



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 16 / 02 / 07
C	_____
	Rubrica

Recorrente : IPIRANGA AÇOS ESPECIAIS S/A
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/5/2006
Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

NORMAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para a sua interposição na via administrativa. Precedentes do STJ.

IPI. AUDITORIA DA PRODUÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Apurada omissão de receitas em auditoria fiscal, é cabível o lançamento de ofício do imposto.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

Constatada a falta de recolhimento de tributo, em razão de omissão de receita apurada pela fiscalização, serão exigidos por meio de auto de infração, a multa de ofício e os juros moratórios, previstos, respectivamente, nos arts. 44 e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IPIRANGA AÇOS ESPECIAIS S/A.

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

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

Antonio Carlos Atuhm
Antonio Carlos Atuhm
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Raimar da Silva Aguiar, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18 15 12006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : IPIRANGA AÇOS ESPECIAIS S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, referente à constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, decorrente de irregularidades constatadas na realização de fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, o relatório do acórdão recorrido:

"No encerramento de ação fiscal levada a efeito contra o sujeito passivo qualificado no preâmbulo, foi lavrado o Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa jurídica - PJ (fl. 134), UFIRs, 97,50 (multa), autos de infração decorrentes por tributação reflexa (Imposto de Renda Retido na Fonte (fl. 163), PIS/Faturamento (fl. 191) e Finsocial/Faturamento (fl. 220)), por intermédio dos quais (A. I. reflexos) foi constituído o crédito tributário no valor total de 100.832,62 UFIRs, fl. 136, e auto de infração do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI (fl. 249), valor de 21.053,74 UFIRs em virtude das irregularidades, no auto de infração, principal, IRPJ - consistentes na "Omissão de Receitas - Diferença de Estoque" no ano-calendário de 1990 e no Auto de Infração do IPI, "Falta de Lançamento do IPI no ano calendário de 1990".

A descrição da infração e as bases legais do lançamento do IRPJ encontram-se à fl. 135 e a do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, encontram-se à fl. 250.

Cientificada do lançamento, a Contribuinte apresentou impugnação de fls. 138 a 139, acostada por vários documentos e impugnação do IPI fls. 253 a 260, acostada pelos documentos, fls. 261 a 317, onde, nas peças impugnatórias, após mencionar a descrição dos fatos dos Autos de Infração, expõem as razões de sua defesa nos seguintes termos:

Do Imposto de Renda Pessoa Jurídica:

1 - Relata a peça fiscal ora impugnada que em decorrência de "levantamento de produção" efetuado com base em elemento subsidiário para efeitos de legislação do IPI, teria sido apurado uma "diferença de estoque" considerada como "omissão de receita operacional" de valor inferior ao do "prejuízo" apurado no Balanço do ano-base de 1990, por isso se justificando a aplicação da "multa decorrente da inobservância de obrigação acessória que retarde ou impossibilite o conhecimento, pelo Fisco, de condições essenciais da ocorrência do fato gerador ou da constituição do crédito tributário, preenchimento incorreto do livro de Apuração do Lucro Real relativo ao Prejuízo Fiscal apurado indevidamente, conforme Termo em anexo, etc.

2 - Ao simples enunciado já se percebe a inconsistência da acusação de "infração" à legislação do Imposto de Renda, que se baseia única e exclusivamente na pretensa apuração de uma "diferença insignificante de 0,46%" da quantidade de matéria prima industrializada no ano de 1990, apuração esta que, como exaustivamente comprovado na impugnação apresentada contra o auto de Infração referente ao IPI no processo-matriz e ora juntada à presente como docs. 2 a 9, decorreu da utilização de um "método de fiscalização" precário e inaplicável à atividade industrial da Requerente, além de eivado de erros e omissões em sua elaboração.

Decorrendo de "conclusões" totalmente inseguras derivadas de um "levantamento fiscal" que além de falho e arbitrário, acha-se eivado de erros e omissões em sua elaboração, a acusação de infração à legislação do Imposto de Renda e o conseqüente



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/5/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

lançamento ex officio nela fundado não reúnem a menor possibilidade jurídica de subsistir.

Nessas condições, reiterando como razões de impugnação ao auto de Infração ora contestado as mesmas razões e provas produzidas no processo-matriz do IPI, que seguem anexadas como docs. 2 a 9, é a presente para requerer a V.Sas. que se digne de receber, de processar e de apreciar essas razões de IMPUGNAÇÃO e em as acolhendo, se digne de julgar INSUBSISTENTE o auto de Infração ora contestado, cancelando o lançamento de multa e acréscimos, por manifestamente ilegais.

Do Imposto sobre Produtos Industrializados

1. Na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", anexa ao Auto de Infração, relata o d. AFTN autuante que o lançamento ex officio do IPI ora contestado, seria:

"lançamento decorrente da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, na qual foi constatada Omissão de Receita Operacional caracterizada por diferença apurada em inventário final de produtos da empresa, com base em levantamento conforme descrito no Termo de Verificação nº 02, lavrado em 09/08/93, anexo, ocasionando por conseguinte, a falta de lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados" (sic Auto de Infr. IPI).

- Com a devida venia, o relato feito no Auto de Infração ora examinado sugere que a "falta de lançamento do IPI" nele acusada seria uma "decorrência" da anterior constatação de "omissão de receita operacional", quando o "Termo de Verificação nº 02" atesta justamente o contrário, ou seja, que a suposição de ocorrência de "omissão de receita operacional" é que foi construída sobre a "diferença" que teria sido apurada no inventário final de produtos, mediante o "levantamento fiscal" elaborado nos moldes do artigo 343 do RIPI/82.

Realmente.

2. Conforme relata o aludido "Termo de verificação nº 02", a Requerente dedica-se à industrialização e à comercialização de "aços especiais" e no exercício dessas atividades, adquire barras e rolos de ferro e aço comuns, classificados na Posição NBM 72.00 tal como saídos das fundições e industrializa os produtos adquiridos mediante a utilização de processos térmicos e mecânicos de recozimento e normalização, de trefilação, de corte, de laminação, de endireitamento, de polimento e de retificação, alguns dos quais eventualmente exercidos em estabelecimento de terceiros (re - laminação, descascamento e forjamento) e todos destinados a transformá-los nos "aços especiais" objeto do seu comércio.

Relata ainda a peça fiscal que, fundando-se no "Resumo da Movimentação de Compras e Vendas de 1990" elaborado pela Requerente com base nos registros e documentos fiscais (cf. docs 2 a 45 anexos), cuja exatidão atesta, e após consideradas as QUANTIDADES EM QUILOS dos produtos constantes do Estoque inicial (1.307.532 Kg - cf. doc 2) das Compras (5.341.321 Kg - doc. 2), de Vendas de Produtos, de Sucatas, de material de 2ª qualidade e Rara exportação (5.711.910 Kg - cf. doc. 2), de Devoluções de Compras (13.394 Kg) e de Vendas (175.394 Kg) e as "quantidades PERDIDAS" (tanto as vendidas como Sucatas - "perdas na produção") quanto aquelas perdidas a título de beneficiamento fora da empresa - "perdas externas" - (5.478 Kg - cf. doc. 2), o d. AFTN autuante "depreendeu" que "OCORREU UMA DIFERENÇA NO ESTOQUE DE MATÉRIA PRIMA E DE PRODUTOS DA EMPRESA DE 63.869 Kg" (sic Termo de Verificação nº 02).

e

f



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/15/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Em suma, o "Termo de Verificação nº 02" enuncia que efetuado um levantamento fiscal em que foram consideradas as QUANTIDADES TOTAIS em QUILOS de produtos entrados, saídos e estocados num total de 13.643.016 QUILOS, teria sido apurada uma "diferença" de 63.869 QUILOS no ESTOQUE FINAL, diferença esta que corresponde a 0.46% do total de QUILOS manipulado pela Requerente em todo o exercício de 1990.

3. Expõdo o método de apuração (levantamento físico), o "elemento subsidiário" adotado (PESO em QUILOS) e o resultado decorrente de sua aplicação ("diferença" de 0,46% do total), o Termo de Verificação Fiscal deixa também exposta a inconsistência das acusações fiscais de "falta de pagamento do IPI" e de "omissão de receitas operacionais" assentadas apenas na exigua "diferença" apontada (0,46%).

Realmente.

4. O "levantamento físico" da produção, mediante o confronto do peso dos produtos entrados, saídos e em estoque em Indústria de transformação de produtos de grande porte, constitui um método extremamente precário de apuração da produção e já em face de sua natureza e da falta de precisão dos instrumentos de aferição (balanças) do parâmetro (quilo) que utiliza, tem de admitir uma margem de tolerância nos resultados derivados de sua elaboração.

De fato, os produtos objeto do comércio e da indústria da Requerente - ferro e aço em barras com 6 metros de comprimento e espessura entre 2,5 e 5,00 cm - obviamente NÃO SÃO, NEM PODEM SER pesados em balanças de PRECISÃO como as utilizadas para a pesagem de produtos de pequeno porte e que indicam frações de gramas ou quilos.

Referidos produtos são usualmente pesados em balanças rodoviárias mecânicas com a capacidade de 30.0 toneladas e cuja menor divisão é de 5.0 kg ou, mais modernamente, em balanças eletrônicas de mais precisão, com a mesma capacidade de pesagem (30 ton.) e cuja menor divisão é de 1,0 kg.

Qualquer seja o tipo de balança utilizada, tanto na sua entrada, quanto na sua saída de um estabelecimento, referidos produtos são pesados SOBRE O VEÍCULO TRANSPORTADOR em conjunto com este, sendo o seu PESO LÍQUIDO traduzido NA DIFERENÇA verificada entre o PESO BRUTO do veículo CARREGADO e a "TARA" do veículo, isto é, o peso APROXIMADO do veículo DESCARREGADO, apontado em sua carroçaria.

Da falta de precisão das balanças utilizadas, como da precariedade do método de pesagem empregado decorre que na prática comercial, constata-se e toleram-se divergências entre os pesos apurados para a mesma carga em duas balanças diferentes.

E atenta a essa realidade, a Portaria MTIC nº 063 de 17/11/44 baixada Justamente para "regular as pesagens nas transações comerciais" e ainda em vigor, oficialmente estipula uma tolerância de 0,5% para MENOS na pesagem de um conjunto de mercadorias de um mesmo fornecedor (cf. item 4.2 - letra b - Port. cit.), de sorte que, se na pesagem feita por ocasião da ENTRADA dos produtos adquiridos em seu estabelecimento for constatada uma DIFERENÇA DE PESO A MENOR, que não exceda a 0.5% do peso total indicado na Nota Fiscal do fornecedor, a Requerente não pode formular qualquer reclamação quanto à diferença, sendo legalmente obrigada a aceitar e a registrar como quantidade RECEBIDA, o peso TOTAL indicado na Nota Fiscal do fornecedor.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/15/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Releva, outrossim, notar que admitindo a imprecisão de pesagens feitas em balanças de grande porte, a própria legislação tributária expressamente admite no comércio internacional uma diferença de 5% no PESO do produto importado a granel (cf. art. 169 - DL nº 37166 e Parecer Normativo CST nº 05/80 in DOU-I de 22/02/80, pag. 3338).

Reconhecendo essa mesma realidade, tanto a jurisprudência Judicial (cf. Acórdãos STF no RE nº 51.742 -SP in DJU 13/09/79, pag. 6813; no RE nº 87078-4-MA in DJU 24/09/79, pag. 6253; Acórdãos TFR na AC nº 33.108-SP in DJU 18/3/74, pag. 1467; na AP nº 33.150-SP in DJU 27/5/74, pag. 3582; na Rem. Ex. Of. nº 80.799- RS in DJU 24/04/86 pag. 6353; nos EAC nº 24.182- SP e nº 29.473-MG, resp. in DJU 24/1/69, pag. 154 e DJU 11/09/80, pag. 6837; nos REO nº 51.472-SP e nº 58.523-SP, resp. in DJU 27/06/69 e DJU 6/08/80, pag. 5612, etc.) como a Jurisprudência Administrativa há muito firmadas, vem CONDENANDO pretensões fiscais deduzidas com base apenas em "diferenças insignificantes" apuradas em levantamentos fiscais da espécie, assim consideradas "diferenças" de até 2% da quantidade total da matéria prima estocada, adquirida industrializada ou movimentada durante o exercício no interior da empresa fiscalizada. (cf. Acórdãos nº 52.104, nº 59.008 e nº 54.624 do 2º Conselho de Contribuintes, respec. in DOU-IV de 12/09/72, pag. 1057, in DOU-I de 26/11/79, pag. 17.565 e DOU-I de 05/06/81, pag. 10532; Acórdão nº 202-02.464 de 18/05/89 da 2ª Câmara do 2º Cons. Contr.; Acórdãos nº 071, nº 284, nº 415 e nº 417, todos da 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, publs. respec. DOU-IV de 15/08/75, pag. 1401, DOU-IV de 07/11/75, pag. 1803 e DOU-IV de 14/04/76, pag. 551, etc; Acórdãos nº 66.434 e nº 66271 da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes in DOU-IV de 13/07/76, pag. 1061, etc).

Pelas mesmas razões, embora reconhecendo a legitimidade do levantamento fiscal baseado em "elementos subsidiários", a Jurisprudência é unânime em recusar pretensões fiscais fundadas APENAS em "diferenças" DE PESOS apuradas em levantamentos fiscais (Acórdão TFR no EAC nº 24.182- SP in DJU 24/1/69, pag. 154; no REO 58.523-SP in DJU 6/08/80, pag. 5612; na Rem. Ex. Ofício nº 80.799-RS in DJU 24/4/86, pag. 6353; na AC nº 69813-MG in DJU 19/12/85, pag. 23784, etc) e desamparadas de outros elementos idôneos de convicção (Acórdãos nº 201-66.590/90 da 1ª Cam. 2º CC; nº 58.971 de 21/6/79 do 2º CC; nº 201-67.165/91 - 1ª Câmara; nº 59.493 do 2º Cons. Contr. In DOU-I - 26/5/81, pag. 9661; nº 58.991 do 2º CC. In DOU-I de 13/11/79, pag. 16.849; nº 166 da 3ª Cam. 2º CC in DOU-IV de 04/11/75, etc).

No caso concreto, a "diferença" de 0.46% (63.869 kg) foi apurada com base apenas no confronto entre os PESOS em QUILOS da matéria prima ENTRADA, ESTOCADA E SAÍDA, que constava dos registros e documentos fiscais relacionados no "Resumo de Movimentação de Compras e Vendas do ano de 1990" (docs. 2 a 45 anexos) e não encontra NENHUM OUTRO "elemento de convicção" a confirmar a sua existência, sendo certo que no "Termo de Verificação" o d. AFTN não aponta qualquer irregularidade na escrita fiscal ou contábil de Requerente.

Ora, os PESOS constantes dos documentos fiscais relacionados no referido "Resumo" refletem as PESAGENS feitas nas ENTRADAS da matéria prima numa BALANÇA RODOVIÁRIA MECÂNICA e nas SAÍDAS dos produtos industrializados numa BALANÇA RODOVIÁRIA ELETRÔNICA, ambas com capacidade de 30 toneladas, sendo que na primeira, a menor divisão é de 5,0 kg e na segunda, a menor divisão é de 1.0 kg, sendo as pesagens feitas com as mercadorias SOBRE O VEÍCULO TRANSPORTADOR.

C

P



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/15/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Logo, admitindo-se nas duas pesagens a aplicação do "índice de tolerância" fixado pela Portaria MTIC nº 063/44 (0,5% a menor), ou seja, admitindo-se que tanto nas ENTRADAS dos 5.341.321 kg adquiridos, quanto nas SAÍDAS dos 5.711.910 kg vendidos OS PESOS REAIS fossem 0.5% INFERIORES aos pesos constantes dos documentos e registros fiscais, a "diferença" de 63.869 kg apurada no levantamento fiscal já, deixa praticamente de existir...

Outrossim, no caso concreto, a "diferença" apontada (63.869 kg) corresponde a 0,46% da quantidade total dos produtos estocados, adquiridos, industrializados e movimentados no interior da empresa no exercício de 1990 (13.643.016 kg - cf. doc. 2), correspondendo a 0,96% do total da quantidade de matéria prima utilizada no processo de industrialização no decorrer do exercício (6.648.853 kg = compras + estoque inicial - cf. doc. 2 anexo), o que obviamente impõe a sua conceituação como "diferença INSIGNIFICANTE" que só pode ser atribuída à insegurança do método utilizado na sua apuração e que se mostra totalmente inidônea para fundamentar até mesmo uma SUPOSIÇÃO de ocorrência de saídas de produtos industrializados ou de receitas omitidas à escrituração e à tributação.

E assim sendo, somente resta concluir não somente pela insegurança e precariedade do método de fiscalização utilizado (levantamento fiscal baseado exclusivamente no peso dos produtos constante dos documentos e registros fiscais), mas também pela irrealidade da "diferença" apurada em decorrência de sua utilização no caso concreto.

Mas, como se isso não bastasse.

5. Além de carecer de idoneidade em razão da comprovada insegurança do único elemento em que se baseiou (peso dos produtos), o levantamento fiscal em tela ainda ostenta outros defeitos em sua elaboração, que invalidam a sua conclusão.

De fato.

5.1 - É cediço e consta de atos normativos (v. PN-CST nº 45/77 etc) que toda matéria prima submetida à industrialização sofre perdas e quebras no decorrer dos processos industriais utilizados, daí resultando alguns subprodutos economicamente aproveitáveis (sucatas, cavacos, aparas, etc) e outros totalmente inutilizáveis (como desperdícios, resíduos, etc) que devem ser levados em consideração nos levantamentos físicos da produção.

Não ignorando tais fatos e atos, no "Termo de Verificação nº 02" o d. AFTN autuante afirma que no levantamento elaborado teria computado as "Quantidades Perdidas", tanto as vendidas como sucatas (perdas na produção) quanto aquelas perdidas a título de beneficiamento FORA da empresa (perdas externas)".

Discriminando entre as "quebras" consideradas apenas as Quantidades de retalhos e refugos vendidos como SUCATAS (116.460 kg - cf. Doc. 37/38.anexos) e as quantidades perdidas em processos de beneficiamento executados FORA DA EMPRESA (Perdas Externas - 5.478 kg - cf. docs. 2 e 45 anexos) o d. Fiscal autuante está certificando que NÃO COMPUTOU no levantamento, as quantidades das PERDAS de matérias primas, ou seja as quantidades dos DESPERDÍCIOS E RESÍDUOS inservíveis que resultaram da aplicação dos processos de industrialização executados NO INTERIOR do estabelecimento da Requerente.

Realmente.

e

A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/5/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

5.2 - A atividade industrial da Requerente consiste basicamente na transformação de ferro e aço comuns em "aços especiais" utilizados pela indústria de ferramentas e de peças para veículos.

É até intuitivo e o Termo de Verificação nº 02 confirma, que a industrialização executada pela Requerente exige o emprego de processos térmicos, químicos e mecânicos destinados à normalização da matéria prima em bruto e à sua adequação às medidas e bitolas requeridas pela indústrias consumidoras de "aços especiais".

Referidos processos iniciam-se com o RECOZIMENTO e NORMALIZAÇÃO dos rolos e barras de aço comum em fornos elétricos que geram um RESÍDUO denominado de "carepa" que representa uma perda média de 0,31% no peso da matéria prima utilizada.

A seguir, a matéria prima é submetida aos processos de PONTEAMENTO (usinagem das pontas de rolos e barras a serem trefiladas, da qual resultam cavacos e pontas vendidas como SUCATAS) e de DECAPAGEM, que consiste na remoção da camada de ferrugem ou de carepa da superfície do aço, mediante a aplicação de uma solução de ácido sulfúrico (H₂SO₄) que em contato com o óxido de ferro (FeO) gera água (H₂O) e sulfato de ferro (FeSO₄), que é um sal e um RESÍDUO que depois de tratado é jogado no esgoto e que corresponde a cerca de 9,39% do peso da matéria prima com bitola de 1 polegada submetida à decapagem.

Após o "ponteamto" e a "decapagem", a matéria prima é submetida à "TREFILAÇÃO" que consiste num processo de "estiramento a frio" para uniformização da bitola da barra ou rolo, que provoca o seu alongamento.

Em decorrência da "trefilação" há necessidade do CORTE das pontas das barras, para ajustá-las ao tamanho padrão, operação esta que é efetuada por SERRA ou CISALHAMENTO, da qual resultam não somente pontas, retalhos e aparas que são vendidas como "SUCATA", mas também PERDAS da matéria prima traduzidas na LIMALHA E RESÍDUOS inaproveitáveis correspondentes à fatia da superfície da barra que foi desgastada em toda a sua espessura pela passagem da serra, resíduos estes que são varridos para o lixo e podem ser estimados em 0,015% do peso da barra serrada em barras de 1000 mm de comprimento.

Em seguida, a matéria prima é submetida ao processo de ENDIREITAMENTO que consiste na sua passagem por roletes, para acerto de sua retinilidade.

Seguem-se as operações de "POLIMENTO" com a passagem da matéria prima por discos ou roletes BRUNIDORES para eliminação da rugosidade superficial e de "RETIFICAÇÃO" que consiste na sua passagem por ROLOS ABRASIVOS que, mediante a abrasão de 0,30 mm de sua superfície, eliminam defeitos superficiais e dão precisão às medidas externas do produto, operações estas de cuja aplicação resulta uma "BORRA PASTOSA ABRASIVA", constituída por óleo, água e RESÍDUOS do material desbastado e de abrasivos, e que depois de tratada é jogada no esgoto por não ter qualquer utilidade econômica.

A seguir é feito um "controle de qualidade" das características químicas, físicas e metalográficas do produto assim industrializados, sendo os "reprovados" submetidos à nova industrialização ou vendidos como material de 2ª qualidade.

Por conseguinte, E. Julgador, diante da breve descrição das etapas de industrialização NÃO HÁ COMO NEGAR que no decorrer dos processos de industrialização executados no INTERIOR do estabelecimento da Requerente, ALÉM das "QUEBRAS" da matéria

②

7



Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

prima traduzidas nos "cavacos", "aparas", "retalhos", "pontas", etc, que por serem, economicamente utilizáveis, podem ser vendidos como "sucatas", OCORREM também "OUTRAS QUEBRAS" ou "PERDAS REAIS" de matéria prima, traduzidas nos "RESÍDUOS E DESPERDÍCIOS" como "carecas", "limalhas", "sais", "borras", "pó de serra", etc que por serem desprovidos de qualquer utilidade ou valor econômico são simplesmente varridos para o lixo.

5.3 - No "levantamento" elaborado, o d. AFTN autuante reconheceu e computou a ocorrência de "QUEBRAS" em relação à matéria prima (perdas na produção) que foi VENDIDA como "SUCATA" (116.460 kg - cf. docs. 37/38) incluindo-as entre as VENDAS de produtos (5.711.910 kg), assim como reconheceu e COMPUTOU as "PERDAS EXTERNAS", ou seja, as "perdas do beneficiamento executado FORA DA EMPRESA" (5.478 kg - cf. docs. 2 e 45 anexos) comprovadas pelos docs. 46 a 57 anexos.

Mas não considerou, nem computou no levantamento as "PERDAS" da matéria prima ocorridas nas operações de industrialização realizadas no INTERIOR da empresa, (recozimento, normalização, decapagem, serradura, polimento, retificação), PERDAS estas traduzidas na "carepa" (0,31%), nos resíduos da decapagem (0,39%), na limalha (0,015%), na borra pastosa abrasiva (0,23%) e nos demais desperdícios decorrentes da manipulação industrial da matéria prima.

5.4 - Por conseguinte, E. Julgador, está PROVADO pelo que consta do próprio "Termo de Verificação" e dos 57 docs. anexos, que o d. AFTN autuante NÃO COMPUTOU no levantamento que elaborou as "PERDAS" de matéria prima ocorridas nos processos de industrialização executados NO INTERIOR DA EMPRESA no exercício de 1990, omissão esta que já estaria INVALIDANDO o trabalho fiscal.

Observe-se que as porcentagens ora reivindicadas para essas "perdas" e "desperdícios" NÃO COMPUTADAS no levantamento fiscal são muito inferiores às porcentagens de "perdas" que o d. AFTN considerou PROVADAS em relação à matéria prima objeto de industrialização FORA DA EMPRESA (cf. docs. 2, 45 a 57) e que ainda assim, SE tivessem sido computadas no levantamento fiscal em relação à quantidade total da matéria prima industrializada no interior da empresa, as aludidas porcentagens absorveriam a insignificante "DIFERENÇA" de 0,46% apontada como resultado do levantamento fiscal ora discutido.

E assim sendo, torna-se forçoso concluir que não somente o levantamento fiscal elaborado acha-se eivado de OMISSÃO que o invalida, como a "diferença" nele apurada simplesmente NÃO EXISTIU.

6. Em conclusão, E. Julgador, o levantamento fiscal elaborado no caso concreto acha-se eivado de erros e omissões que o tornam totalmente imprestável para alicerçar uma conclusão segura quanto a eventuais "diferenças" e um lançamento suplementar de imposto e multa, pois além de se basear exclusivamente num "elemento subsidiário" (peso das matérias primas) visivelmente PRECÁRIO em face da imprecisão dos instrumentos e métodos de pesagem utilizados no ramo de atividades da empresa, ainda ostenta OMISSÕES que comprometem irremediavelmente o seu resultado (cf. Acórdão nº 201-67.165/91 da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes).

E ainda que assim não fosse, já por se tratar de um método meramente indiciário de apuração, a insignificante "diferença de 0,46%" nele apurada careceria da segurança que se exige para a formulação de uma acusação de "falta de pagamento do imposto".

e

↓



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/15/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuzá Takafuji
Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

7. Nessa condições, por todo o exposto e protestando por audiência do órgão Técnico Competente para a confirmação das porcentagens de "quebras" alegadas no processo industrial, é a presente para requerer a V. Sa. que se digne de receber e de mandar processar essa razões de IMPUGNAÇÃO instruídas pelos 57 documentos anexos e em as apreciando e acolhendo, se digne de julgar INSUBSISTENTES a acusação de infração e o lançamento ex officio ora impugnado, CANCELANDO as exigências de imposto, multa e acréscimos, por ilegais.

Alfim, em resumo, pede seja declarada a improcedência de todos os lançamentos.

Neste processo de nº10880.045277/93-11, foram juntados por anexação os processos de nº 10880.040276/93-58, nº 10880.045278/93-83, nº 10880.045284/93-86 e nº 10880.045286/93-10, todos de responsabilidade da autuada, V. Fl. 327.

A competência para julgamento destes processos foi transferida para a DRJ/BSB/DF, através da Portaria SRF nº 1.033, de 27 de agosto de 2002."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu acórdão resumido na ementa e na decisão, a seguir transcritas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1990

Ementa: MULTA REGULAMENTAR - É cabível a aplicação da multa prevista no art. 723 do RIR/80, quando a contribuinte entregar a Declaração de Rendimentos - IRPJ - com informações inexatas em relação aos prejuízos fiscais.

OMISSÃO DE RECEITAS - Caracteriza omissão de receitas a diferença no estoque final apurada através de levantamento físico em auditoria fiscal, mormente se a interessada não lograr comprovar a origem dessa diferença.

ESTOQUES - São admitidas "quebras" no estoque em percentuais razoáveis desde que comprovadas e contabilizadas.

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Ao se decidir de forma exaustiva a matéria referenciada ao lançamento principal de IRPJ, a solução adotada espraia seus efeitos aos lançamentos reflexos, próprio da sistemática de tributação das pessoas jurídicas quando não tiverem sido oferecidos argumentos específicos para se contrapor a ele.

IMPOSTO S/ PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. Constatada a omissão de receitas em auditoria fiscal há que se efetuar o lançamento do IPI.

- MULTA DE OFÍCIO - A multa de ofício aplicada no exercício financeiro de 1990 (100%) deve ser reduzida para o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) conforme determina o artigo 44 da Lei nº 9.430/96 e ADN COSIT Nº 01/97.

- TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD - Deve ser excluída a cobrança da TRD no período de 04/02/91 a 29/07/91 - IN SRF nº 32 de 09.04.97.

Lançamento Procedente em Parte".

"Vistos, relatados e discutidos os autos do processo n.º 10880.045277/93-11 - IRPJ e dos processos decorrentes por tributação reflexa e, ainda, do processo nº 10880.045286/93-10 - IPI, ACORDAM os julgadores da 2ª Turma da DRJ em Brasília, por unanimidade de votos, JULGAR procedente o lançamento do IRPJ, e parcialmente procedentes os demais lançamentos, dos processos juntados por anexação a este

(C)

(Assinatura)



Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

processo (10880.0405277/93-11) nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado."

O relator *a quo*, por sua vez, assim concluiu seu voto:

"Por derradeiro, friso, em que pese os argumentos da interessada, concluo que efetivamente ocorreu a omissão de receitas no valor de Cr\$ 36.991.522,23, no ano calendário de 1990. V. fl. 135.

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

O decidido em relação ao lançamento do Imposto de Renda – Pessoa Jurídica, em consequência da relação de causa e efeito existentes entre as matérias litigadas, aplica-se por inteiro aos procedimentos fiscais que lhe sejam decorrentes. Daí, os autos de infração do IR FONTE, PIS/Faturamento e FINSOCIAL, são mantidos na tributação uma vez não ter havido nenhuma contestação específica, por parte da autuada, que já não tenha sido apreciada juntamente com a impugnação ao IRPJ.

DO AUTO DE INFRAÇÃO - IPI – IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

O lançamento do IPI, decorre, exatamente do valor das omissões de receitas, apuradas no auto de infração do IRPJ. Assim sendo, registro que, ratifico todo o explicitado quando da apreciação ao lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Portanto deve ser mantida a exigência fiscal do IPI em sua íntegra.

Vale consignar por fim que, as multas, no exercício de 1990, quando aplicadas no percentual de 100 %, devem ser reduzidas para 75 %, por força do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e ADN COSIT nº 01/97 e deve ser excluída a cobrança da TRD no período de 04/02/91 a 29/07/91, conforme a IN SRF nº 32 de 09.04.97."

Intimada a conhecer da decisão em 19/05/2003, a interessada, insurreta contra seus termos, apresentou, em 18/06/2003, dois recursos voluntários.

O primeiro recurso voluntário, de fls. 370 a 409, refere-se ao Processo nº 10880-045.277/93-11, no qual consta o lançamento de ofício do IRPJ e os lançamentos reflexos do PIS, Finsocial e IRRF.

O segundo recurso voluntário, de fls 412 a 448, refere-se ao Processo nº 10880.045286/93-10, no qual consta o auto de infração relativo ao IPI.

Ambos os recursos voluntários contêm em seus termos as mesmas razões de dissentir postas na impugnação, acima reproduzidas, complementando-as com os seguintes argumentos:

- a) prescrição intercorrente, em face da paralisação do processo administrativo por prazo superior a cinco anos. Cita doutrina e jurisprudência;
- b) considera que há dúvida, em face das circunstâncias materiais do fato. Cita o art. 112, II, do CTN, aduzindo que, quando a interpretação dos fatos gerar dúvidas, esta deverá ser feita de maneira mais favorável ao contribuinte;
- c) alega que a fiscalização "cometeu vários equívocos na aferição da diferença de estoques, sem qualquer respaldo fático ou legal e que acabou por também lançar os valores decorrentes como omissão de receita.". E que não cabe ao



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18 15 2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

aplicador da lei ordinária **presumir** a ocorrência do fato. Cita doutrina e jurisprudência judicial, destes Conselhos e do TIT;

- d) pelo fato de que *“meras presunções, interpretações, conclusões ou indícios, são elementos insuficientes para caracterizar a ocorrência de fato gerador, sujeitando os contribuintes ao recolhimento de qualquer tributo.”*;
- e) No recurso de fls. 370 a 409, pugna:
- pela improcedência dos autos reflexos e, por via de consequência, do descabimento da multa de ofício;
 - pela inconstitucionalidade declarada da majoração da alíquota do Finsocial;
 - pela ilegitimidade da multa isolada do Imposto de Renda;
 - pelo descabimento da incidência da TR e da Selic no cálculo dos juros moratórios. Cita jurisprudência;
 - pelo cancelamento do auto de infração e de seus lançamentos reflexos;
- f) No recurso de fls. 412 a 448, alega:
- “A falta de fundamentação necessária à manutenção das exigências de IPI relativas à omissão de receitas, já que todas estão baseadas na presunção de que houve diferença de estoque, sem que tenham sido observadas as condições necessárias à utilização da dita presunção.”*;
 - descabimento da multa, em razão do descabimento da autuação;
 - descabimento da TR e da Selic no cálculo dos juros moratórios, tendo em vista que ambas possuem natureza jurídica remuneratória e não indenizatória. Cita jurisprudência e doutrina. E, ainda, que deve ser observada a restrição do art. 161, § 1º, do CTN para aplicação de juros moratórios;
 - requer a reforma da decisão recorrida e o cancelamento do auto de infração.

Protesta pela sustentação oral perante os Conselhos de Contribuintes.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 492.

À fl. 494, consta despacho exarado pelo relator designado da 5ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, devidamente aprovado pelo presidente, no qual requer o encaminhamento dos autos a este 2º Conselho, argumentando que:

“O crédito tributário lançado relativo a IPI tem o mesmo substrato fático que levou ao lançamento do IRPJ e reflexos, qual seja, a omissão de receitas operacionais, por diferenças apuradas em inventário final de produtos da empresa.

No entanto, é de competência do 2º Conselho de Contribuintes analisar e julgar processos administrativos relativos ao IPI.

C

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília-DF. em 18/5/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Como a decisão proferida no processo matriz é aplicável, no que couber, aos processos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula, devem estes autos ser encaminhados ao E. 2º Conselho de Contribuintes para julgamento do IPI."

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/5/2008

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

A primeira matéria a ser enfrentada, com vistas a dirimir dúvidas acerca da competência para enfrentamento da lide presente nestes autos, é se primeiramente deve ser analisada a exigência fiscal relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI por este Segundo Conselho ou, se ao revés, a exigência relativa ao IRPJ e seus reflexos, dentre eles também a exigência relativa ao IPI, deve ser enfrentada, primeiramente, no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O art. 7º da Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, assim dispõe sobre a competência do Primeiro Conselho:

“Artigo 7º Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes

julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições,(...)”

E o artigo seguinte dispõe sobre a competência do Segundo Conselho:

“Artigo 8º Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes

julgar os recursos de ofício e voluntários de decisões de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

I - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), inclusive adicionais e empréstimos compulsórios a ele vinculados, exceto o IPI cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e o IPI incidente sobre produtos saídos da Zona Franca de Manaus ou a ela destinados; (Redação dada pela Portaria MF nº 1.132/2002)

(...)”

Portanto, verifica-se que não existe previsão normativa para que o Primeiro Conselho de Contribuintes julgue a exigência tributária relativa ao IPI como decorrência de lançamento de exigência tributária relativa ao IRPJ, nem vincula a decisão do Primeiro à decisão do Segundo.

Por outro lado, o Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, estabelece no art. 9º, § 1º:

“Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, as quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

§ 1º Quando, na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto, que impliquem a exigência de outros impostos da mesma natureza ou de contribuições, e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, as exigências relativas ao mesmo sujeito passivo serão objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamento e autos de infração.”

CR



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/15/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Transcrevo abaixo o precioso legado deixado pelo então conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro acerca da interpretação da exceção estabelecida no § 1º do art. 9º, o qual trata da formalização em um mesmo processo de duas contribuições sociais distintas e desvinculadas de qualquer tributo. *Mutatis mutandis*, aplica-se ao presente processo o raciocínio engendrado:

“Da análise integrada do caput e do § 1º do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, na sua redação atual, atentando para o fato de que o § 1º estabelece a exceção ao disposto no caput, fica evidente que a regra geral ali fixada é de que deverão ser formalizados em processos autônomos os autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, sendo que a exceção para a formalização de exigências distintas num só processo, por certo, só poderá ocorrer na estrita observância dos requisitos previstos no § 1º.

Dissecando essa norma excepcionadora, verifica-se que dentre seus requisitos cumulativos assume como principal aquele que diz respeito a uma relação implicacional que tem como ponto de partida sempre um imposto (stricto sensu) se e quando (I) a apuração dos fatos em que se verificar a prática de infrações a dispositivos legais a ele relativos implicar na a exigência de outros impostos da mesma natureza ou de contribuições e, adicionalmente, (II) a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, bem como (III) as exigências forem relativas a um mesmo sujeito passivo.

Por aí já se vê a impossibilidade de constarem de um único processo, como na hipótese dos autos, exigências de contribuições sociais distintas não vinculadas à exigência de nenhum imposto, requisito principal para que isso possa ocorrer na dicção do § 1º do art. 9º do Decreto nº 70.235/72.

Tanto isso se afigura como verdadeiro que já houve duas tentativas de mudança dessa regra processual, com vistas a suprimir o mencionado requisito principal, a saber:

Medida Provisória nº 232, de 30/12/2004, art. 10 (revogado pela Medida Provisória nº 243, de 31/03/2005):

§ 1.º. Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.

Medida Provisória nº 75, de 24/10/2002 (rejeitada pelo Congresso Nacional):

§ 1.º. As exigências de que trata o caput, formalizadas em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, contendo todos os autos de infração ou notificações de lançamento, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova”.

Em face da situação em exame merece ser reproduzida a citação de Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro (22º ed. - p. 101), acerca dos atos administrativos, realizada pela ilustre conselheira Maria Teresa Martinez López no voto condutor do Acórdão nº 202-11503 (R. 101403) ao examinar caso semelhante ao presente:

Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo - a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/15/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido."

Conclui-se, destarte, que realmente comportam a juntada por anexação efetuada pela autoridade administrativa preparadora, dos processos reflexos ao processo de IRPJ, sendo que, os autos de fl. 179 referem-se à exigência do IRRF, os de fl. 208, referem-se à exigência do PIS e os de fl. 237 referem-se à exigência do Finsocial.

Entretanto, da análise acima efetuada, tanto do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, quanto do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, descabe a anexação da exigência do IPI, efetuada à fl. 321.

De todo o exposto, cumprindo o rito processual devido, o presente voto deveria ser proferido no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência para que a autoridade preparadora efetivasse o desanexação dos autos de IPI do presente processo, remetendo-o a este Conselho e os demais ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

No entanto, existe uma circunstância que deve ser ponderada e sopesada em relação a este procedimento.

É consabido e ministrado pela doutrina de escol que dentre as funções do direito processual, é pertinente atentar para a sua função jurídica, que é a de servir como um instrumento do direito material, em que pese detenha total autonomia em relação a este.

O direito processual administrativo, particularmente no que se refere ao Direito Tributário, tem como escopo dirimir a lide surgida entre o Estado – sujeito ativo da relação jurídico-tributária e o Particular – sujeito passivo desta mesma relação.

A função prevalente dos órgãos julgadores existentes na esfera administrativa é a de revisar o ato administrativo formalizador da exigência do crédito tributário contra o qual se rebelar o sujeito passivo.

Dentre os fatores que asseguram a efetiva prestação administrativa da atividade de julgamento das divergências entre Fisco e Contribuinte está a maior celeridade possível no pronunciamento definitivo da autoridade administrativa julgadora competente.

No caso dos autos ora analisados, verifica-se que tal fator já foi há muito desprezado.

C

f



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/5/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Entre as autuações, cuja fiscalização foi iniciada em 30/04/1993, cientificada a recorrente em 10/08/1993, e a decisão da autoridade julgadora *a quo*, proferida em 26/12/2002, transcorreu lapso temporal assaz distendido, mais precisamente, fluindo para dez anos.

Como se pretende abordar mais adiante a preliminar de prescrição intercorrente, não é este o ponto em questão neste momento.

A abordagem pretendida neste momento é acerca da validade de se cumprir rigorosamente o rito processual previsto, remetendo os autos à autoridade administrativa preparadora, como acima aventado, com desprezo, desta vez, pelos princípios constitucionais estabelecidos no art. 37, os quais devem reger a atividade pública, mormente os princípios da moralidade e da eficiência, bem como o princípio geral de Direito, relativo à celeridade da prestação jurisdicional administrativa.

A Lei nº 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, tem aplicação subsidiária ao Decreto nº 70.235/72, conforme determina o seu art. 69.

A referida lei estabelece normas básicas visando, primordialmente, a proteção dos direitos dos administrados e o melhor cumprimento dos fins da Administração. A realização deste mister dar-se-á, dentre outros, pela atuação conforme a lei e o Direito, pelo atendimento a fins de interesse geral, objetividade no atendimento do interesse público, e, aqui se destaca, pela adequação entre meios e fins.

Toda essa argumentação, que se procurou fincar respaldo em preceitos normativos, tem a finalidade de dar arrimo ao entendimento ora defendido, no sentido de que descabe observar o rito processual determinante da remessa dos presentes autos à Unidade de origem para os procedimentos de sua competência, em razão de sua especial condição no que se refere ao lapso temporal decorrido.

A remessa para simples desanexação antes do julgamento, a meu ver, desatende totalmente os interesses tanto da Fazenda quanto da recorrente. Não é possível postergar mais a decisão do litígio.

Portanto, entendo que a matéria relativa ao IPI deve ser enfrentada no presente julgamento, devendo-se determinar que o acórdão firmado deverá ser inserido no Processo nº 10880.045286/93-10, anexado a este, devendo, após, remeter os autos à Unidade de origem para que efetue a desanexação e remessa dos demais autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes, acompanhado de cópia deste acórdão.

Com esse entendimento, passo à apreciação das matérias postas no recurso voluntário, relativas ao auto de infração do IPI, constantes às fls. 412 a 448.

Quanto à preliminar relativa à prescrição intercorrente, entendo não assistir razão à recorrente.

Em feliz análise elaborada pela conselheira Anelise Daudt Prieto, atualmente presidente da 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que adoto e abaixo reproduzo, fica decididamente esclarecida a inoccorrência de prescrição intercorrente no âmbito do processo administrativo:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/15/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

"A origem da prescrição intercorrente está no processo civil, mais especificamente no CPC, artigo 267, II, que estabelece o término do processo, sem julgamento de mérito, quando ele ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes.

No caso do processo administrativo fiscal, não há que se falar em prescrição intercorrente pois, de acordo com o disposto no CTN, artigo 151, inciso III, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. Se o fisco fica impedido de exigir o crédito tributário, não há como se falar em desleixo. Não há sentido em o fisco ir a juízo para mover uma ação de execução se o crédito não tem certeza, exigibilidade e liquidez.

Nesse sentido, o artigo 174 do CTN estabelece que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva. Tavares Paes esclarece que "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando o lançamento não possa mais ser contestado administrativamente". (Comentários ao Código Tributário Nacional, 4.ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994). Somente com o trânsito em julgado administrativo torna-se possível a impetração de ação para cobrança e, por isso, é a partir desse momento que começa a correr o prazo prescricional.

O Tribunal Pleno do STF no RE 94.462, em sede de embargos ao recurso extraordinário, decidiu:

"Prazos de prescrição e de decadência em direito tributário. Com a lavratura do auto de infração, consoma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência do prazo para prescrição; decorrido o prazo para interposição do recurso administrativo, sem que ela tenha ocorrido, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do fisco. É esse o entendimento atual de ambas as turmas do STF. Embargos de divergência conhecidos e recebidos." (ERE n.º 94.462/SP, DJ de 17/12/82, Relator Ministro Moreira Alves)

Na mesma direção tinham caminhado as decisões do STF no RE 91.019/SP, Relator Ministro Moreira Alves, no RE 93.871/SP, Primeira Turma, DJU de 20/10/81, Relator Ministro Neri da Silveira, RE 95.273, DJU de 27/10/81, Segunda Turma, Relator Ministro Djaci Falcão e no RE 93.749/RJ, DJU de 02/04/82, Primeira Turma, Relator Ministro Neri da Silveira, no RE 93/SP, de 27/10/81, Segunda Turma, Relator Ministro.

Em 27/04/84 foi publicada, ainda, a decisão da Segunda Turma no Agravo Regimental 96.616/RJ, cujo Relator era o Ministro Francisco Rezek, com a seguinte ementa:

"Tributário. Prescrição e Decadência. No intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva de recurso administrativo de que tenha se valido o contribuinte não corre ainda o prazo de prescrição (CTN, art. 151, III) tampouco o de decadência, já superado pelo auto, que importa lançamento do crédito tributário."

Estou de pleno acordo com Antonio da Silva Cabral (op. Cit.p. 240/241) ao afirmar que com esse entendimento o STF terminou com a chamada prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal:

☺

☺



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/15/2000

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

“A doutrina do STF pode ser assim sintetizada: I - só se pensa em decadência se ainda não houve lançamento; caso contrário, o prazo será de prescrição; II - ocorrerá a prescrição, por sua vez: a) no caso de a Fazenda não cobrar o crédito constituído definitivamente pelo escoamento do prazo para o contribuinte interpor qualquer recurso, prazo este que, atualmente, está fixado em cinco anos após a constituição definitiva do crédito tributário; b) no caso de a Fazenda não cobrar o crédito tributário no quinquênio que se suceder à decisão do recurso administrativo.

Com este entendimento, o STF disse claramente não admitir a tese daqueles que querem ver ocorrida a decadência, na hipótese de a administração não julgar os recursos apresentados pelo contribuinte, no prazo de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador ou a partir do momento em que, por lei, poderia ter efetuado o lançamento; deixou de lado, igualmente, a tese daqueles que pretendem ver ocorrida a prescrição caso decorram cinco anos, após a apresentação da impugnação, sem que a Fazenda tenha julgado qualquer recurso administrativo.”

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o real alcance do disposto no artigo 174 do CTN, no julgamento do RESP 239106/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24/04/00:

“Tributário. Artigo 174 do CTN. Constituição definitiva do crédito. Prescrição. Dies a quo. A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para a sua interposição na via administrativa. Precedentes. Recurso Especial a que se dá provimento.”

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes tem sido, também, no sentido da impossibilidade da ocorrência da prescrição intercorrente no decurso do procedimento administrativo fiscal. Assim decidiu o Primeiro Conselho nos acórdãos 108-06853, 103-19862, 101-93264, 108-06878, 107-06597, 106-12670, 108-06046, 108-06734, 105-12943, 105-13406, 105.12694, 105-13710, 105-12944, 108-06328, 108-06062, 108-06706, 108-06058, 108-06736, 108-06731, 108-06751, 108-06060, 106-10689, 108-06816 e 102-42693 e o Segundo Conselho com os acórdãos 201-72035, 203-04404 e 203-02815, 201-73615 e 202-07929.

Transcrevo, a seguir, as ementas de alguns desses julgados, ou excertos das mesmas:

“PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. O prazo prescricional conta-se da constituição definitiva do crédito tributário. A definitividade da constituição ocorre quando não cabe recurso ou pelo transcurso do prazo. Havendo a suspensão da exigibilidade do crédito, não ocorre a prescrição.” (Acórdão 105-13710, de 22/01/02)

“IRPF. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. Existente o crédito tributário, não há que se falar em decadência. A prescrição intercorrente também inexistente. Ela só pode ocorrer quando cabível a ação de execução, adequada para a cobrança do crédito tributário, a Fazenda Nacional tiver ingressado em juízo e descurar-se de ato processual que deva praticar, mantendo-se inerte por mais de 05 anos, de acordo com o artigo 174 do CTN.” (Acórdão 102-42693, de 18/02/98)

“(…) DECADÊNCIA. A decadência só é admissível no período anterior à lavratura do Auto de Infração, uma vez que, com essa lavratura, consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN), não havendo, pois, que se falar em decadência. Não se configura, no curso do processo administrativo fiscal, a prescrição intercorrente, pois as impugnações e recursos, na esfera administrativa, são formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, 151, III) e o prazo prescricional não flui em



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/15/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

obséquio ao princípio da "actio nata", que comanda o instituto da prescrição, enquanto pendente o recurso administrativo. (...)" (Acórdão 201-72035, de 15/09/98)

"PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Rejeita-se a tese exposta face ao entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 94.462/SP, de 06/10/82)." (Acórdão 101-93264, de 09/11/00)

Não há dívida de que é um absurdo este processo ter permanecido por mais de nove anos com a Procuradoria da Fazenda Nacional no Amazonas mas, à vista de todo o exposto, entendo não existir fundamento legal para declarar a ocorrência de prescrição intercorrente no curso do processo administrativo fiscal."

O disposto no último parágrafo acima reproduzido aplica-se integralmente aos presentes autos. Causa indignação, como efetivamente causou na recorrente, a permanência do processo por prazo superior a nove anos para ser julgado na primeira instância administrativa, porém, como já concluído ali, não existe fundamento legal para declarar a ocorrência de prescrição intercorrente no curso do processo administrativo fiscal.

Cumpré, agora, apreciar o mérito relativo à autuação do IPI.

A recorrente rebela-se contra a decisão recorrida por entender que o trabalho fiscal baseou-se em meras presunções. Relata o processo produtivo, como reproduzido no relatório da decisão *a quo* e aduz que o Fisco não considerou as perdas e desperdícios de matéria-prima ocorridas nas operações de industrialização realizadas no interior da empresa. E mais, que a diferença apurada é insignificante, que o lançamento está baseado em elemento subsidiário visivelmente precário em face da imprecisão dos instrumentos e métodos de pesagem, concluindo:

"A falta de fundamentação necessária à manutenção das exigências de IPI relativas à omissão de receitas, já que todas estão baseadas na presunção de que houve diferença de estoque, sem que tenham sido observadas as condições necessárias à utilização da dita presunção."

O argumento utilizado pela recorrente, tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, está calcado na alegada falta de substância dos elementos de apuração utilizados e na insignificância da diferença encontrada.

Combate, também, a utilização da TR e da Selic como juros moratórios.

Entendo que os argumentos contrários à metodologia de apuração da omissão de receita que resultou no auto de infração, como bem fundamentou a decisão recorrida, não encontram eco nas provas acostadas aos autos.

Isso porque, no Termo de Verificação nº 02 (fls. 18 a 21), o fiscal autuante relata os fatos constatados a partir do exame dos livros e documentos fiscais que arrimam a escrituração e informa haver apurado uma diferença de estoque de 313.174 kg.

Levado o fato ao conhecimento da recorrente para que se manifestasse, esta apresentou um "Resumo da Movimentação de Compras e Vendas de 1990", declarando que houve uma diferença no estoque de matéria-prima e de produtos da empresa de 63.869 kg, sendo esta a diferença acatada pelo fiscal para efetuar a apuração do valor da omissão de receita.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/15/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Verifica-se que, indagada, a recorrente apresentou, às fls. 11 a17, o fluxograma de produção, a listagem de matéria-prima e produto acabado e as perdas incorridas no processo produtivo, tanto internas quanto as externas.

Entretanto, tais elementos não influenciaram na apuração da omissão de receita.

Consta à fl. 89 o referido resumo da movimentação de compras e vendas em 1990, elaborado pela recorrente e assinado pelo gerente administrativo financeiro.

Portanto, não cabem reparos nos fundamentos do voto da decisão recorrida, às quais são agregadas algumas observações, em reforço.

Relata a autoridade fiscal que a recorrente apresentou o resumo acompanhado das relações dos documentos fiscais que basearam a sua execução. Que efetuou minucioso exame de tais documentos que culminaram na sua convicção da exatidão do aludido levantamento.

Portanto, conforme bem colocado na decisão recorrida, existe a diferença apurada, confirmada pela recorrente, porém não procedem as alegações relativas aos fatos e circunstâncias narrados no recurso e que, por isso, não são capazes de introduzir elemento impeditivo, modificativo ou extintivo do feito fiscal, por estar arrimado em declaração prestada pela própria recorrente.

Realmente o art. 142 do CTN dispõe que *“compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor aplicação da penalidade cabível”*.

Não se verifica qualquer ofensa ao referido artigo. A fiscalização, por meio do levantamento efetuado e demonstrado pela recorrente, devidamente acompanhado da documentação de espeque, verificou ter havido a ocorrência do fato gerador, determinou a matéria tributável, calculou o tributo devido e aplicou a penalidade cabível que já está determinada na legislação tributária.

Ao contrário do que concluiu a recorrente, havendo cabimento da autuação quanto ao principal, também o há quanto à imposição da multa de ofício lançada e retificada pelo Acórdão recorrido de 100% para 75%, nos termos da legislação em vigor.

Relativamente aos juros aplicados e mantidos pela decisão recorrida, tem-se que a TR foi excluída pelo Acórdão da decisão *a quo* no período em que foi considerada indevida, ou seja, 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, conforme jurisprudência consolidada.

Quanto à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic, saliente-se que sua cobrança está em conformidade com a autorização contida no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e visa, unicamente, ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte, no período de tempo até seu efetivo recolhimento.

No presente caso, os arts. 84 da Lei nº 8.981, de 01/01/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95 e os arts. 26 da MP nº 1.542/96, 30 da MP nº 1.770/98 e reedições e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 dispõem de forma diversa, razão pela qual, não merece reparo a decisão recorrida.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 18/15/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.045277/93-11
Recurso nº : 128.634
Acórdão nº : 202-16.884

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Observe-se que, relativamente aos débitos da Fazenda Nacional para com o contribuinte, esta também é a taxa aplicada, até que seja efetivada, por parte do órgão tributante, a restituição ou compensação do tributo. Desta forma, a aplicação da taxa Selic, com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, não sofre de qualquer mácula de ilegalidade.

Com todas essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Deve o presente relatório e voto ser incluído no Processo nº 10880.045286/93-10, o qual deverá ser desanexado do Processo nº 10880.045277/93-11, que contém o auto de infração de IRPJ e seus reflexos, mantendo-se cópia no presente processo, o qual deverá ter seu curso processual retomado de forma correta, junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA