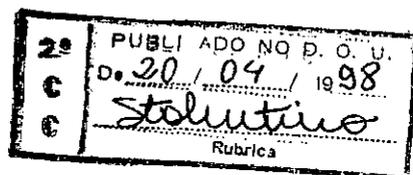




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo : 10880.046557/89-04
Acórdão : 202-09.344

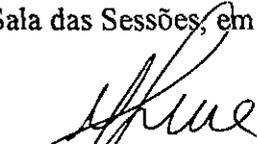
Sessão : 02 de julho de 1997
Recurso : 100.359
Recorrente : SEMCO S.A.
Recorrida : DRF em São Paulo - SP

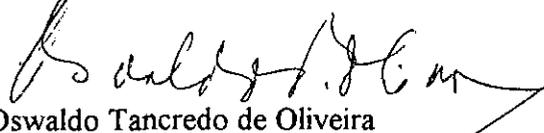
IPI - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Auto de infração instaurado exclusivamente com base em procedimento do Fisco Estadual (prova emprestada): os fatos neste denunciado têm fé pública; todavia, a falta de elementos essenciais ao lançamento do IPI (descrição dos produtos, classificação fiscal, valor da operação - e, conseqüentemente, cálculo do imposto) implica em não acolhimento do referido auto. **Recurso provido.**

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro José de Almeida Coelho.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Cabral Garofano, Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Antonio Sinhiti Myasava e Fernando Augusto Phebo Júnior (Suplente).

eaal/GB



Processo : 10880.046557/89-04

Acórdão : 202-09.344

Recurso : 100.359

Recorrente : SEMCO S.A.

RELATÓRIO

O Termo de Constatação que inaugura o presente declara que, em atendimento ao Programa ali identificado, foi procedida à fiscalização na empresa acima identificada, relativa ao ano-base de 1985, exercício de 1986. E acrescenta que, tendo em vista “a inúmeros procedimento fiscais tomado (sic) na esfera da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, com reflexos na esfera federal, foram tomados procedimentos extensivos aos demais períodos-bases, especificamente a estes aspectos abordados na instância estadual, por isso mesmo sem que signifique, de nossa parte, o esgotamento do exame destes períodos.” ... “Assim, verificou-se a existência de procedimento fiscal efetuado, com caracterização de Omissão de Receitas, tendo, portanto, reflexo na legislação do Imposto de Renda...”

Enfim, todos os procedimentos levados a efeito, inclusive o relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados, de que estamos tratando se fundaram no procedimento do Fisco Estadual, relativo ao ICMS.

Feito este esclarecimento, os fatos subsequentes, relativamente ao processo litígio, são fielmente retratados no relatório da decisão recorrida, por isso que, para não nos alongarmos, valemo-nos do referido relatório para os devidos esclarecimentos ao Colegiado sobre o presente.

Assim é que, depois de breve introdução, confirmando o que acima relatamos, declara o referido relatório que, no ano-base de 1985, foi estabelecido pelo Fisco Estadual o auto de infração identificado, com caracterização de Omissão de Receitas, cuja prova emprestada resultou na lavratura do presente auto, no montante indicado.

No ano-base de 1986 foram realizadas saídas destinadas ao Ministério da Marinha e ao Centro Técnico Aeroespacial, com isenção do Imposto, com base no art. 44-XXXII - material bélico, sem contudo os produtos especificados não se enquadrarem na relação constante das Instruções Normativas SRF nº 73/78, 54/79 e 29/80, totalizando um crédito tributário a ser recolhido, no valor indicado.

Com base nos trabalhos realizados pelo Fisco Estadual, pelo auto de infração identificado, de 18.04.89, no qual foram glosados créditos de ICM, com indicação de destinatário diverso, sendo o mesmo fato irregular perante o art. 97 do RIPI/82, passível de sanção,



Processo : 10880.046557/89-04
Acórdão : 202-09.344

importando nas glosas de créditos do IPI no ano-base de 1987, no valor indicado e, em 1988, também no valor indicado.

Declara mais que, a partir do apurado, “coube à autoridade lançadora exigir da interessada o valor do IPI por ele não lançado nem recolhido (transformado em BTNF, conforme auto de fls. 17), o qual enuncia a capitulação legal nos dispositivos do RJPI/82, enunciados.

A seguir, o referido relatório faz uma apreciação das alegações da atuada na sua impugnação, com integral transcrição das partes que entendeu mais destacadas, às fls. 254/258, cujas alegações serão reeditadas no recurso, como teremos oportunidade de relatar, em síntese.

Convocado para contestar ou informar sobre os termos da impugnação, limita-se o auditor fiscal a declarar que “A nosso ver o processo deve seguir o curso da independência, visto que eventuais distorções sejam (sic) reparadas em instâncias seguintes, em tempo de serem dirimidos os fatos originais na esfera estadual. Isto posto, sou pela manutenção do presente.”

Às fls. 207/215, foi anexada cópia da decisão de primeira instância proferida no processo do Fisco Estadual, de exigência do ICMS, que embasou, em parte, o presente, pelo qual a exigência foi considerada parcialmente procedente, conforme transcrito no citado relatório, às fls. 257/258, conforme leio, para ciência do Colegiado.

Posteriormente, prossegue dito relatório, foi anexado ao processo cópia da decisão de segunda instância, proferida pelo Tribunal de Impostos e Taxas (auto de infração do Estado), cujo voto, na parte que se refere a omissão de receitas, declara conforme também leio, às fls. 258/259.

Assim relatados os fatos, passa a referida autoridade a proferir sua decisão, no que se refere ao litígio de que estamos tratando, ou seja, a exigência do IPI.

Declara que, analisando os elementos constantes dos autos, conclui-se que as irregularidades apuradas pelo Fisco Estadual, que embasaram o auto ora em litígio, correspondem a:

1) diferença resultantes entre os valores contábil e fiscal das compras e das vendas nos anos-base de 1985 e 1986, mais diferenças nas vendas em 1985 e 1986, tudo nos valores identificados;

2) diferenças apuradas no livro Registro de Inventário, no período base de 1985, originária de erro de multiplicação das quantidades pelo valor unitário, também no valor identificado;



Processo : 10880.046557/89-04
Acórdão : 202-09.344

3) saída de mercadorias de estabelecimento da autuada, com emissão de notas fiscais, não escrituradas no livro próprio;

4) apropriação indébita de crédito de ICM, nos valores indicados, nos períodos de 1986 e 1987.

Relativamente às duas primeiras infrações, foi a autuada exonerada, mantida a exigência relativa à infração descrita no nº 3, supra. Relativamente ao item 4, só foi anexado ao presente cópia reprográfica da impugnação apresentada ao Fisco Estadual.

Diz mais o relatório em questão que o auto de infração que deu origem ao presente processo, na parte em que se baseou na apuração do Fisco Estadual, não apresentou maior aprofundamento, quanto à comprovação das infrações apontadas. Apenas cópias dos autos de infrações estaduais e os demonstrativos que os acompanham foram anexados ao processo.

Diz mais que as alegações apresentadas pela autuada, na esfera estadual, foram devidamente analisadas, "parecendo-nos pertinentes e acertadas as considerações feitas pela autoridade julgadora."

Afinal, declara, no que diz respeito aos itens ainda em litígio, que permanece, na esfera estadual, a tributação do valor correspondente às saídas de mercadorias do estabelecimento da autuada, que não foram escrituradas no livro próprio, nos períodos-base de 1985 e 1986, nos valores indicados.

Persiste, por outro lado, a parte relativa aos créditos indevidamente apropriados, de ICM, nos exercícios de 1987 e 1988, os quais deverão integrar a base de cálculo do IPI.

Finalmente, quanto às vendas efetuadas para os Ministérios da Marinha e da Aeronáutica, tendo em vista que os produtos objeto da venda não se achavam arrolados nos atos administrativos que disciplinaram a isenção atribuída ao material bélico, de uso privativo das Forças Armadas.

Com essas considerações, decide pelo provimento parcial da impugnação, para reduzir a exigência aos valores constantes do demonstrativo que instrui a decisão, relativos aos itens acima referidos.

Ainda inconformada, e em extenso arrazoado, recorre a autuada para este Conselho, conforme sintetizamos.

Preliminarmente, em extensas considerações, recheadas de invocação de decisões administrativas e judiciais sobre a matéria, insurge-se contra a validade da chamada



Processo : 10880.046557/89-04
Acórdão : 202-09.344

“prova emprestada”, qual seja, no caso, a imposição com base exclusiva em procedimentos do Fisco Estadual.

Entende, em síntese, que a utilização da prova emprestada, retirada de processo iniciado na esfera estadual, onde se discutiu obrigação tributária diversa, com outro fato gerador e diferente base de cálculo, não serve, *per se*, para legitimar exigência relativa ao IPI: aqui, o fato gerador da obrigação tributária é outro, o que exige fique plenamente comprovada a omissão de receita capaz de produzir efeitos válidos na área desse tributo. Não sendo assim, estar-se-á criando obrigação tributária nova, substituindo-se ao legislador, o que é inconcebível no sistema tributário nacional, onde a obrigação tributária só pode decorrer de lei.

Nesse sentido, decisões várias do Primeiro Conselho de Contribuintes são invocadas, cujas ementas são transcritas.

Nada obstante o cancelamento de itens componentes da exigência, investe contra os que foram mantidos, a começar pela “omissão de receitas”.

Invocando os termos da impugnação ao auto de infração estadual, diz que trata-se, nada mais, nada menos, de pura e simples exigência de ICM sobre notas fiscais canceladas. Trata-se, afirma, de notas fiscais representativas de produtos que não chegaram a sair do estabelecimento da empresa, por motivos diversos, e por isso foram canceladas, não tendo nenhum suporte legal a pretensão da exigência de ICM (assim como do IPI), em relação àquelas notas fiscais, embora estas não possuam datas de saída, além do que, o não recebimento, por parte dos destinatários nelas indicados, encontra-se atestado pelos telexes dos clientes, conforme documentos.

Após o seu cancelamento, as notas foram devidamente registradas na coluna de “observações” do livro Registro de Saídas, onde se consignou o seu cancelamento.

Assim entende que se mostra evidente que não houve saídas de mercadorias, ensejadoras do pagamento do ICM ou do IPI; houve apenas cancelamento puro e simples de notas fiscais emitidas com erros e enganos diversos.

Invoca que, a tudo isso, limita-se o auditor informante da impugnação, a declarar que “a nosso ver o processo deve seguir o curso da independência, visto que eventuais distorções sejam reparadas em instâncias seguintes, em tempo de serem dirimidos os fatos originais na esfera estadual.”

Diz que não menos pobre e paupérrima é a decisão singular, que, a todo o tema e razões e documentos trazidos na impugnação, dedicou a seguinte e “esclarecedora conclusão”: “Implicando esta infração, sem sombra de dúvida, omissão de receitas que integram a base de cálculo do imposto sobre produtos industrializados, mantém-se a tributação.”



Processo : 10880.046557/89-04
Acórdão : 202-09.344

No que diz respeito às vendas de material bélico aos ministérios da Marinha e da Aeronáutica, alega que se trata de aparelhos, partes e peças de reposição de bombas centrífugas, utilizadas em navios de guerra, e como tais arrolados no item 65 da lista anexa à Instrução Normativa da SRF nº 73/78, que inclui “equipamentos e máquinas, seus componentes e acessórios, peças sobressalentes e instrumental de manutenção, utilizados em navios, submarinos e embarcações, de emprego militar.” Acresce que todas essas vendas se processaram mediante pedidos apresentados pelo órgão militar adquirente indicando tratarem-se de material bélico de uso das Forças Armadas, e, como tais, isentos do IPI, nos termos do citado art. 44, inciso XXXIII do RIPI/82.

Finalmente, quanto aos créditos indevidos e glosados pela fiscalização no auto de infração estadual, a medida se funda no fato de que os documentos fiscais de fornecedores indicavam destinatário diverso daquele em que os créditos foram utilizados. Entendeu a fiscalização federal que o mesmo fato seria irregular perante a legislação do IPI.

Alega que o que de fato ocorreu foram meros enganos ou erros de natureza formal na consignação de dados do estabelecimento destinatário, tal como a menção incorreta de sua inscrição estadual, o que não é suficiente para invalidar o documento fiscal, e menos ainda para o fim de descaracterizar o estabelecimento autuado como efetivo destinatário daquelas mercadorias, o que, além do mais, nunca foi contestado.

Também nesse passo critica o decisório recorrido, o qual para manter a exigência, declara simplesmente que “a mesma linha de raciocínio persiste quanto às indevidas apropriações de créditos de ICM, os quais deverão integrar a base de cálculo do IPI.”

Pede, afinal, o integral acolhimento do recurso.

Pronunciamento do Procurador da Fazenda Nacional, em contra-razões, declarando que o auto de infração está perfeito e bem lavrado, sendo inaplicável à espécie a jurisprudência trazida à colação. Isso no que respeita à preliminar invocada, quanto à nulidade do feito.

Quanto ao mérito, com ligeiras referências ao recurso, diz que, relativamente à questão das alíquotas, “o ônus da prova é dela, recorrente.” Quanto à questão do material bélico, declara que “não faz diferença tratar-se de venda de produtos ou de reajustes de preço de produtos já vendidos. Se o produto fornecido não estava relacionado nas relações anexas à IN, não faz jus à isenção.”

Pede a manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10880.046557/89-04
Acórdão : 202-09.344

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Em que pesem as extensas considerações contestatórias desenvolvidas pelo patrono da Recorrente, no que diz respeito especialmente à validade da prova emprestada (no caso o procedimento administrativo do Fisco Estadual), que ensejou o auto de infração ora em exame, é de se afirmar, preliminarmente, que aquele procedimento de lançamento efetuado pela autoridade administrativa competente para a hipótese (o agente fiscal), em princípio merece fé e é pois perfeitamente válido para fundamentar o lançamento do IPI, no caso.

Assim, merecem fé, em princípio, os fatos lá descritos e reproduzidos no auto de infração de que se trata.

Não obstante, ainda que fosse originariamente instaurado por agente competente do Fisco Federal, é claro que a sua procedência, no que diz respeito aos elementos constitutivos e essenciais do lançamento, em qualquer caso, constitui apenas uma presunção *juris tantum* e, como tal, passível de contestação.

E já que a matéria a ser examinada é um lançamento *ex officio* relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados, é de se examinar se a denúncia fiscal constante do auto de infração contém todos os elementos do lançamento (atividade duplamente vinculada à lei) e se esses elementos resultam em exigência procedente, frente à legislação do citado imposto.

Por força do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, no procedimento administrativo do lançamento, são elementos essenciais a verificação da ocorrência do fato gerador, a matéria tributável e o montante do tributo devido, para nos atermos somente a esses elementos essenciais.

Transplantando-se tais elementos para o IPI, ainda no caso dos autos, verifica-se, desde logo, que a matéria tributável, ou seja, a descrição dos produtos, objeto da denúncia, bem como a base de cálculo do imposto, não se acham identificados.

Com efeito, diferentemente do ICM, que é um imposto de alíquotas fixas, o IPI é um imposto seletivo, de alíquotas variáveis, em função da essencialidade do produto.

Logo, na parte relativa à “matéria tributável”, o IPI exige a descrição do produto objeto do litígio, para que o mesmo possa ser classificado na Tabela de Incidência e que lhe seja atribuída uma alíquota, uma vez que o cálculo do imposto (elemento essencial) se processa mediante a aplicação da alíquota a que o produto esteja sujeito na tabela, sobre o seu valor tributável, ou seja, sobre o valor da operação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.046557/89-04
Acórdão : 202-09.344

O auto de infração do Fisco Estadual não contém esses elementos, como também não contém o auto de infração do IPI, já que é uma reprodução daquele.

Assim, não é possível identificar o exato montante do crédito tributário a ser exigido pelo IPI nos itens pendentes de decisão no presente litígio, a saber:

a) omissão de receitas: a que produtos se refere a omissão e qual foi a alíquota eleita para se aplicar à receita dita omitida, e obter o valor do crédito tributário?

b) crédito indevido: a denúncia fiscal diz respeito a crédito indevido de ICM e esse mesmo crédito indevido passou a constituir exigência em relação ao IPI, o que não é possível, já que as alíquotas dos produtos são distintas e, conseqüentemente, o valor do imposto indevidamente creditado;

c) no caso das vendas com indevida isenção do imposto: a falta de descrição dos produtos impede que se verifique se os mesmos se acham ou não incluídos na Instrução Normativa que relaciona os produtos isentos.

A todas essas falhas, limitou-se o autor do feito, além de nada esclarecer no auto de infração, a declarar, na contestação à exaustiva impugnação, simplesmente que “o processo deve seguir o curso da independência, visto que eventuais distorções sejam reparadas em instâncias seguintes, em tempo de serem dirimidos os fatos originais na esfera estadual” (sic). Nada mais.

Já a decisão recorrida reconhece que “o auto de infração que deu origem ao presente, na parte em que se baseou na apuração do fisco estadual (e foi só no que se baseou) não apresentou maior aprofundamento quanto à comprovação das infrações apontadas. Apenas cópias dos autos de infração estaduais e os demonstrativos que os acompanham foram anexados ao processo.”

Em face dessas considerações e tendo em vista a falta dos elementos essenciais ao lançamento do IPI, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 1997


OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA