

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

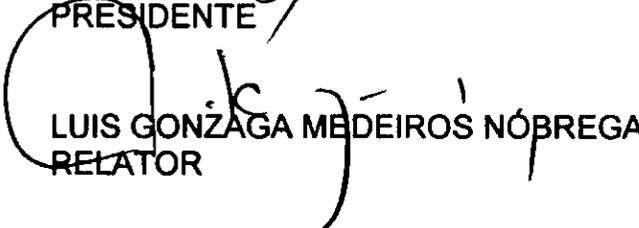
PROCESSO n° : 10880.030057/92-20
RECURSO n° : 118.497
MATÉRIA : IRPJ – EX.: 1988
RECORRENTE : INSTITUTO MEDICAMENTA FONTOURA S/A.
RECORRIDA : DRJ - SÃO PAULO - SP
SESSÃO DE : 13 DE ABRIL DE 1999
ACÓRDÃO N° : 105-12.778

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – A ausência de apreciação, pelo julgador singular, de todos os argumentos de defesa apresentados na fase impugnatória, constitui preterição do direito de defesa e determina a declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, a teor do disposto no artigo 59, inciso II do Decreto n° 70.235/1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INSTITUTO MEDICAMENTA FONTOURA S/A.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR NULA a decisão de 1° grau, a fim de que seja proferida outra na boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 MAI 1999

Participaram ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: NILTON PÊSS, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, IVO DE LIMA BARBOZA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº 10880.030057/92-20
ACÓRDÃO Nº 105-12.778**

**RECURSO Nº : 118.497
RECORRENTE : INSTITUTO MEDICAMENTA FONTOURA S/A.**

RELATÓRIO

INSTITUTO MEDICAMENTA FONTOURA S/A, já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela DRJ em São Paulo – SP, constante das fls. 85/90, da qual foi cientificada em 13/06/1996 (fls. 94-v), por meio do recurso protocolado em 11/07/1996 (fls. 96).

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 20, na área do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, relativo ao período de apuração correspondente ao exercício de 1988, em função da constatação de receita omitida, apurada em auditoria de produção efetuada para fins de verificação da regularidade do cumprimento de suas obrigações tributárias relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, da qual decorre a presente exigência fiscal, conforme Termo de Verificação de fls. 14.

Tendo em vista que o valor arrolado na autuação foi inferior ao prejuízo fiscal declarado no período, o procedimento fiscal se limitou a retificar de ofício aquele resultado, sendo aplicada à fiscalizada, a multa regulamentar prevista no artigo 723 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04/12/1980 (RIR/80).

Em impugnação tempestivamente apresentada (fls. 27/28), a autuada, por meio de seu procurador (mandato às fls. 29), se insurgiu contra o lançamento, remetendo o julgador às razões contidas na impugnação apresentada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N° 10880.030057/92-20
ACÓRDÃO N° 105-12.778

no processo relativo à exigência do IPI, da qual junta cópia às fls. 30/40, assim como de seus anexos, de fls. 41/71; com referência à presente infração, aquela peça defensiva traz os argumentos a seguir sintetizados:

1. no levantamento levada a efeito, os agentes fiscais utilizaram uma única Ordem de Produção, para cada um dos produtos auditados, o que não pode ser considerado como parâmetro, uma vez que para cada lote de produção de um produto, é emitida uma ordem de produção distinta, que determina o produto a ser fabricado, indicando a quantidade de matéria prima a ser utilizada, incluindo as embalagens e a previsão de rendimento teórico, sujeita a uma margem de perdas em seu processo produtivo;

2. essa margem de perdas ou quebras, reconhecida como parcela integrante do custo de produção pela legislação fiscal (artigo 46 da Lei n° 4.506/1964 e artigo 184 do RIR/80), é bastante variável ao longo de um período, em função de maior rotatividade e baixa qualificação da mão-de-obra, e de defeitos ou até perdas de equipamentos mais antigos, podendo produzir resultados diversos, até em um único dia;

3. desta forma, o critério adotado para a apuração da alegada omissão de receita foi demasiadamente simplista, pois estendeu para um período de oito meses, o resultado apurado em uma simples ordem de produção; tal fato contraria o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN;

4. o procedimento fiscal ora impugnado inverteu o ônus da prova, uma vez que cabia ao Fisco produzi-la, ao deixar de aceitar as aludidas perdas no processo produtivo, haja vista os fatos se acharem devidamente documentados;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10880.030057/92-20
ACÓRDÃO Nº 105-12.778

não se pode imputar ao contribuinte, a produção de prova negativa à acusação que lhe é imposta;

5. não encontra guarida na jurisprudência, o instituto da tributação por mera suposição; neste sentido, transcreve a impugnante, ementa de decisão da Justiça Federal;

6. os demonstrativos que sustentam a autuação se acham eivados de erros, provocados, ora por informações prestadas pela fiscalizada, através de seus prepostos, relativas a saldos de inventário, compras de materiais e divergências entre informações contidas nos manuais de insumos e de produção, ora por erros de digitação e inversão de operações, cometidos pelos autuantes; tais erros se acham contidos no anexo "A", parte integrante da impugnação;

7. os dados constantes do demonstrativo denominado Q.1.1 são criticados pela defesa, em função da empresa haver efetuado levantamento em seu "Registro de Controle da Produção e Estoque", conforme se verifica dos elementos constantes dos anexos "B" e "C", os quais implicam em alteração substancial do resultado traduzido nos autos;

8. também o "Demonstrativo da Produção Registrada", Q.2, apresenta imperfeições, por não ter o Fisco considerado os produtos enviados para reacondicionamento, bem como a saída de brindes e diferenças apuradas no inventário realizado no período-base anterior; as conseqüentes alterações se acham retratadas no anexo "D", tendo sido tomados por base documentos contábeis, os quais se acham à disposição da repartição fiscal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10880.030057/92-20
ACÓRDÃO Nº 105-12.778

Às fls. 73/76, consta Informação Fiscal prestada em cumprimento ao comando contido no artigo 19 do Decreto nº 70.235/1972, vigente à época, onde os autores do feito, à vista dos novos elementos apresentados pela autuada, considerados comprovadamente corretos, noticiam haverem refeito os quadros demonstrativos Q.1 a Q.11, agora denominados Q.1* a Q.11* e concluíram que a nova base de cálculo da autuação relativa à omissão de receita, é de Cz\$ 10.956.739,21 (dez milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, setecentos e trinta e nove cruzados e vinte e um centavos).

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência da multa regulamentar, reduzindo o montante da infração arrolada para o valor sugerido na Informação Fiscal, sob o seguinte fundamento:

"Analisando os documentos trazidos aos autos, verificamos que a interessada conseguiu demonstrar em sua impugnação a existência de erros na elaboração dos quadros demonstrativos que apuraram omissão de receita, em razão de ter oferecido à Fiscalização informações incorretas que ensejaram o auto em questão. Todavia, os elementos agora apresentados, não ilidiram totalmente a infração apurada, permanecendo o montante de Cz\$ 10.956.739,21 como receita omitida."

Através do recurso de fls. 98/113, a contribuinte vem de requerer a este Colegiado, a reforma da decisão de 1º grau, trazendo os mesmos argumentos de mérito contidos na impugnação, acrescentando, em síntese, o seguinte:

1. reafirmando que o procedimento fiscal foi fruto de mera suposição, afirma que o nosso ordenamento jurídico não consagra a presunção em matéria tributária, em face dos princípios da estrita legalidade, da tipicidade fechada, da vedação da integração analógica impositiva e da *benigna amplianda*; invoca, neste sentido, os ensinamentos da doutrina, consubstanciados em trechos

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº 10880.030057/92-20
ACÓRDÃO Nº 105-12.778**

de artigos de autoria do Professor Ives Gandra da Silva Martins, e de De Plácido e Silva;

2. invoca ainda a recorrente, a jurisprudência administrativa, transcrevendo trecho do voto condutor do Acórdão nº 101-86.788, prolatado pela 1ª Câmara deste Colegiado, no qual afirma se depreender que o método utilizado pela fiscalização encerra uma extrema fragilidade.

Finaliza, protestando por sustentação oral e pedindo que seja declarada a insubsistência da ação fiscal, cancelando-se o auto de infração lavrado.

Às fls. 117, consta contra-razões do representante da Procuradoria da Fazenda Nacional ao recurso interposto, requerendo que lhe seja negado provimento.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

**PROCESSO Nº 10880.030057/92-20
ACÓRDÃO Nº 105-12.778**

V O T O

CONSELHEIRO LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

O recurso é tempestivo, devendo, desta forma, ser conhecido.

Inicialmente, há de ser esclarecido que o procedimento fiscal de que trata os autos, embora decorra da fiscalização efetuada no âmbito do IPI, deste não é reflexo, uma vez que as diferenças apuradas na auditoria de produção levada a efeito pela DRF – São Paulo, não resultou na constituição de crédito tributário relativo àquele tributo, em razão de os produtos fabricadas pela fiscalizada serem tributados à alíquota zero. Portanto, o presente processo tem vida autônoma, independendo a sua solução, daquela dada aos autos concernentes ao IPI, cuja exigência se limitou à imposição de multa regulamentar, por erro de classificação fiscal de produtos adquiridos, capitulada no artigo 173 e §§, combinado com os artigos 364, inciso II e 368, todos do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23/12/1982 – RIPI/82, conforme cópia do correspondente auto de infração, constante das fls. 15.

A decisão prolatada pelo julgador singular, relativa à exigência do IPI (cópia às fls. 78/84), confirma esta assertiva, ao se limitar aquela autoridade, a apreciar a parte da impugnação concernente à aludida multa, não se reportando em nenhum momento, à infração tratada no presente processo, a qual diz respeito à constatação de omissão de receitas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10880.030057/92-20
ACÓRDÃO Nº 105-12.778

Entretanto, por erro de instrução processual, não foram juntados aos autos quaisquer dos demonstrativos que sustentaram a acusação do Fisco de que a empresa omitiu receita no período-base de 1987; tampouco se anexou as informações prestadas pela fiscalizada, cuja análise deu origem aos citados demonstrativos, denominados Q.1 a Q.11, onde teria sido apurada a omissão.

Nem por ocasião da análise da impugnação, por parte dos agentes fiscais, da qual resultou a Informação de fls. 73/76, onde é noticiado que aqueles demonstrativos foram substituídos pelos intitulados Q.1* a Q.11*, tal omissão foi sanada, pela juntada destes últimos.

Conclui-se do exposto, que a decisão de primeira instância foi prolatada, exclusivamente, com base na descrição sucinta contida no Auto de Infração de fls. 20 e no Termo de Verificação de fls. 14 - o qual se reporta aos aludidos quadros demonstrativos - além dos termos constantes da informação fiscal, sem que se conhecesse o principal anexo da peça acusatória, nem a sua retificação posterior, que não se acham nos autos.

A viciar mais ainda o ato administrativo recorrido, verifica-se que o julgador singular passou ao largo das questões de direito suscitadas pela impugnante, tais como: que a exigência se fundou em mera suposição, uma vez que foi auditada tão somente uma *ordem de produção*, por produto, estendendo-se seus resultados para um período de oito meses, sem se considerar a variação da margem de perdas ao longo de um período; que tal procedimento contraria o disposto no artigo 142 do CTN; e que lhe está sendo exigida a produção de prova negativa, em função da inversão do ônus da prova, que teria ocorrido na ação fiscal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10880.030057/92-20
ACÓRDÃO Nº 105-12.778

Releva observar que todos estes argumentos são repisados no recurso voluntário interposto.

A constatação da ocorrência dos aludidos vícios processuais, determina a declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, por cerceamento do direito de defesa, a teor do disposto no inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, uma vez que o julgador singular deixou de apreciar a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, na sua integridade.

Poder-se-ia invocar, no presente caso, o comando contido no § 3º do dispositivo legal citado, uma vez que este Colegiado já firmou entendimento que descabe a aplicação do artigo 723 do RIR/80, à hipótese de que trata os autos, o que determinaria que o litígio poderia ser decidido, no mérito, a favor do sujeito passivo; entretanto, adotada esta decisão, restaria prejudicada a questão principal contida no processo, qual seja, a procedência da acusação fiscal, de que o contribuinte omitiu receitas no período-base de 1987.

Com efeito, trata a exigência, de multa regulamentar prevista no artigo 723 do RIR/1980, em função de o montante da receita omitida não ter sido suficiente para transformar em positivo, o resultado tributável apurado pela contribuinte, conforme descrito na peça vestibular; assim, o procedimento apenas reduziu o prejuízo fiscal declarado e, pela ausência de crédito tributário a ser constituído, adotou aquele dispositivo, para justificar a imposição de uma penalidade, que resultasse na lavratura de auto de infração, a permitir que o sujeito passivo exercesse o seu direito de contestar a alteração procedida de ofício, no resultado tributável apurado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10880.030057/92-20
ACÓRDÃO Nº 105-12.778

Dispõe o aludido dispositivo legal que estão sujeitas à multa de que trata, todas as infrações àquele Regulamento sem penalidade específica. No caso dos autos, a infração apurada – declaração de rendimentos inexata, por omissão de receitas – tem penalidade específica, qual seja, a prevista nos incisos II e III do artigo 728, do RIR/80, tomando-se como base de cálculo, o imposto que deixou de ser recolhido pelo sujeito passivo.

A inexistência de base de cálculo da penalidade acima, pela ausência de resultado tributável positivo, não tem o condão de alterar o conteúdo do dispositivo legal, para que seu intérprete dê o entendimento adotado pelo fisco, de que esta situação equivale àquela prevista no artigo 723 do Regulamento.

Por todo o exposto, e tudo mais constante do processo, voto no sentido de declarar NULA a decisão de 1º grau, devendo ser adotados pelo órgão julgador singular, os seguintes procedimentos:

a) juntar aos autos, os documentos que instruem a acusação fiscal de prática de omissão de receita por parte da fiscalizada, inclusive dos quadros demonstrativos retificadores elaborados pelos autores do feito, por ocasião da informação fiscal;

b) apreciar os argumentos de defesa contidos na impugnação de fls. 30/71, relativos à infração de que se trata, inclusive os constantes da parte diferenciada do recurso voluntário interposto, o qual deve ser conhecido como complemento daquela peça defensiva;

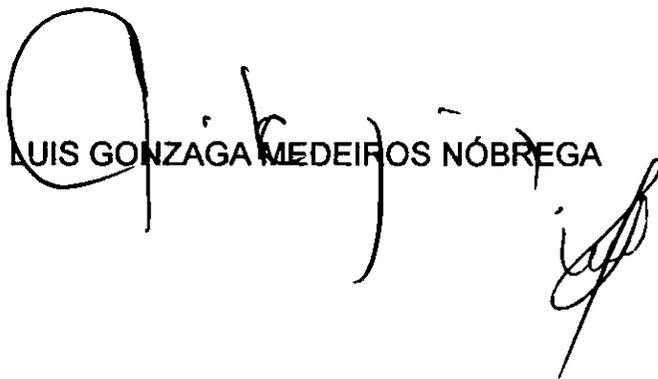
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10880.030057/92-20
ACÓRDÃO Nº 105-12.778

c) prolatar nova decisão, na boa e devida ordem, devolvendo-se o prazo para o sujeito passivo recorrer para este Colegiado, se assim lhe aprouver.

É o meu voto.

Sala das Sessões – DF, em 13 de abril de 1999


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA