



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	Publicação no D.O.U.
C	De 06/08/1996
C	Rubrica

70

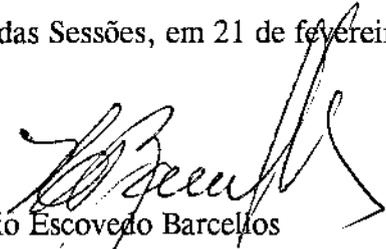
Processo nº : 10880.025737/91-12
Sessão de : 21 de fevereiro de 1995
Acórdão nº : 202-07.512
Recurso nº : 97.826
Recorrente : DURATEX S.A.
Recorrida : DRF em São Paulo - SP

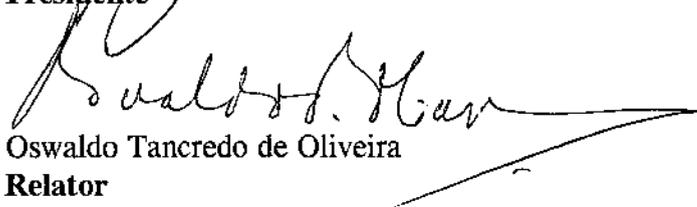
IPI - I) PROCESSO FISCAL-NULIDADE: não se discutirá sobre a nulidade, quando se pode decidir, no mérito, a favor do sujeito passivo. **II) LEVANTAMENTO POR ELEMENTOS SUBSIDIÁRIOS-** Provado mediante laudo aceito pela decisão recorrida mas por esta erroneamente explicado que os índices de perdas dão plena cobertura às faltas apuradas no levantamento.
Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DURATEX S.A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 1995


Helvio Escovedo Barcellos
Presidente


Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elio Rothe, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges, José Cabral Garofano e Daniel Corrêa Homem de Carvalho.



Processo nº : 10880.025737/91-12
Acórdão nº : 202-07.512
Recurso nº : 97.826
Recorrente : DURATEX S.A.

RELATÓRIO

Juntamente com o Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 01) de 16/08/89, é a empresa fiscalizada, acima identificada, intimada a apresentar um rol de documentos e livros, bem como a prestação de uma série de informações técnicas relacionadas com a sua produção industrial, conforme se verá da descrição das que foram solicitadas e apresentadas, a saber:

a) breve descrição do Processo de Produção de Metais Sanitários (fls. 02 a 13), compreendendo os processos de fundição e usinagem de bronze, latão e zamack (liga de alto teor de zinco) - que são os principais metais utilizados no processo, incluindo desenhos técnicos e fluxogramas;

b) quadros demonstrativos do consumo de matérias -primas, por produto (fls.14 a 66);

c) quantidades produzidas por semestre (1986), bem como matérias-primas consumidas em cada item e relatório final com os totais consumidos, bem como relação de todos os produtos em andamento (loteamento de brutos e tributados) e matérias-primas consumidas em cada item e ainda relatório final com os totais consumidos de cada matéria - prima, com informação sobre as perdas : nas cargas brutas dos fornos (anexo 1,2 e 3), perda normalmente de 6,5 % e, em relação às peças fundidas, em boas condições, perda normalmente de 16%;

d) relação dos produtos fabricados em 1986, relação do sistema de embalagem de produtos e cópias dos inventários de 31.12.85, 30.06.86 e 31.12.86;

e) importações de matérias-primas e componentes, em 1986;

f) cópia da Declaração de Informações do IPI, modelos II e III, relativo ao exercício de 1986, idem Declaração do Imposto de Renda - IR, ano-base 1986, exercício de 1987;

g) demonstrativo de consumo de matéria-prima (1º e 2º semestre de 1986), com anexo da composição dos itens;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10880.025737/91-12
Acórdão n° : 202-07.512

h) quadro demonstrativo da produção registrada, por peça e quadro demonstrativo do consumo registrado de matéria-prima - tudo relativo aos 1º e 2º semestres de 1986; e

i) classificação fiscal de todos os produtos assim relacionados e considerados no levantamento.

Finalmente, demonstrativos dos preços médios praticados à época (1986).

Tais informações, entre outras, com os respectivos quadros demonstrativos, quantitativos, valores, peso etc., se acham catalogadas até as fls.36 dos autos.

Segue-se, às fls. 367, um quadro demonstrativo das diferenças de vendas apuradas, sem emissão de notas fiscais, em kg, ano-base de 1986, assim discriminado: Movimento de Insumos e Produtos - Entradas-estoque inicial de matéria-prima, idem de produto em elaboração, idem de produtos acabados, compras nacionais e importados, transferência beneficiamento-entradas, devolução de vendas-entradas, subtotal. Saídas- produtos vendidos, devolução de compras-saídas, revenda, transferência beneficiamentos-saídas, transferências-saídas, resíduos metálicos vendidos-perdas, estoque final de matérias-primas, estoque final de produtos em elaboração, estoque final de produtos acabados e subtotal. Diferença (subtotal 1 - subtotal 2). Valorização da diferença em kg, pelo preço médio da época (1986) - diferença em kg, preço médio em cruzados, crédito tributário em cruzados, idem em cruzeiros, alíquota de IPI utilizada.

Às fls. 368, um Termo de Verificação, o qual declara, com base no quadro demonstrativo acima referido, que foi constatada uma omissão de receita operacional, sem a incidência do Imposto sobre o Produtos Industrializados -IPI e sem correspondente lançamento na nota fiscal, não recolhido aos cofres da União.

Dito termo, depois de se referir às repercussões de tal omissão no Imposto de Renda (com indicação dos dispositivos infringidos), Contribuições para o Finsocial, PIS-Faturamento e PIS-Dedução, esclarece sobre os fundamentos da conversão de cruzados para cruzados novos e para BTN's e, em seguida, para cruzeiros, com a fundamentação legal.

Especificamente quanto ao presente, diz que a auditoria da produção levou em consideração todas as entradas e saídas de metais documentadas com as respectivas notas fiscais registradas. Quanto ao total de saídas de resíduos, borras e lamas (a perda propriamente dita no processo de produção) foi considerado apenas o peso correspondente à saída de metal ainda em estado original ou já oxidado, uma vez que no processo produtivo partículas de areia,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.025737/91-12

Acórdão nº : 202-07.512

de tijolos refratários fundentes se adicionaram e não haviam sido considerados como entrada por não ser possível uma mensuração destacada expressamente, como a da entrada de metais.

Diz mais que o preço médio apurado, Cz\$ 145,78 foi retirado da proporção encontrada entre o somatório dos preços dividido pelo somatório das quantidades dos produtos vendidos que empregam as matérias-primas consideradas no levantamento, retirados da DIPI anual, no ano-base de 1986.

Segue-se o Auto de Infração de fls. 372, o qual declara, à guisa de descrição dos fatos, que, em fiscalização efetuada na empresa em questão, em decorrência de auditoria de produção levada a efeito, foi apurada uma omissão de receitas, acarretando o presente lançamento de ofício do IPI, com valor originário indicado para o 1º e para o 2º semestre de 1986, sobre o qual incide a alíquota de 12% (sobre o valor da omissão), acrescida de juros de mora, correção monetária e multa proporcional, conforme demonstrativos de cálculos anexados. Conclui com o enquadramento legal, com enunciação dos dispositivos do regulamento do IPI (Decreto nº 87.981/82), infringidos e nos quais a exigência se fundamenta.

O auto de infração também enuncia os valores componentes do crédito tributário exigido (imposto, TRD Acumulada, juros de mora e multa proporcional), com intimação para cumprimento ou impugnação no prazo da lei, o qual, como se verifica, foi prorrogado por mais 15 dias.

Impugnação às fls. 396/411, conforme sintentizamos.

Diz que a verificação fiscal restringiu-se ao ano-base de 1986 e levou em consideração tão-somente as entradas e saídas documentadas de metais, produtos finais e resíduos, omitindo as perdas não documentadas, inerentes ao processo industrial.

Depois de transcrever o quadro demonstrativo elaborado pela fiscalização, no qual são quantificadas as denunciadas diferenças, reitera a impugnante que a fiscalização considerou como perdas tão-somente os "resíduos metálicos vendidos", desconsiderando outras perdas, que a impugnante não documenta, por absoluta desnecessidade ou impossibilidade. De fato-acrescenta -ocorrem no processo fabril da impugnante, como em outros, perdas diversas, inerentes à produção industrial e atestadas pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas-IPT de São Paulo-SP conforme consta dos laudos em anexo (Documento 5/6).

À guisa de comprovação do alegado, passa a descrever o processo produtivo, a partir da fundição de peças de bronze, latão e zamak, usinagem de peças fundidas e de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.025737/91-12
Acórdão nº : 202-07.512

laminados, acabamento superficial e montagem dos produtos - fases principais do processo em causa.

Descreve cada uma dessas fases, com ênfase nas perdas decorrentes, principalmente, da fusão, oxidação, volatilização, além das ocorridas nas transferências do metal líquido dos fornos para as "panelas" e no vazamento destas para os moldes, em forma de respingos que, dentro do possível, são recolhidos e reaproveitados, mas certa quantidade impregna-se nos vãos do piso, nas gretas das máquinas, materiais refratários, areia de fundição, etc., sendo definitivamente perdida.

Idênticas perdas ocorridas na usinagem e no acabamento são detalhadamente descritas.

Depois, passa a discorrer sobre os laudos do IPT, anexos por cópias às fls. 430 a 465, com ênfase sobre as afirmações neles contidas, que são transcritas, bem como quanto à conclusão sobre as perdas, fixadas por esse órgão em 6,62% para o bronze e 8,56% para o latão, concluindo, quanto as mesmas, que inequivocamente, o valor da perda global efetiva é superior ao valor dado".

Ainda à vista desses laudos e demais elementos anexos, diz que a descrição do processo produtivo, o laudo, as referências bibliográficas e as fotos anexas são claras e incontestas. Dúvidas não podem subsistir quanto a existência de perdas no seu processo industrial, que foram ignoradas pela fiscalização.

Referindo-se ao destinos das perdas, nos percentuais evidenciados, não há, em princípio, necessidade de demonstrar seu destino: parte foi para o ar atmosférico, boa parte foi para o lixo, algum resíduo pode ser comercializado.

Todavia, detalha a evidência dessas perdas.

Passa, em seguida, à "demonstração numérica das perdas", em face dos dados contábeis e fiscais, ilustradas com quadros numéricos fls. 404/405), seguindo-se um item sobre a "conceituação da perda".

Discorre sobre a "ponderação dos laudos do IPT, com relação à carga dos fornos", com demonstrativos -quantitativos sobre tal ponderação (fls. 408), instruído com uma "demonstração da composição da carga dos fornos (quadro 5) e do reaproveitamento de matérias-primas (quadro 6), de forma a esclarecer alguns itens do quadro 4, inicialmente referido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10880.025737/91-12
Acórdão n° : 202-07.512

Discorrendo sobre a “diferença apurada”, diz que, por presunção, os auditores transformaram em “omissão de receita”, que é a perda real da impugnante, menos a “perda” aceita pela fiscalização, que se restringiu tão-somente à venda de resíduos metálicos. Tais resíduos, afirma, são apenas uma parcela da perda total.

E passa, afinal, ao “demonstrativo da perda real sobre a carga dos fornos (quilos)” “ (quadro 8, fls.409), onde se verifica um percentual de 5,98%, para o primeiro semestre (1986), 6,65% para o 2º semestre, média de 6,33. E compara esse percentual de perda média, de 6,33%, com a perda admitida pelo IPT (ponderada), que é de 7,05% (quadro de fls. 410).

Conclui, então, que a fiscalização laborou em equívoco, desconsiderando a existência de perda no processo industrial, apesar de tomar ciência previamente dos laudos do IPT, que as confirmam. Tal fiscalização gerou, depois de longos dois anos, enormes custos arcados pela impugnante, em decorrência das incontáveis horas de trabalho, “materializadas em parte em uma pilha de relatórios de 1,5m de altura”.

Demonstrou-se cabalmente que tais perdas existem, são comprovadas científica e contabilmente, decorrem da oxidação e volatilização, são razoáveis, abaixo do admitido tecnicamente e necessariamente devem ser consideradas.

Por fim, diz que o auto de infração é nulo, pois a fiscalização não solicitou que o órgão técnico se pronunciasse sobre perdas, como determina o art. 344 do RIPI.

Protestando pela posterior juntada de novos documentos ou pela produção de provas periciais, requer o cancelamento do auto, anulando o crédito tributário constituído.

A impugnação é instruída com cópia de toda a documentação invocada, bem como com fotografias (fls. 412/586).

Informação Fiscal de fls. 587 e seguintes, conforme resumimos.

Depois de descrever o critério adotado na fiscalização, conforme antes já relatamos resumidamente, declara que a auditoria se restringiu ao ano-base de 1986 e esclarece sua abrangência.

Diz que a empresa, sentindo-se prejudicada, quanto ao percentual de perdas de metais, impugnou a exigência especialmente quanto a esse fato, juntando, entre outros documentos, dois laudos técnicos do IPT, sobre os cálculos das perdas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10880.025737/91-12
Acórdão nº : 202-07.512

Diz que, a título de discussão, vai-se basear nos 7,05 % apresentados, como perda média, e descreve como os técnicos do IPT calcularam e distribuíram essa perda, passando a discorrer sobre itens dos referidos laudos, criticando-os, depois de descrevê-los.

Considerando que a perda adotada foi de 357.733.000 kg para o primeiro semestre e 253.602.000 kg para o segundo semestre, representa a soma dos resíduos metálicos vendidos e o lixo industrial levados ao aterro sanitário, corresponde, proporcional e respectivamente, a 10,95 % e 7,94 % da perda, se considerarmos o somatório de todo metal que circulou na empresa em cada semestre conforme passa a demonstrar quantitativamente em kg, para o 1º e 2º semestres, (quadro de fls. 590). Conclui que os percentuais acima representam, portanto, perda maior do que aquela apontada pela média ponderada do laudo técnico do IPT e reclamada pela empresa, de 7,05 %, confirmando informação do Instituto de que a perda seria superior à apresentada.

Apenas para discutir, a perda reclamada de 7,05 %, se for calculada além da que já foi considerada, representaria uma sucata de 230 toneladas para o primeiro semestre (7,05 % de 3.265.148.248) e 234 toneladas para o segundo semestre, perfazendo um total de 434 toneladas de metais em geral, que estariam completamente espalhados na fábrica e no ar atmosférico, provocando poluição do ambiente e obstruindo ralos e passagens, pois representariam a perda de um ano, que deveria ser adicionada às dos outros anos de operação ativa da empresa. Por isso, o laudo do IPT ressaltou as formas nas quais encontram-se essas mesmas perdas, conforme verificado.

Passa a invocar esclarecimentos de técnico da Cia. de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB e diz que, de acordo com o item 7 da impugnação, a auditoria fiscal considerou como perda tão-somente os resíduos metálicos vendidos, desconsiderando outras perdas, que a impugnante não documenta por absoluta desnecessidade ou impossibilidade. E afirma que considerou como perda (a auditoria): a) os resíduos metálicos vendidos; b) os resíduos não-comercializáveis que foram para o aterro sanitário e, mais objetivamente; c) a areia de fundição, considerada incluída, na medida em que foi excluída das saídas, uma vez que não foi incluído como entrada - já que o fulcro da auditoria foi centralizado nos metais.

Nesse passo, informa que outras perdas são controladas pelo CETESB que tem como finalidade controlar a poluição do ar e do ambiente. De acordo com esse órgão, se o equipamento for bom, o que não pode ser recolhido pelos filtros representa 5 % do total da perda, que pode ser coletada pelos equipamentos antipoluentes. Portanto, a perda volatilizada, de acordo com os percentuais da CETESB, é a demonstrada a seguir (segue-se o demonstrativo percentual, às fls. 591).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.025737/91-12
Acórdão nº : 202-07.512

Fala sobre outros esclarecimentos do técnico da CETESB, no sentido de que o lixo sanitário que vai para o aterro compõe-se de partículas de água, de refratários, de óxido, de areia, de carbono, de produtos de combustão-óleo, de enxofre, de poeira, de metais, etc.

Diz que a perda considerada pela fiscalização foi a que representa o percentual de 95 %, incluindo os produtos que não são metais. Só deixou de considerar os 5 % emitidos na atmosfera, que também possui algum metal. Pelo fato de haver optado pelos totais é 95 %, que foram para o aterro e revendidos, já está compensando a empresa, pois está considerando como perdas particulares que não são metais.

Acrescenta que também foi esclarecido pela CETESB que, se o equipamento for bom, a perda é composta de 5 %, o que é lançado na atmosfera é 95 %, o que é recuperado.

Diz mais que, em se utilizando das perdas documentadas pela empresa, aproximar-se-ia de maneira mais exata da perda realmente ocorrida, uma vez que, a critério da fiscalização, foi decidido aceitar os 95 % documentados, mesmo que nesses 95 % existam outros elementos que não somente metais, que, por sua vez, compensaria a parcela de metais existente nos 5 % não documentados.

Quanto à alegação de nulidade do feito, com base no art. 344 do RIPI/82, diz que a reclamada audiência ao órgão técnico competente é da alçada da autoridade julgadora, e não da fiscalização.

No que diz respeito às fotografias, apresentadas à guisa de documentação das alegadas perdas, as mesmas, pelo contrário, corroboram o pensamento da fiscalização, de que tais perdas são recuperáveis e quantificáveis, entrando no contingente das perdas documentadas, a não ser que parte desse material siga para o ar atmosférico, volatilizando-se, o que resulta muito improvável, devido ao percentual mínimo que é considerado volatilizado.

Conclui pedindo a manutenção integral do feito.

Segue-se a decisão ao recorrida, cujas principais considerações referimos.

Depois de discorrer sobre a fundamentação legal da autuação, acréscimos legais e penalidade proposta, faz um resumo dos principais itens da impugnação, passando a decidir.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10880.025737/91-12
Acórdão n° : 202-07.512

Diz que o fulcro da questão reside basicamente na determinação das perdas no processo industrial, para verificação da ocorrência ou não de omissão de receitas, decorrentes de tais perdas, que, em face do IPI, são consideradas como saídas sem emissão de notas fiscais.

Quanto aos laudos do IPT, apresentados pela impugnante, estes apresentam como perdas 6,62% para o bronze e 8,56% para o latão, numa média ponderada de 7,05%, para o ano de 1986.

Esses percentuais, por si sós, afirma, seriam suficientes para elidir a pretensão da impugnante, já que a fiscalização apresentou percentuais maiores. Assim, se correção houvesse de ser feita nos cálculos da fiscalização, certamente resultariam em diferença ainda maior do que a encontrada e exigida.

Diz que, não obstante, a fiscalização ouviu também os técnicos da CETESB, relativamente aos resíduos industriais. Estes são decorrentes de perdas volatilizadas - óxidos e gotículas de metais -, que, a despeito de representarem muito pouco, conseguem reter, recuperar e quantificar cerca de 95% de sua emissão, coletada pelos equipamentos antipoluentes e posteriormente comercializados ou encaminhados para aterros sanitários. Assim, a perda do material volátil constitui apenas 5% de toda a volatilização dos altos fornos. Tal perda, conclui, não pode e não deve ter questionamento, já que a sua "irrisoriedade" sequer chega a afetar a diferença a maior da perda considerada no levantamento fiscal.

No que diz respeito às quebras do processo de industrialização, diz que se acham devidamente documentadas nos autos através de laudos e demonstrativos idôneos, tornando prescindível a realização de novo parecer técnico, nos termos do art. 344 do RIPI/82, como pretende a impugnante.

Considera, ainda, no particular, que a fiscalização serviu-se também de informações técnicas da CETESB, com vistas a respaldar suas conclusões.

Conhece da impugnação, rejeita a arguição de nulidade nela invocada e a indefere, no mérito.

Recurso tempestivo a este Conselho (fls. 611/642), cuja substância tentaremos retratar.

Principia declarando que, em que pesem os esforços mostrados pela recorrente em sua peça impugnatória, onde se demonstrou, à saciedade, o descabimento do auto de infração, a decisão da autoridade monocrática, louvando-se inteiramente na informação



Processo nº : 10880.025737/91-12

Acórdão nº : 202-07.512

fiscal, o manteve. No entanto, a decisão e especialmente a informação fiscal foram frutos de equívocos, já que, apesar de aceitarem integralmente as informações de perdas oferecidas pela recorrente, validadas pelo Laudo Pericial do IPT e de terem às mãos todos os dados técnicos e numéricos necessários, não souberam manipulá-los.

Isto posto, passa a levantar as seguintes preliminares:

a) decadência do direito de lançar o tributo - diz que foi autuada em 27.08.91, por omissão de receita supostamente verificada ao longo do ano de 1986. Invocando o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN e afirmando que o IPI é um tributo sujeito a lançamento por homologação; diz que o auto de infração, a rigor, somente poderia tomar como fatos tributáveis as supostas omissões de receitas que se verificaram a partir de 27.08.86, ou, quando menos, a partir de julho de 1986 (já que o movimento da produção solicitada pela fiscalização foi consolidado semestralmente), pelo que se impõe, sem embargo do mérito, o cancelamento parcial do crédito tributário exigido, para que dele se excluam os fatos supostamente verificados anteriormente a 27.08.86, ou, quando menos, anteriormente a julho de 1986. Nesse sentido, invoca o Acórdão da CSRF nº 02-0.091, cuja ementa transcreve, pelo qual se decidiu, entre outras coisas, que "termo de início de fiscalização não configura pronunciamento da Fazenda Pública, tal como exigido pelo art. 150, Parágrafo. 4º, do CTN". Esclareça-se, nesse passo, que há um Termo de Início de Fiscalização, a que já nos referimos, datado de 16.08.89;

b) cerceamento do direito de defesa. Invoca, a propósito dessa preliminar, que a decisão recorrida principia falando que a fiscalização, pautada em informações prestadas pela própria empresa, teria considerado, em seus levantamentos, percentuais de perdas superiores ao apurado e demonstrado no laudo do IPT, concluindo que, se estas tivesse como base este laudo técnico, certamente resultariam os levantamentos em diferença maior ainda do que a apurada pelo levantamento fiscal. Contudo, alega que não se diz na decisão que percentuais seriam aqueles tomados em consideração pela fiscalização, como foram apurados e em que bases teriam sido aplicados. Não há qualquer debate acerca dos percentuais dados pela recorrente, muito menos sobre o laudo do IPT, totalmente aceito pelo julgador, porém não compreendido. Aliás, acrescenta, se fosse correto o critério da fiscalização, então as autoridades fiscalizadoras e julgadoras teriam prevaricado nas funções que exercem, já que a obrigação de lançar o tributo devido não é uma faculdade, mas sim um dever. Assim, por dever de ofício, "a diferença maior ainda" deveria ter sido objeto de lançamento. Ademais, prossegue, ao longo de todo o processo fiscalizatório, na impugnação, no laudo do IPT, foi dito, provado e corroborado, que se verificam perdas ao longo de todo o processo de industrialização. A decisão, no entanto, faz alusão apenas às informações colhidas de técnicos da CETESB que, embora corretas, não foram alcançadas, sem se dar ao trabalho de analisar ou ao menos contraditar as alegações da recorrente, incorrendo, por omissão, nos mesmos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.025737/91-12
Acórdão nº : 202-07.512

equivocos da autoridade fiscalizadora. Invoca, para essa alegada nulidade, o Acórdão deste Conselho nº 201-67.106, cuja ementa transcreve; e

c) desrespeito a comando legal. Isso por ter a autoridade julgadora deixado de solicitar a audiência do órgão técnico competente, no caso o Instituto Nacional de Tecnologia-INT, como determina o art. 344 do RIPI/82, tendo em vista que se trata de divergência em matéria de quebras. Aqui invoca o Acórdão nº 202-04.222 que, na mesma hipótese, declarou nula a decisão.

No mérito.

Volta a recorrente, agora com mais detalhes, a descrever o processo produtivo de sua indústria, pelas suas diferentes fases, a começar pelo processo de fundição, aí compreendidas as fases de refino e de fundição propriamente dita. Em seguida, descreve os processos de usinagem, de acabamento e de montagem.

Passa a discorrer sobre as perdas no processo de fabricação, a começar por “fumos e poeiras”, onde, entre outras afirmações, diz que os sistemas de aspiração, como aliás atestam os laudos do IPT (documentos 5 e 6 da impugnação), retêm apenas parcialmente os “fumos e poeiras” liberados na fase de fundição, primeiro porque, mesmo nos fornos, a captação não é de 100%, segundo porque, principalmente, a liberação de gases se verifica durante todo o processo de fundição até o momento em que o metal líquido é vazado nos moldes, circulando por trajetos em que não existem sistemas aspirantes. As fotos constantes do “dossiê” anexo à impugnação demonstram claramente esta circunstância.

Quanto às perdas relativas a “escória ou borra”, diz que, na fase de fundição, gera-se um outro resíduo, denominado de escória ou borra, composto de materiais ferrosos, óxidos metálicos, gotículas metálicas e materiais não-metálicos não queimados durante o processo de refino.

Há ainda as projeções metálicas ou respingos ocorridos durante o processo de transferência do metal líquido (dos fornos para as panelas e das panelas para os moldes).

Outras perdas ocorridas durante o processo de usinagem e de acabamento são descritas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n^o : 10880.025737/91-12
Acórdão n^o : 202-07.512

Abordando a fase de refusão, como fator de ampliação de perdas, invoca trecho do laudo do IPT, onde o caso é exemplificado, com um forno que passasse a ser alimentado apenas com sucata gerada internamente, sem reposição. Naturalmente, a cada ciclo de retorno desta sucata para o forno, este seria carregado com uma quantidade menor de sucata e, no limite, a produção cessaria por ausência de material (documento. 5 e 6 da impugnação). Esse exemplo é demonstrado com gráfico numérico (fls. 622).

Diz que a definição do que vem a ser perdas no processo, referida na correspondência enviada à fiscalização (fls. 68), nos laudos do IPT, bem como ao longo de toda a impugnação, que não foi captada pela autuante, é vista sob a ótica da engenharia de produção, melhor dizendo, tecnicamente, tem-se como perda todo insumo que não pode ser transformado em produto acabado (metais sanitários) ou reaproveitado no processo (retorno para refusão).

Contrariamente ao que afirma a autuante, alega que em momento algum passou pela cabeça da recorrente, "até porque, com a devida vênia, seria um estupidez" considerar, sob a ótica da contabilidade, mais propriamente do Imposto de Renda, como perda (despesa) os retornos para a fundição (refusão) e os resíduos comercializados.

Nessa linha de raciocínio, diz que quando se refere, na impugnação, a perdas de ordem de 872.904,937 kg no ano de 1986, o faz sob a da ótica engenharia de produção, valor esse que, descontado das perdas de processo documentadas (resíduos metálicos vendidos), determinam a perda não-passível de documentação (fumos ou poeiras não retidos pelos filtros dos sistemas de aspiração, que representam 5% do volume aspirado e os fumos e poeiras não captadas pelo sistema de aspiração), escória ou borra destinada a aterros sanitários (lixo) e projeções metálicas ou respingos não colhidos em varredura, que foram carregados pela areia da fundição ou, menos freqüentemente, por águas.

Diz que nunca pretendeu, como equivocadamente interpretou a autuante, reclamar perdas não documentadas da ordem de 464 toneladas de metais que, na curiosa observação da zelosa autoridade, " estariam completamente espalhadas na fábrica e no ar atmosférico, provocando poluição do ambiente e obstruindo ralos e passagens".

Pretendeu e pretende, isto sim, provar, como de fato já provou, que a diferença apontada como omissão de receitas, de 37.045,793 kg no primeiro semestre e de 214.524,144 kg no segundo semestre, são perdas físicas que se verificaram no ano de 1986, que não foram documentadas, como dito, por absoluta impossibilidade (gases com particulares que se dispersaram na atmosfera) ou impropriedade (descarte de resíduos como lixo sanitário),



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10880.025737/91-12

Acórdão n° : 202-07.512

representando apenas 1,8% do total a carga processada nos fornos durante o exercício em consideração.

Alega mais que o IPT, a seu pedido, elaborou dois laudos de verificação de perdas em processo (bronze e latão), cujo índice médio ponderado, demonstrado às fls. 13 da impugnação, é de 7,05%.

A partir dos trabalhos do IPT, não contestados pela decisão recorrida, esse índice médio de 7,05% que, aplicado na carga total processada em 1986, de 13.794.026,992 kg, resulta em uma perda de 972.478,902 kg, mais do que justificando toda a perda verificada na produção, de 872.904,937 kg (visto sob a ótica da engenharia de produção), cobrindo conseqüentemente as perdas não documentadas de 251.569,937 kg (vista sob a ótica do Imposto de Renda como representativa de custos efetivos não recuperados, tidas como supostamente representativa caracterizadoras de vendas à margem. Tratando-se, como se infere do trabalho realizado, de índice medido em função da carga total processada nos fornos, evidentemente que sua aplicação somente pode se dar em razão dos volumes processados nos fornos de fundição, jamais podendo, como fez a fiscalização, aplicá-lo sobre as peças comercializadas, cuja base não guarda nenhuma relação com o trabalho do IPT, nem propriamente com as informações dadas pela recorrente no início da fiscalização. E note-se que o índice ponderado de perda de 7,05% superior até à média de perda dada pela recorrente (6,5%), se verificou em condições experimentais, o que demonstra a plena consistência do índice médio informado pela recorrente à fiscalização.

Alega mais que a fiscalização, ao invés de aplicar tais índices, criou, de sua cabeça, para cada semestre, o que a seu ver seriam os índices de perdas (10,95% para o 1º semestre e 7,94% para o segundo), errando, tanto na sua determinação, quanto, sobretudo, na sua aplicação, supondo daí ter sido benevolente (como se isto fosse possível) ao desconsiderar o índice médio ponderado obtido em função dos laudos do IPT, provando dessa forma que de fato nada entendeu.

E sobre o que chama de indevida aplicação desse índice médio do IPT pela autuante e criação de índices e bases indevidas, tece considerações com demonstração numérica, para comprovar o alegado.

Da mesma forma quanto às informações prestadas ao autuante pela CETESB, sobre a geração dos "fumos e poeiras" e dos resíduos destinados a aterros sanitários. Diz que são informações corretas, mas incorretamente aplicadas e manipuladas pela autuante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.025737/91-12

Acórdão nº : 202-07.512

Assim, entendendo haver demonstrado as razões de perdas no processo, o seu conceito no contexto da empresa e o destino dos rejeitos da produção, eliminando-se os equívocos cometidos pela atuante, que também induziu o julgador a cometê-los, diz que se impõe o refazimento da auditoria de produção, inserindo-se, obviamente, os percentuais de perdas médias mensuradas pela recorrente, não contestadas pela fiscalização e corroboradas pelos laudos do IPT, este integralmente aceito pela fiscalização e pela decisão recorrida.

Invoca vários decisórios deste Conselho sobre auditoria de produção, cujas ementas transcreve, sempre no sentido de que os levantamentos devem espelhar a realidade.

Contesta também a aplicação da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, com invocação de decisões desta Câmara em que é rejeitada tal aplicação.

Reitera as nulidades inicialmente invocadas e, no mérito, pede a total improcedência do feito.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.025737/91-12

Acórdão nº : 202-07.512

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Conforme detalhadamente relatado, verifica-se que o litígio tem origem nas denunciadas diferenças apuradas mediante auditoria de produção, daí resultando a presunção de omissão de receitas, estas resultantes de vendas não registradas, conforme dispõe o art. 343 e parágrafos do RIPI/82.

As diferenças assim apuradas, por sua vez, conforme alega a recorrente, resultam de perdas ou quebras no processo de industrialização, que não teriam sido devidamente consideradas pelo autuante e pela decisão recorrida, ou cujos índices foram erroneamente aplicados.

E em torno da quantificação dessas perdas praticamente limita-se o litígio em causa, por isso que examinaremos preliminarmente essa questão, que, aliás, envolve uma das preliminares de nulidade invocadas na impugnação e no recurso.

Resumindo, verifica-se que as quebras alegadas pela recorrente são contestadas pela fiscalização, contestação que é acolhida pela decisão recorrida.

Assim, em princípio, estamos diante da aplicação à hipótese da determinação expressa no art. 344 do RIPI/82 ou, mais precisamente, dizer se esse dispositivo foi ou não cumprido pela autoridade julgadora, isso em face de certas características de que se reveste a hipótese sob julgamento.

Com efeito, determina o citado art. 344, no caso em que se manifeste tal divergência em torno das quebras alegadas, que a autoridade julgadora ouça o órgão técnico competente, para que se pronuncie, mediante laudo.

Por outras palavras, conforme reiterado entendimento desta Câmara (v. os Acórdão unânimes, entre outros, de nºs 202-04.222, 202-04.229 e 06.171), verificando-se a divergência, não pode a autoridade decidir sem essa prévia audiência.

Aliás, os referidos decisórios, que vêm sendo adotados, por unanimidade, têm a sua substância contida na ementa do Acórdão nº 202-04.299, a saber:

“ IPI- ELEMENTOS SUBSIDIÁRIOS - LEVANTAMENTO DA PRODUÇÃO - DIFERENÇAS APURADAS PELO FISCO - QUEBRAS NO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.025737/91-12
Acórdão nº : 202-07.512

PROCESSO INDUSTRIAL - Não aceitas as quebras alegadas pela fiscalizada, cumpre à autoridade julgadora determinar sua apuração pelo Órgão Técnico Competente.

Nula a decisão que não observa este preceito do art. 344 do RIPI, c/c art. 59, inc. II, Dec. 70.235/72. Recurso provido, pela nulidade da decisão recorrida."

Ora, no caso dos autos, houve por bem a decisão recorrida, à guisa de solução sobre as divergências quanto às quebras (entre os dados da fiscalização e os da recorrente) e também de solução à preliminar de nulidade, por descumprimento ao art. 344 do RIPI/82, dita decisão declarou "prescindível a realização de novo parecer técnico nos termos do art. 344 do RIPI/82", pela existência no autos de "laudos e demonstrativos idôneos", com ênfase especial às "informações técnicas prestadas à autuante, pela CETESB", argumentando, igualmente, com "os laudos do IPT, apresentados pela própria Recorrente".

Por um lado, pode ser que, desde o advento da Lei nº 4.502/64, com o progresso da ciência e da tecnologia, sejam esses órgãos os mais especializados para o caso, como também é certo que não estamos habilitados a eleger um deles.

Todavia, podemos dizer, no que respeita à CETESB - Cia. Técnica de Saneamento Ambiental do Estado de São Paulo, órgão estadual, vinculado à Secretaria do Meio Ambiente, as informações desse órgão, contidas nos autos, não são prestadas por escrito, tampouco em forma de laudo técnico emitido à vista dos quantitativos constantes do levantamento. Trata-se de informações verbais, de forma genérica, colhidas pela autuante e trazidas para os autos; assim mesmo restritas às perdas gasosas, por volatilização, sem considerar as perdas sólidas alegadas.

O Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT, também é órgão estadual, vinculado à Secretaria de Ciências e Tecnologia do Estado de São Paulo.

Muito embora a fiscalização, na sua informação, acatada pela decisão recorrida, afirme que os laudos do IPT corroboram os números de seu levantamento, a recorrente contesta com veemência tal conclusão, alegando a ocorrência de erros grosseiros da autuante na eleição e sobretudo na aplicação dos percentuais constantes dos referidos laudos.

Assim, entendo que, de acordo com a jurisprudência mansa e pacífica desta Câmara, como vimos, poderia ser decretada a nulidade da decisão recorrida, pela não-observância do citado art. 344 do RIPI/82.



Processo nº : 10880.025737/91-12

Acórdão nº : 202-07.512

Todavia, em face do pronunciamento da fiscalização e das razões apresentadas pela autoridade julgadora para dispensar a audiência do órgão técnico competente, como se verá, entendo que a declaração de nulidade, no caso, não é a decisão mais correta, sobretudo em face da alteração introduzida pela Lei nº 8.748/93 no Processo Administrativo Fiscal, o de não pronunciar a nulidade, quando se puder decidir do mérito, em favor do sujeito passivo.

Com efeito, no que diz respeito aos laudos do IPT, requisitados pela recorrente e nos quais esta se escudou no seu Recurso, refere-se a fiscalização, nas suas contra-razões à impugnação, que “representaram dois minuciosos e muito bem apresentados esclarecimentos técnicos sobre os cálculos das perdas da empresa...” e que essa perda “foi estudada à luz dos métodos mais precisos da tecnologia moderna...”.

Por sua vez, a decisão recorrida julgou dispensável a audiência “ao órgão técnico competente”, rejeitando a preliminar de nulidade, pela existência nos autos de “laudos e demonstrativos idôneos”, “trazendo no seu bojo minuciosos esclarecimentos sobre as perdas de 6,62% e 8,56% para o bronze e o latão, respectivamente, perfazendo uma perda ponderada de 7,05% para o ano de 1986...”

Portanto, não só não apresentam qualquer restrição aos ditos laudos, como elogiam sua técnica de elaboração.

Logo, se a autoridade julgadora aceitou os laudos do IPT apresentados pela recorrente, não se configura a hipótese prevista na parte final do citado art. 344 do RIPI.

Como se verá, todavia, os índices de perdas apurados nos laudos do IPT não foram corretamente aplicados ou manipulados pela fiscalização e, em consequência, pela decisão recorrida, como se verá.

Assim é que, pelos ditos laudos, o IPT do conceito de perda sob a ótica da engenharia de produção, qual seja, tecnicamente o de todo o insumo que não pode ser transformado em produto acabado (no caso, metais sanitários) ou reaproveitado no processo.

Dentro dessa ótica, elaborou dois laudos apontando perdas de 6,62% para o bronze e 8,56% para o latão, numa média ponderada (considerado o peso de cada metal) de 7,05%.

Trata-se, assim, de índice medido em função da carga total processada dos fornos (segundo o conceito de perda acima referido); evidentemente que sua aplicação somente se faz em razão dos volumes processados nos fornos de fundição, jamais, como fez a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.025737/91-12

Acórdão nº : 202-07.512

fiscalização, aplicando-o sobre as peças comercializadas, cuja base não guarda relação com o trabalho do IPT.

Assim, essa média de 7,05%, aplicada sobre o montante do material processado e informado à fiscalização, de 13.794.026,992 kg, resulta numa perda total de 972.478,000 kg suficiente para cobrir as diferenças apuradas pela fiscalização (862.904 kg, sendo 621.000 admitidos e 251.000, como omissão de receitas).

Por sua vez, a recorrente, antes mesmo do auto de infração, atendendo intimação fiscal, em carta dirigida ao autuante, informou que suas perdas eram de 6,5%, em relação às cargas brutas dos fornos e de 16% em relação às peças fundidas em boas condições. Ainda aí, as perdas, aplicados tais índices, giram em torno de 900 a 940 toneladas, igualmente cobrindo aquelas diferenças apontadas no auto de infração (v. Carta de fls. 67/68).

A fiscalização, em vez de aplicar ditas perdas, adotou um outro critério, dividindo o peso da sucata revendida pelo peso do produto acabado, por semestre, obtendo perdas de 10,95% para o primeiro semestre de 1986 e 7,94% para o segundo semestre, em vez de partir da quantidade de massa adquirida e processada (e também refundida).

Assim, conforme acertadamente diz a recorrente, errou, tanto na sua determinação, quanto, sobretudo, na sua aplicação, supondo daí (como também diz o Recorrente) ter sido benevolente, ao desconsiderar o índice médio obtido em função do laudo do IPT (7,05%).

Errou, tanto na sua determinação, quanto, sobretudo, na sua aplicação.

Enfim, o erro da fiscalização, na aplicação dos índices do IPT (média ponderada de 7,05%), consistiu em aplicá-los sobre o produto final acabado.

Ressalte-se, por fim, que não sofreram qualquer contestação por parte da Fiscalização, quer a carga processada informada (13.794.026,992 kg), constante de fls. 14 da



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

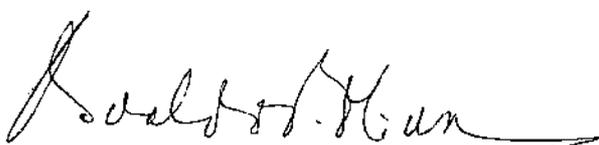
Processo nº : 10880.025737/91-12

Acórdão nº : 202-07.512

impugnação, quer o montante das peças boas produzidas (5.835.265,000 kg), constantes da Carta GS 011/90, que traduzem os dados do Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Assim, não tendo as autoridades fiscalizadoras e julgadoras discordado dos laudos do IPT e sendo certo que, aplicando-se os percentuais de perda, tanto indicados naqueles laudos, como pela própria fiscalizada na Carta de fls. 67/68, sobre o total da carga processada inexistente diferença a tributar, pelo que dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 1995


OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA