002745 de 21.10.86 são sucatas de papelão, matéria-prima que não faz parte da composição dos produtos industrializados pela empresa. O montante constante dessas notas fiscais (3.020,000 Kgs e 886,000 Kgs respectivamente) deverá, portanto ser diminuído do item 'sucata' do Quadro IV/86 - Demonstrativo da Movimentação de Matérias-Primas, Embalagens e Produtos Acabados, de fls. 54, com a conseqüente diminuição da base de cálculo utilizada para a lavratura do Auto de Infração."

A Autoridade Singular, mediante a dita decisão, julgou procedente a exigência do crédito tributário em foco, sob os seguintes consideranda:

"Considerando que a peticionária não conseguiu demonstrar, na totalidade, os valores por ela encontrados com o intuito de reduzir a base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados;

Considerando que 'constituem elementos subsidiários, para o cálculo da produção, e correspondente pagamento do imposto, dos

1

7



Processo nº : 10880.015934/90-06
Recurso nº : 105.519
Acórdão nº : 202-14.159

estabelecimentos industriais, o valor e quantidade das matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, o valor das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão-de-obra empregada e dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens' (Lei nº 4.502/64, art. 108).

Considerando que os valores apontados nas Notas Fiscais de números 0021727 e 002745, emitidas em 02.10.86 e 21.10.86 respectivamente, referentes às vendas de sucata de papelão, ao serem subtraídos do item sucata constante no Quadro IV (Demonstrativo da Movimentação de Matérias-Primas, Embalagens e Produtos Acabados no período base de 1986), incorreriam em um aumento nas compras sem notas fiscais e conseqüentemente agravamento no crédito tributário apurado, e, obedecendo o disposto no art. 61 do Decreto nº 87.981/82, ao determinar que para o exercício de 1987 o direito do Fisco lançar decaiu em 1992, não estando a interessada sujeita ao lançamento decorrente do agravamento apurado na fase litigiosa, mantemos o auto em seu valor original."

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 350/413, no qual, em suma, além de reeditar os argumentos de sua impugnação, aduz que:

- é nula a decisão recorrida por ter ilegal e arbitrariamente majorado o crédito tributário exigido ao promover a sua conversão para UFIR no valor de 41.871.176,48, enquanto que, consoante o quadro e tabelas que apresenta, o valor seria de 26.153,69 UFIR;
- é nula também a decisão recorrida por não indicar os critérios de cálculo nem os dispositivos legais que fundamentaram o aludido procedimento;
- é nula a decisão recorrida por ter deixado de apreciar as provas e argumentos oferecidos na impugnação, atinentes ao fator "quebra", às disposições da Portaria nº 002 – INMETRO;
- é nula a decisão recorrida por não ter cumprido as disposições do art. 27 do Decreto nº 70.235/72, que determina que o processo será julgado no prazo de trinta dias, a partir da sua entrada no órgão competente, uma vez que esse julgamento ocorreu cinco anos e seis meses após o oferecimento da impugnação; e
- em decorrência da nulidade da decisão singular, por infringência às disposições do art. 27 do Decreto nº 70.235/72, decaiu e prescreveu o direito de a administração tributária exigir o crédito tributário nos termos dos artigos 173 e 174 do CTN.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.015934/90-06
Recurso nº : 105.519
Acórdão nº : 202-14.159

À fl. 416, em observância ao disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260/95, com a nova redação dada pelo art. 1º da Portaria MF nº 180/96, o Procurador da Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões, manifestando, em síntese, pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo nº : 10880.015934/90-06
Recurso nº : 105.519
Acórdão nº : 202-14.159

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO**

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 70.235/72, 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 a 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 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.



Processo nº : 10880.015934/90-06
Recurso nº : 105.519
Acórdão nº : 202-14.159

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:

“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.



Processo nº : 10880.015934/90-06
Recurso nº : 105.519
Acórdão nº : 202-14.159

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 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.



Processo nº : 10880.015934/90-06
Recurso nº : 105.519
Acórdão nº : 202-14.159

O artigo 343 do RPI (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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Câmara
RECURSO ESPECIAL
Nº RP/22.105-519

EXMº SR. PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE
CONTRIBUÍNTES

Processo nº 10880.015934/90-06
Acórdão nº 202-14.159
Interessado: METALÚRGICA SUPRENS LTDA

A Fazenda Nacional, discordando, no mérito, do Acórdão de fls., vem, nos termos do artigo 32, inc. I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF-nº 55/98, interpor Recurso Especial para a Egrégia 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, na forma como se segue.

Pede seu recebimento, processamento e encaminhamento.

A decisão está resumida na seguinte ementa:

*“IPI – LEVANTAMENTO DE PRODUÇÃO – A apuração de que o quantitativo da matéria-prima tomada como elemento subsidiário, aplicado nos produtos industrializados pelo contribuinte, for maior do que a quantidade de registrada do consumo desse insumo desacompanhada de nota fiscal ou omissão de seu registro, não autoriza a presunção da ocorrência de “vendas sem emissão de nota-fiscal” e omissão das receitas daí advindas.
Recurso provido.”*

Não se há de concordar com a decisão em causa, conforme razões que se seguem:

Do “Termo de Verificação Fiscal” às fls. 180, peça processual que instrui o Auto de Infração, destacam os seguintes textos:

“4 – do confronto entre os demonstrativos referidos no item apurou-se diferença entre o consumo de matéria prima e a produção registrada nos períodos de 1985 e 1986, ficando, assim, evidenciado, que nos períodos fiscalizados o estabelecimento adquiriu matérias primas

usadas em seu processo de industrialização desacobertadas de documentos fiscal de entrada; (Negritou-se)

(...)

7 – nos anos bases 1985 e 1986 foram apuradas diferenças de 10.725Kgs/85 e 310.152Kgs/86, na produção dos períodos em relação ao consumo de matérias primas (Quadro. IV – 85 e 86) o que conduziu à presunção legal de aquisição de matérias primas, naqueles volumes, desacobertadas de documentação fiscal, mediante a utilização de recursos provenientes de vendas de produtos de sua linha de industrialização/comercialização, também desacobertadas de documentos fiscais;

(...)

Conseqüentemente, a decisão de Primeira Instância está resumida nestes termos:

“EMENTA: IPI – Omissão de Receitas – Constatada diferenças na relação insumo x produtos, em decorrência de auditoria de produção, configura-se entradas de mercadorias sem a emissão das respectivas notas fiscais.”

De outra parte, destacam-se do voto do i. Relator Antônio Carlos Bueno os textos seguintes:

(...)

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. (Negritou-se)

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.”

(...)

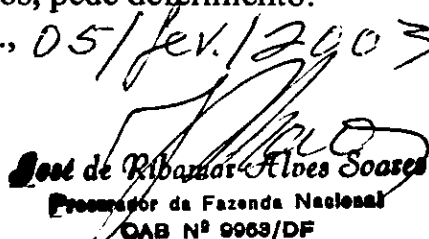
Quanto ao fato de equivocado enquadramento, isto é irrelevante, como está assente em mansa e pacífica jurisprudência destes Conselhos de Contribuintes, desde que esteja demonstrada em fatos – como é o do presente caso – a infração cometida, seja numa hipótese ou noutra (do § 1º ou do § 2º, ambos do art. 343 do RIPI/82), mas, da qual resulte em falta de recolhimento do imposto e, consenqüentemente, em prejuízo para o Tesouro Nacional. Demais, a presunção aqui é legal, (não é um tipo qualquer), autorizando, pois, os lançamentos efetuados.

Assim, se há indicação de produção não registrada, caracterizada pela saída sem emissão de nota fiscal, com a conseqüente omissão de receita, resultando na falta de recolhimento do imposto, fundamentada em levantamentos efetuados pela Fiscalização, não se há de aceitar outras razões, por mais respeitáveis que sejam, para, com isso, dar-se provimento ao recurso da empresa, com a conseqüente dispensa do imposto exigido, como o fez a decisão recorrida.

Diante do exposto, a Fazenda Nacional requer ao Egrégio Colegiado da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais a revisão da decisão “a quo”, no sentido de fazer prevalecer a exigência do imposto, como decidido em 1ª Instância e bem demonstrado nas peças processuais que instruem o Auto de Infração.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília-DF., 05/fev./2003


Roberto Alves Soares
Procurador da Fazenda Nacional
OAB Nº 9969/DF