



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 07/07/1998
C	<i>Stolentino</i>
	Rubrica

Processo : 10920.000894/93-18

Acórdão : 202-09.653

Sessão : 19 de novembro de 1997

Recurso : 98.411

Recorrente : MIQUERINOS ENGENHARIA LTDA.

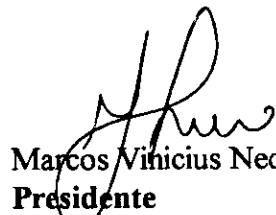
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

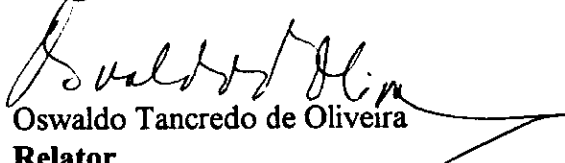
IPI - ISENÇÃO - Art. 31 da Lei nº 4.864/65: revogado em decorrência do § 1º do art. 41 do ADCT. **LANÇAMENTO** - Subordinado à ocorrência do fato gerador, não podendo abranger período em que o produto era isento do imposto (até 05/10/90). **LEVANTAMENTO POR ELEMENTOS SUBSIDIÁRIOS** - Presunção de validade, se confiáveis os elementos e não contestados validamente. **TRD** - Excluída a aplicação no período anterior a 31.07.91. **MULTA PROPORCIONAL** - Redução para 75% da multa do inciso II do art. 364 do RIPI/82, *ex vi* da aplicação retroativa do disposto no art. 45, inciso I, da Lei nº 9.430/96. **Recurso provido, em parte.**

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José de Almeida Coelho, Antonio Sinhiti Myasava, José Cabral Garofano, Antonio Carlos Bueno Ribeiro e Tarásio Campelo Borges.

/OVRs/



Processo : 10920.000894/93-18

Acórdão : 202-09.653

Recurso : 98.411

Recorrente : MIQUERINOS ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

O presente recurso já foi objeto de apreciação por esta Câmara, quando o relatamos, em Sessão de 03.07.96, conforme releio às fls. 702 a 707, em atenção aos novos Conselheiros que passaram a compor o Colegiado, não presentes à época.

Tendo em vista que a matéria em litígio carecia de esclarecimentos suplementares, foi aprovado nosso pedido de diligência nesse sentido, conforme Voto de fls. 708/709, que transcrevo e leio:

“Preliminarmente, o processo carece de informações complementares, quer do órgão preparador, quer da autoridade julgadora (esta, por intermédio de quem seja determinado para tanto).

No que diz respeito à preparação, temos que a Impugnação tem início às fls. 311, seguindo-se até às fls. 370; todavia, em seguida a esta (e antes da conclusão da impugnação), está encaixada, fora de ordem, a folha 385, com um despacho determinando a audiência dos autores do feito, para se pronunciarem quanto à impugnação.

Em seguida à citada folha 385, vêm as fls. 371 a 384, com a parte final da impugnação, contendo documentos anexados a esta.

Às fls. 385, um Termo de Desentranhamento da Informação Fiscal “correspondendo às folhas 386 a 393”, como expresso no citado termo, o que faz crer que a citada informação fiscal está contida nas referidas folhas, que foram desentranhadas.

Todavia, a essa folha 385, seguem - 386, com um despacho, e, em seguida, 387 a 399 (final do volume primeiro), contendo a decisão recorrida e documentos dela decorrentes.

Feitas essas considerações preliminares, relativas à sequência processual e à falta da “Informação Fiscal”, temos que, além dessa informação fiscal, o presente recurso carece de esclarecimentos capazes de



Processo : 10920.000894/93-18
Acórdão : 202-09.653

melhor habilitarem o relator e o próprio Colegiado, na elaboração do presente voto, como se verá.

Assim, será preciso suprir o presente dos esclarecimentos que seguem, a saber:

a) em caráter de diligência, prestar informações quanto às alegações da contribuinte, constantes de sua impugnação, salvo no que diz respeito ao alcance decorrente do art. 41 do ADCT, em face da já farta jurisprudência deste Conselho sobre esta matéria;

b) critério adotado na elaboração dos demonstrativos que compõem o crédito tributário exigido, especialmente quanto à base de cálculo adotada e o período levantado;

c) informar quais os casos em que a exigência decorre do entendimento de que o dispositivo foi revogado em decorrência do art. 41 do ADCT, bem como os fundamentos de casos não decorrentes desse entendimento;

d) nos casos decorrentes do ADCT, explicar se o levantamento abrange também o período anterior a 05.10.90 e, em caso positivo, qual a razão;

e) pronunciar-se quanto aos levantamentos da recorrente e que instruem o recurso.

De todo o exposto, voto no sentido de converter o presente recurso em diligência, junto à repartição de origem, para que seja determinado o pronunciamento do autor do feito (ou quem seja designado), sobre as indagações acima formuladas."

Cumprida a diligência, retornam os autos a esta Câmara, com nova distribuição, em Sessão de 23.12.96.

Da diligência em questão resultou a bem elaborada e detalhada informação de um dos autuantes, que a cumpriu, constantes de fls. 713/719, conforme leio, em cotejo com as indagações correspondentes, formuladas no voto em que a diligência foi solicitada.

É o relatório.



Processo : 10920.000894/93-18

Acórdão : 202-09.653

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Preliminarmente, há que se louvar, sem dúvida, o árduo trabalho desenvolvido pelos autores do feito, ao longo das pacientes pesquisas em busca dos elementos necessários à apuração do crédito tributário, culminando agora com as detalhadas informações prestadas, em atendimento às questões levantadas no pedido de diligência para esclarecimentos.

A par da complexidade da matéria, especialmente no que diz respeito à coleta de elementos para a composição da base de cálculo do imposto, é de se convir que a organização escritural e contábil da empresa fiscalizada, aliados à escassez de esclarecimentos da parte desta, bastante dificultaram a tarefa.

Em que pese a boa qualidade do trabalho assim desenvolvido pela fiscalização, ao julgador compete verificar o cumprimento do princípio de estreita legalidade que o CTN (art. 142) estabelece para a atividade do lançamento, acrescido da advertência ali prevista (id., parágrafo único).

Isto posto, temos que, preliminarmente, reportando-nos, mais uma vez, ao prudente critério adotado pela fiscalização nos levantamentos quantitativos e valorativos para a formação da base de cálculo do imposto e à falta de objetividade na contestação da recorrente, não temos como contestar ditos levantamentos, salvo quanto à restrição constante deste voto.

Quanto às teses desenvolvidas no presente, também concordamos com a decisão recorrida, quando afirma que “de forma geral a defesa está centrada na isenção prevista no art. 29 do Decreto-Lei nº 1.593/77”, dispositivo que este Conselho, reiteradamente, vem dando como revogado, em decorrência do disposto no parágrafo único do art. 41 do ADCT.

Resta examinar o critério adotado no levantamento fiscal em questão, no que diz respeito à base de cálculo do imposto que foi adotada, critério que foi preliminarmente questionado pela recorrente já na impugnação e que também ensejou pedido de esclarecimento na diligência determinada por este Conselho, ao ensejo do primitivo julgamento do recurso.

Trata-se da parte em que o impugnante, como diz a decisão recorrida, “alega que no ano de 1990, não pode prevalecer por inteiro a tributação relativa ao levantamento físico-escritural, uma vez que somente a partir de 05.10.90 passou a haver a tributação”. Diz a decisão que “também não deve prosperar, tendo em vista que a omissão foi efetivamente apurada em 31.12.90, momento em que se considera ocorrido o fato gerador, quando não é possível precisar de outra forma o momento da ocorrência, pois que indiretamente beneficia o contribuinte.”



Processo : 10920.000894/93-18

Acórdão : 202-09.653

Invoca em favor desse critério o art. 55 do RIPI/82, na parte relativa ao lançamento e o momento deste, no caso, os referidos nas alíneas “o” e “p” do inciso I do citado artigo 55, a saber: “o - da apuração, pelo contribuinte, de falta no seu estoque de produtos; p - na apuração, pelo contribuinte, de diferença de preços de produtos saídos do seu estabelecimento.”

Acontece, todavia, que tais dispositivos, como dito, se referem ao momento em que deve ser efetuado o lançamento, naqueles casos.

Porém, aqui se trata da base de cálculo a ser utilizada e a qual se acha subordinado o lançamento. E este, conforme preceitua o art. 144 do CTN, “reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente”.

Logo, se entre 01/01 e 05/10/90 o produto era reconhecidamente isento do imposto, não há como exigir o imposto nesse período, mesmo a pretexto de que “não é possível precisar de outra forma o momento da ocorrência”, ainda que, como alega citada decisão, esse critério indiretamente beneficia o infrator”.

Veja-se que, ao apoiar o voto do relator, este Conselho questionou o referido critério, quando, ao ansejo do julgamento primitivo, em diligência, pediu a sua confirmação e, “em caso positivo, qual a razão” (v. Diligência de fls. 709, quesitos “c” e “d”). Inclusive foi pedido a elaboração de demonstrativo, com separação dos dois períodos.

O autor da diligência, embora reconhecendo a isenção no período anterior a 05.10.90, depois de algumas explicações, conclui respondendo que “convém mencionar, ainda, que os valores apurados no levantamento físico-escritural relativo ao ano de 1990 referem-se ao ano todo, tendo sido considerada a omissão de receita tributada pelo IPI e pelo Imposto de Renda, ao final do período”.

Não concordamos com tal entendimento, *data venia*, do competente executor da diligência em questão.

Como se sabe, o IPI é um dos tributos cujo fato gerador é de natureza instantânea, ou seja, na lição do douto e saudoso mestre Amílcar de Araújo Falcão, “que ocorrem num momento dado de tempo e que, cada vez que surgem, dão lugar a uma relação obrigacional tributária autônoma” (“*in*” Fato Gerador da Obrigação Tributária). Por isso que o preclaro mestre, mais adiante, no que se refere à base de cálculo, e sua subordinação ao fato gerador, esclarece que este “é decisivo para a definição da base de cálculo”, o que veio a ser confirmado no já citado art. 144 do CTN.

Reitere-se o caráter de estrita legalidade atribuído ao lançamento (CTN, art. 142, cit.) e a sua subordinação “à data da ocorrência do fato gerador”, para se concluir que o imposto não poderia ser exigido, como o foi, ao tempo em que o produto se achava dele isento, uma vez que a isenção “exclui o crédito tributário” (CTN, art. 175, inciso I).



Processo : 10920.000894/93-18
Acórdão : 202-09.653

Embora a decisão recorrida justifique a exigência declarando não ser possível “precisar de outra forma o momento da ocorrência” do fato gerador, ainda assim, a exigência não se ajusta à lei.

Em nenhum dos casos que o RIPI admite o arbitramento da base de cálculo do imposto (veja-se o art. 69 e o parágrafo único do art. 64), o faz contrariando o princípio aqui invocado, o que, aliás, não seria admissível.

Veja-se que, em respeito a esse princípio, vem sendo admitido, em reiterados atos administrativos, a regra da “proporcionalidade” na obtenção da base de cálculo do imposto, como, v.g., os casos referentes ao cálculo dos créditos dos insumos aplicados indistintamente em produtos tributados e isentos do imposto.

Entendo, pois, que, se procedente a impossibilidade alegada de determinar o momento da ocorrência do fato gerador, que se adote, em atenção ao princípio da legalidade, a mesma regra da proporcionalidade da exigência do crédito tributário, para o ano de 1990, considerando os períodos até 05/10 (vigência da isenção), e a partir dessa data (tributação).

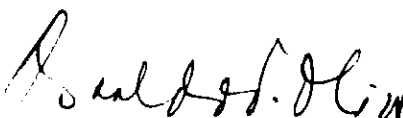
Esse critério deverá ser adotado, evidentemente, nos casos em que a exigência se verificou pelo critério adotado na decisão recorrida, de englobar todo o ano de 1990, nos casos em que a isenção só foi revogada a partir de 05.10.90.

Finalmente, quanto ao fato de declarar a citada decisão o critério por ela adotado “indiretamente beneficia o infrator”, diga-se que a exclusão da TRD, como constará da parte final desse voto e já agora determinada pela autoridade administrativa, talvez não enseje aquela consequência. Todavia, se isso vier a ocorrer (o aumento valorativo do crédito tributário a ser exigido), há que ser observado o princípio de inadmissibilidade do *reformatio in pejus*.

De todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para que, na execução do presente, seja adotado o critério indicado na parte final deste voto e, ainda, pela exclusão da aplicação da TRD no período anterior a 31.07.91, bem como pela redução da multa proporcional do inciso II do art. 364 do RIPI/82 para 75%, *ex-vi* do art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, aplicado retroativamente. (CTN, art. 106).

Voto nesse sentido.

Sala da Sessões, em 19 de novembro de 1997


OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA