



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União  
de 11 / 07 / 2003  
Rubrica (Assinatura)

239  
2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10880.017990/91-21  
Recurso nº : 113.612  
Acórdão nº : 202-14.329

Recorrente : MONYDATA TELEINFORMÁTICA LTDA.  
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL** – Recurso voluntário, interposto com amparo em medida judicial provisória que desobriga a recorrente de instruí-lo com o comprovante do depósito de 30% do crédito tributário mantido pela decisão fustigada, não deve ser conhecido quando denegado o arrimo jurisdicional.

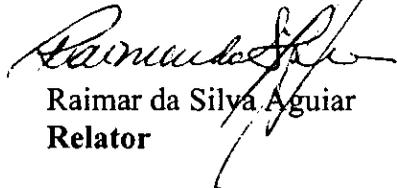
**Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MONYDATA TELEINFORMÁTICA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por ausência de depósito recursal.**

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002.

  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

  
Raimar da Silva Aguiar  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/ovrs/ja



Processo nº : 10880.017990/91-21  
Recurso nº : 113.612  
Acórdão nº : 202-14.329

Recorrente : MONYDATA TELEINFORMÁTICA 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. 198/221:

*“A empresa em epígrafe, contribuinte do IPI, foi objeto de auditoria de produção realizada nos termos do art. 343 do RIPI/82, aprovado pelo Dec. nº 87.981/82, a qual compreendeu o período de 01/01/86 a 31/12/86.*

*Com base nos documentos apresentados pela recorrente às fls. 2/8, 10/12 e 14/30, o autuante elaborou os demonstrativos de fls. 35/44, por meio dos quais apurou que o consumo de determinadas matérias-primas registrado no ano de 1986 foi superior ao necessário para alcançar a produção registrada no período, levando-se em conta o índice de perdas de 2%. Tal fato levou o autuante à conclusão, fundada no art. 343, § 1º do RIPI/82, acima citado, de que a interessada havia dado saída a mercadoria de sua fabricação sem emitir nota fiscal, deixando, portanto, de lançar e recolher o IPI devido.*

*Em consequência, o fiscal lavrou o auto de infração de fls. 48/49, alicerçado nos seguintes dispositivos legais: arts. 22, II; 29, II; 59; 62; 225, I c/c 236, I; 264; 277; 279; 294; 317; 343, § 1º; 344 e 364, II, todos do RIPI/82, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82. Lavrou também, na mesma oportunidade, os autos de infração constantes nos processos 10880.017995/91-44 (IRPJ), 10880.017994/91-81 (PIS/REDUÇÃO), 10880.017993/91-19 (IRFON), 10880.017992/91-56 (PIS/FAT) e 10880.017991/91-93 (FINSOCIAL).*

*A suplicante, regularmente intimada, apresentou tempestivamente, por meio de seu representante legal, conforme procuração de fls. 78/79, a impugnação de fls. 52/77, acompanhada dos documentos de fls. 78/191, alegando em síntese que:*

### DO AUTO DE INFRAÇÃO

- 1) o autuante pretende tributar uma industrialização fictícia com base na simples presunção de que poderia ter havido saída de produtos sem tributação do IPI, em virtude de que as quebras de matérias-primas terem excedido o percentual de 2%, considerando aceitável pela fiscalização;*
- 2) chegou-se ao absurdo de exigir o tributo sobre a maior quantidade de matéria-prima apurada como excedente que poderia ser utilizada na fabricação de produto, sem qualquer lógica ou prova e sem considerar as*



Processo nº : 10880.017990/91-21  
Recurso nº : 113.612  
Acórdão nº : 202-14.329

*outras matérias-primas que seriam necessárias à fabricação do produto (veja-se o Quadro 6, às fls. 43/44);*

*3) o auto de infração é totalmente improcedente, uma vez que a impugnante:*

*3.a) não deu saída a produtos desacompanhados de nota fiscal;*

*3.b) todas as matérias-primas foram utilizadas e consumidas no processo de fabricação dos produtos, sendo que as quebras, conquanto superiores ao percentual de 2%, aleatoriamente "julgado aceitável" pelo fiscal, constituem na realidade "perdas de produção", como se demonstrará a seguir;*

#### **DA IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO**

*4) percentual de perdas é diminuto, quase insignificante, variando entre 0% e 8,6%, conforme demonstram o Quadro 5, elaborado pela fiscalização e anexo às fls. 41/42, e o Documento 3, ora juntado a fls. 87;*

*5) deve-se ressaltar que, para cada produto fabricado, se utilizam centenas de matérias-primas, conforme demonstram o Documento 4, apenso às fls. 88/92;*

*6) além de centenas de componentes eletro/eletrônico, são também necessários à completa fabricação do produto o chassis (eletromecânica básica) e o teclado;*

*6.a) como a fiscalização não detectou qualquer perda desses componentes básicos e essenciais à perfeita fabricação do produto, se torna evidente que não houve a alegada fabricação de produtos, constituindo as diferenças encontradas meras perdas ou quebras de matérias-primas na produção;*

*7) muitos dos componentes utilizados na fabricação dos produtos, em virtude de serem sensíveis, possuem considerável índice de quebras;*

*8) laudo técnico (Documento 5) anexo às fls. 93/94 justifica as perdas ocorrida no ano de 1986;*

*9) a informação fornecida pela impugnante (veja-se a segunda folha, item do Termo de Verificação Fiscal, apensa a fls. 34) de que o percentual de perdas de componentes era insignificante reflete a situação presente e não o ano de 1986, quando, em virtude da falta de equipamentos, tecnologia e mão-de-obra especializada, o índice de perdas, ainda que também pequeno, era superior ao atual;*



Processo nº : 10880.017990/91-21  
Recurso nº : 113.612  
Acórdão nº : 202-14.329

10) o autuante aplicou um único índice de perdas (2%) a todas as matérias-primas, sem considerar as características específicas de cada uma, quando o índice deveria ser fixado por matéria-prima ou então por média, mas nunca de forma geral;

10.a) assim, a utilização de um único índice de perdas distorceu a realidade, ensejando falsa conclusão;

11) ao contrário do que se faz no Quadro 5, ao analisar as perdas de componentes equivalentes (no caso os insumos 74LS244 /74S244 e 74LS374 e 74S374), se deveria somar suas quantidades e não considerá-los separadamente, visto que se pode utilizar tanto de um quanto de outro (a esse respeito veja-se o Doc. 3, anexo a fls. 87);

12) o autuante “considerou uma quantidade de produto, pretensamente produzida, a maior quantidade de determinada matéria-prima que poderia ter sido utilizada na fabricação do produto”;

12.a) a título de exemplo, de acordo com o Quadro 6 (fls. 43/44), elaborado pela fiscalização, a impugnante poderia ter fabricado, entre outras, as seguintes quantidades do produto NYDA 200 MOD. 0, conforme a matéria-prima utilizada como critério:

MATÉRIA-PRIMA	UNIDADES DO PRODUTO
Cód. 2764	4
Cód. 41256	7
Cód. 8288	19

12.b) com base nesses cálculos, o autuante considerou, na exação, a maior quantidade, ou seja, 19 unidades, correspondente ao insumo de código 8288;

12.c) ora, no entanto, como o próprio Quadro I, apenso a fls. 35/36, comprova, há necessidades de outras inúmeras matérias-primas para a produção do produto NYDA 200 mod. 0, o que não foi levado em conta pelo fiscal;

12.d) o mesmo se deu em relação aos demais produtos, tendo-se calculado a exação em função da maior quantidade de determinada matéria-prima, sem considerar os demais componentes absolutamente necessários à fabricação do produto;



Processo nº : 10880.017990/91-21  
Recurso nº : 113.612  
Acórdão nº : 202-14.329

12.e) acresce que o próprio Quadro 6 comprova o absurdo da exação, confirmando que no caso houve apenas quebra/perda na produção;

12.f) logo, "a própria fiscalização reconhece e fornece a prova para ilidir a exigência fiscal, pois no caso não houve nem poderia ter havido suposta produção imaginada";

13) a fiscalização julgou aceitável uma perda de 2% como um todo, sem levar em consideração as características de cada matéria-prima;

13.a) no entanto, valendo-se da mesma diretriz de raciocínio que a fiscalização, depreende-se do confronto do consumo registrado com o consumo calculado que, mesmo assim, o percentual de quebras no ano de 1986 foi bastante baixo, variando de 0 a 8,6% ;

13.b) o índice de perda da matéria-prima de código 2764, por exemplo, foi de 3,40% sendo o excedente (1,40%) número insignificante do universo de onde foi extraído, que monta a 4.321 unidades de matéria-prima;

14) no tocante a matéria-prima de código 41256, cuja "quebra" anotada pela fiscalização como excedente é de 993 unidades, seriam necessárias apenas 963 unidades para fabricar a quantidade de produtos indicada no Quadro 6, conforme se demonstra às fls. 66/67;

14.a) no tocante à matéria-prima de código 2764 (cujo excedente encontrado pela fiscalização perfaz 61 unidades e daria, no seu entender, para fabricar os produtos indicados no Quadro 6, somando as quantidades necessárias à fabricação desses produtos, se conclui que bastariam 60 unidades;

14.b) o mesmo raciocínio e conclusão se aplicam às demais matérias-primas;

14.c) se percebe assim que houve perdas nos próprios cálculos do autuante, o que torna seu raciocínio incoerente e invalida a presunção de saída de produtos sem emissão de nota fiscal, devendo-se ainda indagar onde se teriam aplicado as unidades de matéria-prima que, de acordo com esses cálculos, sobraram;

#### DA PRESUNÇÃO

15) só se admite a presunção em direito tributário quando expressamente prevista em lei, inexistindo, no caso em foco, disposição legal a esse respeito;

16) o parágrafo primeiro 1º do art. 343 do RIPI/82 não autoriza a presunção que embasa o lançamento em tela, pois suas disposições dizem respeito à falta de matéria-prima, não às consumidas no processo de fabricação decorrentes de perdas;



Processo nº : 10880.01 7990/91-21  
Recurso nº : 113.612  
Acórdão nº : 202-14.329

17) *a pretensa diferença de matéria-prima apurada pela fiscalização não se enquadra no conceito de "falta" a que se refere o citado parágrafo 1º do art. 343, pois:*

17.a) *constitui perda de produção em percentual bastante pequeno, como acima demonstrado;*

17.b) *foi efetivamente utilizada no processo de fabricação e devidamente registrada pela impugnante como tal;*

17.c) *como o custo final do produto, integrando a base de cálculo do IPI, que foi lançado e recolhido, não tendo, assim, havido qualquer dano ao erário;*

18) *a presunção do autuante não se baseia em qualquer prova, mas mera alegação, ilidida pelos registros da impugnante e pelos quadros elaborados pela fiscalização, nos quais se verifica de forma incontestável tratar-se de perdas de produção;*

19) *se tencionasse sonegar imposto, a impugnante não teria registrado as quantidades de matérias-primas referentes às perdas como empregadas no processo de fabricação, compondo o custo dos produtos;*

19.a) *as registrou porque foram realmente aplicadas no processo produtivo;*

20) *para validade da presunção, era preciso dispositivo expresso de lei, além de provas específicas, ou seja, elementos materiais que indicassem de forma clara e precisa que os produtos foram fabricados e que a saída/venda foi feita sem emissão de nota fiscal;*

20.a) *no entanto, a fiscalização não carrega qualquer prova ao processo porque estas não existem;*

21) *cabe ressaltar ainda que todos os produtos fabricados pela impugnante são numerados de ordem crescente em função da quantidade produzida, visto ser necessária sua perfeita identificação para fins de garantia;*

21.a) *a relação de fls. 117/188 (Documento 6), comprovando essa afirmativa, arrola os números dos produtos fabricados no período de 1/01/86 a 31/12/86 (de 071 a 1.797), sendo encabeçada pela última numeração do ano de 1985 e finalizada pela iniciada em 1987;*

21.b) *o fato de não haver quebra de seqüência nessa relação ilide o pretendido pela fiscalização;*

22) *o lançamento em tela se baseia em simples suposição desprovida de provas, a qual configura "presunção hominis";*



Processo nº : 10880.017990/91-21  
Recurso nº : 113.612  
Acórdão nº : 202-14.329

22.a) *ocorre que o lançamento de tributo com base em "presunções hominis" ou indícios, sempre que houver incerteza quanto aos fatos, não se compatibiliza com o princípio da legalidade;*

22.b) *enfim, a fiscalização está exigindo o imposto por ficção, sem ter comprovado a ocorrência do fato gerador (veja-se a este respeito a conclusão do Plenário do IX Simpósio Nacional de Direito Tributário, transcrita às fls. 69/70);*

23) *apenas para argumentar, na pior das hipóteses, se fosse o caso, caberia à fiscalização exigir o estorno do crédito relativo às matérias-primas, nunca exigir, por mera presunção, imposto sobre o produto final, visto inexistirem provas de que a impugnante haja fabricado e dado saída a produtos desacompanhados de nota fiscal;*

24) *como já se esclareceu, as matérias-primas objeto de perda foram devidamente registradas e compuseram o custo final dos produtos vendidos, sendo, assim, também tributadas pelo IPI, conforme atesta o Documento 7, anexo às fls. 189/191 (Demonstrativo dos custos dos produtos vendidos em 1986, acompanhado do respectivo balanço);*

24.a) *logo, não há que falar em falta de lançamento ou recolhimento do imposto;*

#### DA JURISPRUDÊNCIA

25) *os acórdãos elencados às fls. 72/74 corroboram a necessidade de provas mais robustas por parte do fisco, não bastando mera presunção;*

26) *inválida também a autuação o fato de se adotar como omissão de produto final a maior quantidade apurada de determinada matéria-prima, quando este mesmo produto contém na sua composição outras centenas de matérias-primas;*

#### DA CONCLUSÃO

27) *de todo o exposto depreende-se que o auto de infração é improcedente, uma vez que:*

27.a) *- inexistem provas que amparem a acusação;*

27.b) *- a adoção de um índice único de perdas distorceu a realidade por não se ter levado em conta as características próprias de cada matéria-prima;*



Processo nº : 10880.017990/91-21  
Recurso nº : 113.612  
Acórdão nº : 202-14.329

*27.c) - o método idealizado para exigir o tributo sobre a maior quantidade de matérias-primas como o "quantum" de produto supostamente fabricado é ilógico e insustentável;*

*27.d) - as pretensas diferenças encontradas pela fiscalização constituem perdas ocorridas no processo produtivo.*

*Em informação apensa a fls. 193/194, o autuante refuta alguns dos argumentos expendidos pela recorrente, declarando-se favorável a manutenção do feito fiscal.*

A autoridade singular, conforme Decisão DRJ/SP n.º 022006 (fls. 198/221), indefere o pleito da requerente na ementa que abaixo se transcreve:

***"Ementa: IPI – ELEMENTOS SUBSIDIÁRIOS AO LANÇAMENTO – Consumo de matéria-prima registrado discrepante daquele calculado com base na produção registrada, conforme apurado em auditoria de produção, o que configura saída de produtos desacompanhados de nota fiscal.***

*Retifica o critério de cálculo de omissão de receita utilizado pelo autuante em virtude de não levar em conta todas as matérias-primas necessárias à fabricação de cada produto, exonerando-se, assim, parte da base de cálculo do IPI e, conseqüentemente, do crédito tributário lançado.*

*Reduz-se de ofício o valor da multa lançada, de acordo com o inciso I do ADN COSIT nº 1, de 07/01/97.*

*Substitui-se a TRD cobrada por juros de 1% ao mês, conforme IN SRF nº 32/97 e art. 161, § 1º do CTN.*

***LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MULTA E TRD REVISTAS DE OFICIO.***

Inconformada, a requerente apresentou tempestivamente a este Segundo Conselho de Contribuintes o Recurso Voluntário de fls. 226/255, onde repete os argumentos expendidos nas esferas administrativas singulares.

É o relatório.



Processo nº : 10880.017990/91-21  
Recurso nº : 113.612  
Acórdão nº : 202-14.329

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A empresa em epígrafe, contribuinte do IPI, foi objeto de auditoria de produção realizada nos termos do art. 343 do RPI/82, aprovado pelo Dec. nº 87.981/82, a qual compreendeu o período de 01/01/86 a 31/12/86.

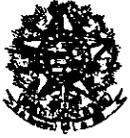
A suplicante, regularmente intimada, apresentou tempestivamente, por meio de seu representante legal, conforme procuração de fls. 78/79, a impugnação de fls. 52/77, acompanha dos documentos de fls. 78/191.

Inconformada, a requerente apresentou tempestivamente a este Segundo Conselho de Contribuintes o Recurso Voluntário de fls. 226/255, onde repete os argumentos expendidos nas esferas administrativas singulares. Do exame dos autos, constata-se que a ora recorrente interpôs o recurso voluntário em 10.07.2001, instruindo com o depósito recursal, fl. 309, exigido pelo § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/1972 como condição necessária para o seguimento do apelo voluntário. Logo depois, a recorrente informa haver sido beneficiada por Ordem Judicial concedida nos autos do Mandado de Segurança, como Recurso nº 159.695, em 02.08.2001, 298, 299, que a desonerava da exigência desse depósito. Em seguida, após ter sido beneficiada com a medida cautelar, a recorrente levantou o montante do seu depósito recursal, fl. 313, em razão de estar resguardada pelo mandado judicial.

Com base, neste depósito, mesmo antes desse provimento jurisdicional, a autoridade preparadora encaminha o processo administrativo a este Colegiado. Todavia, conforme demonstra a decisão da Terceira Turma do TRF da 3ª Região deu provimento à apelação da Fazenda Nacional, 16.05.2001, conforme consulta pela internet, Sistema de Acompanhamento Processual, foi denegar a ordem concedida, nos autos do MS nº 1999.61.00.035121-8, pela autoridade judicial de primeira instância.

O depósito recursal, como é de todos sabidos, é um dos requisitos de admissibilidade dos recursos voluntários e sua ausência torna deserto o apelo do contribuinte, implicando na impossibilidade de o órgão julgador *ad quem* conhecer do recurso. No presente caso, a recorrente efetuou o predito depósito, em seguida levantou, estomando o feito, mas conseguiu fazer subir o recurso arrimada em medida judicial provisória. Todavia, como acima demonstrado, tal medida teve efeitos efêmeros, já que não subsistiu ao exame do duplo grau de jurisdição, tendo sido denegada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Daí, cessados os efeitos da proteção judicial e não tendo a reclamante efetuado o depósito em comento, em segundo momento após a perda da proteção judicial, não se pode conhecer do apelo voluntário.

É de esclarecer-se, por fim, que os recursos de natureza extraordinária, em regra, têm efeitos meramente devolutivos. Em assim sendo, eventual apelo da contribuinte ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, enquanto não houver trânsito em



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

248  
2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10880.017990/91-21  
Recurso nº : 113.612  
Acórdão nº : 202-14.329

julgado, não modifica os julgados do TRF da 3ª Região que cassaram a proteção judicial conferida à reclamante pelo juízo de primeira instância.

Diante do exposto, não conheço do apelo voluntário interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002.

  
RAIMAR DA SILVA AGUIAR