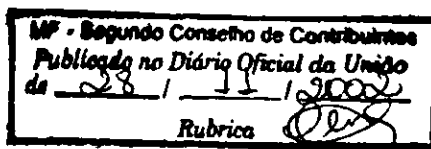




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



127

Processo : 13738.000007/92-03
Recurso : 113.865
Acórdão : 202-13.423

Recorrente : FUNDIÇÃO PAULO MOURA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZOS. PEREMPÇÃO. Recurso apresentado após o decurso do prazo consignado no *caput* do artigo 33, c/c o artigo 5º, ambos do Decreto nº 70.235/72.

Recurso não conhecido, por perempto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FUNDIÇÃO PAULO MOURA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em não conhecer do recurso, por perempto.** Vencido o Conselheiro Luiz Roberto Domingo, que apresentou declaração de voto.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Ana Neyle Olímpio Holanda, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Luiz Roberto Domingo e Eduardo da Rocha Schmidt.
Imp/cf/mdc

d



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000007/92-03

Recurso : 113.865

Acórdão : 202-13.423

Recorrente : FUNDIÇÃO PAULO MOURA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório da decisão de primeira, que transcrevo:

"Trata o processo do auto de infração de fls. 01/47, lavrado contra a empresa acima mencionada, exigindo-se o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados, no valor de Cr\$50.374.114,71 e multa do artigo 364, inciso II, do RIPI aprovado pela Decreto nº 87.981/82, no valor de Cr\$50.374.114,71.

A presente exigência é decorrente da falta de lançamento e recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, em virtude de o estabelecimento ter dado saída de produtos tributados sem a emissão da respectiva nota fiscal, apurada em decorrência de auditoria de produção.

A base legal da autuação está prevista nos artigos 55, inciso I, alínea "b", e II, alínea "c", 107, inciso II, c/c o art. 343, § 1º, do RIPI aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Tempestivamente, por intermédio do seu representante (mandato de fls. 129), a atuada ingressa com a impugnação de fls. 123/128, instruída com os documentos de fls. 130/275, onde em síntese, alega que:

- 1- devido a exigüidade de tempo destinado a responder à intimação de fls. 63, foi obrigado a proceder a um levantamento superficial dos elementos solicitados, motivando a apresentação de valores discrepantes e a não inclusão de todos os produtos industrializados e vendidos no período;*
- 2- com a finalidade de verificar se houve equívocos ou erros na elaboração dos quadros demonstrativos entregues à fiscalização e para evitar qualquer dúvida, foi feito novo levantamento através de processamento de dados, incluindo todos os códigos dos produtos vendidos no período;*

g



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000007/92-03
 Recurso : 113.865
 Acórdão : 202-13.423

- 3- *com todos os quadros demonstrativos corretos, onde foram apurados nota fiscal por nota fiscal, peso e valor de cada item, foi constatado que: no levantamento inicial não foram incluídos todos os produtos produzidos e vendidos no período; alguns valores informados apresentavam discrepâncias; e as diferenças apuradas pela fiscalização, por ocasião da lavratura do Auto de Infração, não coincidem com as diferenças apuradas na impugnação;*
- 4- *mesmo as diferenças encontradas no novo levantamento, no valor de Cr\$12.516.398,00, para o ano-base de 1988 e Cr\$39.164,55 para o ano-base de 1989, não implicam que haja omissões de receita, visto que não foram consideradas as perdas que ocorrem no processo de produção, que são estimadas em 8% (oito por cento), dependendo do produto a ser fabricado;*
- 5- *muito embora o percentual tomado como base para o levantamento, tanto do fiscal como da empresa, tenha sido de 60% (sessenta por cento), no que se refere à participação do ferro gusa na fabricação de quaisquer produtos, tal percentual não coincide com a realidade, podendo, na verdade, oscilar de 60% a 75%, o que alteraria os resultados apurados favoravelmente à empresa;*
- 6- *não foram apresentados levantamentos destacando os produtos destinados ao mercado externo, o que eliminaria a diferença apontada, devido ao exíguo prazo de 45 dias corridos, utilizados para apresentar a impugnação.*

Diante do exposto, requer que seja cancelado o auto de infração.

Às fls. 294, consta despacho da DRF/Niterói, para que fosse realizada diligência a fim de que, através do documentário fiscal, fossem conferidos os demonstrativos apresentados pela contribuinte, bem como fosse verificada a existência de quebras no processo industrial, a que se refere o artigo 344 do RIPI/82.

Constam às fls. 295/299, Termo de Diligência, Intimação e Retenção de Documentos Fiscais e relação das notas fiscais série A-1 e C1, apresentadas pela contribuinte.

JK



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000007/92-03
Recurso : 113.865
Acórdão : 202-13.423

Às fls. 299 v. parecer dos AFTN's que efetuaram a diligência, onde constam, em resumo, as seguintes informações:

a) que foram retidas as notas fiscais que se encontravam na empresa, conforme termo de fls. 295;

b) que a autuada foi intimada a apresentar as demais notas fiscais, o que não foi atendido;

c) que foram verificadas divergências entre os pesos apresentados na impugnação e os constantes das notas fiscais, conforme demonstrado nos quadros de fls. 296/299."

A autoridade monocrática prolatou, aos 20 de novembro de 1997, a Decisão DRJ/RJ/SEPIN N° 58/97, onde julgou o lançamento procedente, em parte, em face da redução da multa de ofício para o percentual de 75%, com base no art. 45 da Lei n° 9.430/96, com os fundamentos descritos às fls. 326/331, que resumo a seguir:

- que a auditoria de produção efetuada no estabelecimento foi efetivada dentro dos critérios estabelecidos no artigo 343, § 1°, do RIPI/82;

- no período compreendido entre a intimação (fl. 63) lavrada em 16/09/91 e o encerramento da ação fiscal (fls. 103/104), a contribuinte poderia ter apresentado o levantamento visando retificar informações já prestadas anteriormente, o que não ocorreu, e, no prazo para impugnação, foi solicitada prorrogação de quinze dias, e mesmo assim ainda alegou não poder apresentar a relação dos produtos destinados ao mercado externo, devido o exíguo prazo de 45 dias corridos;

- de posse das notas fiscais retidas que compõem o Anexo de fls. 01 a 577, relacionadas no Termo de fls. 295, o Fisco elaborou os Mapas de fls. 296 a 299, nos quais demonstra que a autuada fez constar dos seus levantamentos apresentados na impugnação quantidades em pesos superiores aos constantes das notas fiscais de saídas, encontrando, desta forma, nos Quadros 6 - Demonstrativo da Receita Omitida de fls. 200 e 275 -, valores inferiores aos apurados no auto de infração;

- em confronto da DIPI - modelo II, ano-base 1988, Documento de fls. 289 v., com o Quadro B - Demonstrativo das Saídas e Estoque de fls. 68, com relação ao produto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13738.000007/92-03
Recurso : 113.865
Acórdão : 202-13.423

"Peças em Ferro Fundido em Bruto" do código 73.40.01.00, o principal produto saído do estabelecimento no período, verifica-se que a quantidade declarada é idêntica à informada na

referida DIPI em 31.03.89, que é de 541.737 kg., e que a apresentada pela autuada na impugnação de fls. 186 é de 649.148,02 kg.

- o mesmo ocorre com relação à DIPI - Modelo II, ano-base 1989, apresentada em 30/11/90 na ARF/Nova Friburgo, doc. de fls. 290-v, em comparação com o Quadro B - Demonstrativo das Saídas e Estoque de fls. 87, 88 e 96, onde as quantidades informadas são as mesmas declaradas na referida DIPI, com referência aos seguintes produtos:

a) "Peças de Ferro Fundido para Fogão" do código 7321.90.0100, a quantidade declarada é de 192.645 Kg, enquanto que a autuada informa, 544.056,48 kg à fl. 260; e

b) "Peças em Ferro Fundido em Bruto" do código 7325.10.0000, a quantidade declarada é de 228.726 kg, enquanto que a autuada informa, à fl. 259, 656.916,08 kg;

- os levantamentos apresentados às fls. 131/183 e 271/258 são inconsistentes, e, sendo estes que serviram de base para a elaboração dos Quadros de fls. 184/200 e 259/275, não podem ser aceitos como corretos, como pretende a impugnante;

- no que diz respeito às perdas alegadas e estimadas em 8%, ocorridas no processo produtivo, não faz sentido, uma vez que não consegue demonstrar tais perdas, e na fase de fiscalização informa, à fl. 57, que não houve perdas e quebras excepcionais; à fl. 61, em resposta à intimação de fl. 60, de 24/07/91, no item 4, esclarece o significado do termo "retorno" na relação insumo/produto, indicado à fls. 55, da seguinte forma: - *"são peças c/ defeito de fabricação, massalotes e canal, que retornam ao forno, juntamente com o ferro fusa, sucata e diversos materiais"*, pois tudo retorna ao processo produtivo, conforme informa a autuada (fls. 55 e 61);

- por ser o ferro gusa a principal matéria-prima eleita, e conforme declaração da autuada de que não existem desperdícios, pois tudo retorna ao processo produtivo, não há como aceitar a alegação de perda estimada de 8%;

- apesar da Informação de fl. 59 (alínea "d" do item 4) de que o total da limalha de ferro oriunda da usinagem de peças na mecânica encontrava-se no pátio da empresa, não existe escrituração das mesmas nos livros fiscais, conforme Escrituração Fiscal de fl. 292. À fl. 130, consta declaração da Prefeitura Municipal do Carmo, onde afirma ter recebido tal material (limalha), mas não traz aos autos a nota fiscal de emissão obrigatória;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13738.000007/92-03
Recurso : 113.865
Acórdão : 202-13.423

- transcreve o item "6" do Parecer Normativo CST nº 45/77, que trata sobre "As Quebras de Insumos Ocorridas no Processo Industrial";

- não foram apuradas perdas quanto ao produto escolhido na verificação direta pela fiscalização e a autuada, por sua vez, não possui controle sobre as perdas que diz existirem, no percentual de 8%, além de afirmar reaproveitamento de material;

- apesar de fixar um limite máximo para efeito de quebra, deve o estabelecimento beneficiado registrar, rigorosa e minuciosamente, nos livros contábeis e fiscais, todas as ocorrências excepcionais, e, excedendo o limite, deverá comunicar o fato à repartição fiscal para as providências necessárias; e

- a determinação do limite máximo de tolerância, em cada caso, caberá aos órgãos técnicos competentes, que o fixarão, atendendo as condições peculiares do estabelecimento, principalmente a espécie ou o tipo de produto.

A autoridade monocrática, em razão dos fundamentos acima, decidiu julgar procedente em parte o lançamento para: a) reduzir a multa de ofício de 100% para 75%, em face do percentual estabelecido no art. 45 da Lei nº 9.430, de 27/12/96, DOU de 30/12/96, que deu nova redação ao artigo 80, I, da Lei nº 4.502/64 (art. 364, II, do RIPI/82), em obediência ao artigo 106, II, "c", da Lei nº 5.172/66 (CTN); e b) excluir a exigência da TRD a título de juros de mora, no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991, com base no artigo 77 da Lei nº 9.430/96, no artigo 4º do Decreto nº 2.346/97, e no artigo 1º, § 1º, da IN SRF nº 32/97, com a seguinte ementa:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

Períodos de apuração - 01/88 a 12/89. Falta de lançamento e recolhimento de IPI não declarado.

VENDA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL APURADA EM DECORRÊNCIA DE AUDITORIA DE PRODUÇÃO - Levantamento com base em elementos subsidiários: efetuado através dos registros nos livros fiscais e contábeis, Notas Fiscais de vendas dos produtos e de aquisição de insumos, consumos destes, estoques existentes e declarações levadas a termo, atendem o preceituado no artigo 108 da Lei nº 4.502/64. Se do levantamento forem apuradas faltas, não validamente contestadas pelo contribuinte, sobre essas faltas é de ser exigido o imposto, por força do mesmo dispositivo, exigência que atende o princípio da legalidade. (Ac. 201-66.993/91).

JK *7*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000007/92-03
Recurso : 113.865
Acórdão : 202-13.423

*MULTA DE OFÍCIO - Com base nos ADN COSIT nºs 01/97 e 09/97 e art. 45 da Lei nº 9.430/96, reduz-se o percentual de incidência da multa de ofício para 75%.
Lançamento procedente, em parte."*

No verso de fl. 335 consta: *"Recebi cópia da decisão nº 58/97 relativa ao processo 13738.000007/92-03 em 09/01/98."*

À fl. 337, a empresa, em 06/03/98, por seu sócio gerente, requer cópias do processo, afirmando o recebimento à fl. 338.

Foi elaborado demonstrativo de débito (fls. 340/342) e inscrito o crédito tributário em Dívida Ativa da União.

A contribuinte, pelo Requerimento de fls. 353/354, solicitou à Procuradoria da Fazenda Nacional em Niterói - RJ, em face da interposição do recurso voluntário aos 03/04/1998, direito garantido por liminar em, Ação de Mandado de Segurança concedida em 05/03/1998, que fosse suspensa a cobrança da dívida, tendo em vista que o processo encontra-se em fase recursal, para encaminhamento a este Segundo Conselho de Contribuintes. Tal pedido foi deferido e os autos retornaram à Receita Federal, com a juntada dos Documentos de fls. 355/397.

À fl. 398 refere-se à petição dirigida à PFN em Niterói - RJ, solicitando devolução do processo à Receita Federal para fins de encaminhamento a este Segundo Conselho de Contribuintes, com anexação dos Documentos de fls. 398/431.

Foi apresentado recurso voluntário, com as contra razões e anexos (fls. 434/473), aos 03/04/1998, como consta de fl. 434, sendo que os Documentos de fl. 447/459 refere-se ao Relatório Técnico emitido por SENAI CFP WORMS DE CARVALHO BASTOS, aos 03 de abril de 1998, que trata de informações várias sobre o processo de produção da empresa; as cópias de fls. 461/472 noticiam uma petição de Mandado de Segurança.

A cópia de fl. 473 noticia a Decisão do Juízo da 23ª Vara Federal no Rio de Janeiro no Processo nº 98.4891-0, onde diz: *"... para efeito de processar o recurso voluntário, interposto pelo impetrante no processo administrativo nº 1373800007-92-03, observando-se, entretanto, as demais exigências legais pertinentes, até ulterior deliberação do Juízo."*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13738.000007/92-03
Recurso : 113.865
Acórdão : 202-13.423

Através de petição datada de 18/03/1998 (fl. 477), protocolizada aos 20/03/98, a contribuinte solicita a correção de erros materiais na decisão de primeira instância, com a finalidade de se apurar o valor dos 30% para fins do depósito recursal.

Pelo Despacho de fl. 482, o processo retornou à PFN, onde foi juntado petições, despacho, e Informações de fls. 483 a 498.

Por fim encontramos uma Informação de fls. 499, *in fine*, onde o Delegado da DRF em Niterói - RJ determina o encaminhamento do processo a este Conselho.

Nas razões do recurso voluntário (fls. 435/445), a recorrente aduz as seguintes preliminares: a) como primeira preliminar: a nulidade da decisão, por não haver sido observado o preceito do artigo 344 do RIPI/82, c/c o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, argumentando sobre a verdade material e citando acórdãos do extinto TRF; e b) como segunda preliminar: afronta ao Princípio da Ampla Defesa.

No mérito, alega que:

- a) o julgador ignorou e não aceitou para os cálculos os 8% de insumos que se perdem no processo de produção;
- b) o ferro gusa representa 60% do produto final, sem justificar em que base chegou a tal conclusão, quando pode se afirmar, conforme laudo em anexo, que o percentual em ferro gusa usado na fabricação dos produtos oscila de 60% até 150%, provocando diferenças substanciais nos resultados encontrados;
- c) quanto às quantidades em pesos maiores do que os constantes das notas fiscais de saídas, utilizados para a decisão, diz que efetuou um levantamento exaustivo, onde apresentou, nota por nota, os pesos brutos das matérias-primas utilizadas no processo de produção, podendo ser comprovado pelo levantamento da fiscalização, às fls. 296/299, que todas as diferenças obedeceram os mesmos percentuais de 71% e 95%, e que tais diferenças entre os constantes das notas fiscais e os pesos brutos das matérias-primas correspondem à perda no processo industrial, conforme laudo em anexo;
- d) demonstra cálculos para os anos-base de 1988 e 1989 dizendo que houve vários absurdos para amparar a decisão;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000007/92-03
Recurso : 113.865
Acórdão : 202-13.423

- e) a empresa vende seus produtos para empresas estabelecidas fora da cidade sede da recorrente, portanto, para empreender sonegação teria que ter formado uma quadrilha composta de transportadores, fisco estadual e clientes; e
- f) termina dizendo sobre o valor absurdo do auto de infração, que fere os princípios Constitucionais da Razoabilidade, da Proporcionalidade e o do Não Confisco.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13738.000007/92-03
 Recurso : 113.865
 Acórdão : 202-13.423

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

Preliminarmente, há que se observar que o recurso foi apresentado a destempo.

O prazo para interposição de recurso voluntário aos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, contra decisão de primeira instância, como previsto no artigo 33¹ do Decreto nº 70.235/72, que trata do Processo Administrativo Fiscal, é de 30 (trinta) dias.

Como diz Luiz Henrique Barros de Arruda², ilustre ex-Conselheiro do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, sobre prazo e forma de contagem:

“Reproduzindo o disposto no artigo 210 e parágrafo do CTN, o artigo 5º e parágrafo do Decreto 70.235/72, semelhante ao que estabelecem os Códigos de Processo Civil (art. 178 e 184) e Penal (art. 798, §§ 1º e 3º) e a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 775), consagram o princípio da não interrupção do lapso de tempo durante o qual os atos poderão ser praticados, excluindo na sua contagem o dia do início e incluindo o do vencimento.

Observe-se que o critério de contagem de prazos previsto exclui a possibilidade de o dies a quo e o dies ad quem recaírem em data em que o expediente na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato não seja normal, assim entendidos os sábados, domingos, feriados e pontos facultativos, bem como as datas em que, por qualquer circunstância, a repartição não tenha funcionado em seu horário pleno, como nos casos de greve, paralisação ou decretação de meio-expediente.

A esse respeito, a jurisprudência administrativa pacífica tem concluído no sentido de, nos casos de intimação em Sábado ou domingo, por exemplo, iniciar a contagem na terça-feira³ e, nos de intimação efetuada nas sextas-feiras, iniciá-la na segunda-feira⁴.” (negritei)

¹ Decreto nº 70235/72 – “Art. 33 – Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, no prazo de 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.”

² Luiz Henrique Barros de Arruda, Processo Administrativo Fiscal – Manual, 2ª ed., p. 91, Ed. Resenha Tributário, SP, ABRIL/94.

³ Súmula nº 262 do TST. “Intimada ou notificada a parte no sábado, o início do prazo dar-se-á no primeiro dia útil imediato e a contagem no subsequente.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000007/92-03
Recurso : 113.865
Acórdão : 202-13.423

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância aos 09 de janeiro de 1998, como se vê do recebimento de fl. 335-verso: "*Recebi cópia da decisão nº 58/97 relativa ao processo 13738.000007/92-03 e em 09/01/98.*"

Em confronto da assinatura de quem recebeu a cópia da decisão de primeira instância (fl. 335-v) com outras (completas e/ou rubricas) existentes nos autos, que são as constantes dos Termos de Intimações de fls. 50-v, de 21/06/1991, 60-v, de 24/07/1991, 63-v, de 16/09/1991, da Requisição de cópias de fl. 107 datada de 13/02/1992, e rubrica do AR de fl. 122, sem sombra de dúvidas, constata-se que é do Senhor JUAREZ GOMES DE MENEZES, inscrito no CPF sob o nº 422.150.057-34, que exerce a função de contador (fl. 50-verso), que atuou no processo como preposto da empresa até o recebimento de cópia da decisão de primeira instância.

A intimação ocorreu em 09 de janeiro de 1998, enquanto o Recurso Voluntário foi protocolizado aos 03 de abril de 1998 (fl. 434), portanto, muito depois do prazo de 30 (trinta) dias para sua apresentação tempestiva, como disposto no *caput* do artigo 33, combinado com o artigo 5º, ambos do Decreto nº 70.235/72.

Por perempto, não conheço do recurso.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2001

ADOLFO MONTELO

⁴ Sumula n.º 310 do STF – “ Quando a intimação tiver lugar na Sexta feira, ou a sua publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo terá início na Segunda feita imediata, salvo se não houver expediente, caso em que começará no primeiro dia útil que se seguir.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000007/92-03
 Recurso : 113.865
 Acórdão : 202-13.423

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO LUIZ ROBERTO DOMINGO

Com as devidas vênias aos entendimentos explicitados no voto do Conselheiro-Relator, acompanhados pela maioria desta Eg. Câmara, ousou discordar desses entendimentos, uma vez que a recorrente encontra-se amparada por decisão judicial.

Preliminarmente, cabe ressaltar que o entendimento pacífico nesta Câmara é de que, havendo concomitância de discussões sobre a mesma matéria nos âmbitos administrativo e judicial, deve prevalecer a decisão judicial. Tenho expressado em meus votos, com a adesão dos nobres Conselheiros, que, submetida uma dada questão ao Poder Judiciário, resta ao Conselho acatar a decisão daquele Poder, por ser soberano para dirimir as contendas:

*“A par das discussões sobre a relação das medidas judiciais colacionadas no art. 38 da Lei nº 6.830/80, se indicativa ou se **numerus clausus**, e a par das discussões acerca as constantes alterações na legislação processual administrativa promovidas desde a Medida Provisória nº 1110, hoje 2.176-77, de 28 de junho de 2001, esta última hoje já superada, a busca da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, pode ensejar uma divergência de entendimentos dos órgãos judicantes. Caso este Eg. Conselho entenda que não cabe razão à Fazenda Nacional e o Poder Judiciário entenda diferentemente, considerando a força de coisa julgada da decisão administrativa contra a Fazenda Nacional, ocorreria uma situação insustentável, ou seja, a decisão judicial que deveria prevalecer tornar-se-á inócua.*

Tal circunstância apresentar-se-ia ilógica diante do sistema de direito positivo posto, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter contra si decisão transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial favorável, que deveria prevalecer.” (negritei)

A contrário senso, é certo afirmar que, tendo o Poder Judiciário pronunciado-se acerca de determinada matéria, cabe a este Eg. Conselho acatar e cumprir a ordem judicial, ou, na dúvida, solicitar esclarecimentos sobre o conteúdo e alcance da norma individual e concreta. É o caso que se apresenta para apreciação.

[Assinatura] 12



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000007/92-03
Recurso : 113.865
Acórdão : 202-13.423

A recorrente tomou conhecimento da decisão singular em 09/01/98, tendo impetrado Mandado de Segurança contra a exigência, do depósito recursal, sendo que, após a concessão da liminar que afastasse tal exigência, fez protocolar a impugnação em 03/04/98. Daí iniciou-se a questão paralela acerca do acatamento ou não do Recurso Voluntário, em face da tempestividade. Alega a recorrente que fora impedida de efetuar o protocolo do Recurso Voluntário, em face da ausência do depósito recursal, procedimento que, sabemos, é por vezes implementado pelas Delegacias, a exemplo do que ocorria com a entrega de DCTF fora de prazo sem o pagamento da multa administrativa, ou seja, a repartição de origem, simplesmente, negava-se a receber o documento ou, no caso, o Recurso.

À fl. 483, a própria Procuradoria da Fazenda Nacional manifesta sua dúvida quanto à abrangência da Liminar concedida pelo Juízo que apreciou o *mandamus*, se alcançaria somente a exigência do depósito recursal ou, também, a intempestividade, sendo que ela própria solicitou ao Juízo (fl. 488) informações sobre o seguimento do Recurso intempestivo.

Tomando ciência do que vinha ocorrendo no âmbito administrativo, a recorrente socorreu-se, mais uma vez, do Poder Judiciário, agora no Tribunal Regional Federal, uma vez que o processo já alçara aquele órgão recursal, por conta de Recurso de Ofício do Juízo *a quo*, que mantivera a decisão liminar, requerendo que o Desembargador Relator apreciasse a questão e dirimisse a dúvida.

Em despacho acostado aos autos (fl. 493), em face da apreciação do pedido formulado pela recorrente, o Sr. Desembargador deferiu o pedido nos seguintes termos:

“Defiro o requerido. Intime-se a autoridade administrativa para o recebimento do recurso, acatando a decisão a decisão judicial, sob as penas da lei, dispensando, igualmente, a exigibilidade do mérito mencionado no item b.”

Não há dúvidas de que houve uma apreciação pelo Poder Judiciário quanto ao efeito da liminar e sentença concedidas pelo Juízo *a quo*, ou pelo menos uma tutela que garante à recorrente o direito de ver seu recurso apreciado por este Eg. Conselho.

Não há como se fazer de rogado, ao entender que a decisão singular e a ordem do desembargador determinam o simples seguimento do Recurso, pois a questão do alcance da decisão foi submetida ao Judiciário e por ele apreciada, determinando a “apreciação”. Portanto, negar julgar o mérito do Processo Administrativo Fiscal é negar efeito à ordem judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000007/92-03
Recurso : 113.865
Acórdão : 202-13.423

Nestes termos, conheço do Recurso Voluntário para apreciar seu mérito.

No mérito, a questão se desenvolve sobre o crédito tributário de IPI constituído em face de auditoria de produção levada a efeito no estabelecimento industrial da recorrente.

A auditoria de produção deve ser realizada com base nos registros contábeis, fiscais, informações técnicas fornecidas pelo sujeito passivo e através de visitação do representante do Fisco às dependências do estabelecimento industrial, tendo por fim dotar o processo fiscal do maior número de elementos objetivos que possam constituir provas, tanto a favor da Fazenda como do contribuinte. Sobre a necessidade ou não de perícia técnica destinada a esclarecer qualquer ponto obscuro e importante para o deslinde da questão, assim se pronunciou Luiz Henrique Barros de Arruda, em seu Livro *Processo Administrativo Fiscal*⁵:

“Embora não explicitado no Decreto em apreço⁶, deve-se concluir somente ser justificável a formulação de pedidos de diligência ou perícias, pelo Reclamante, quanto à matéria de fato, ou assunto de natureza técnica, cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos, quer pelo volume de papéis envolvidos na verificação, quer pela impossibilidade de deslocar os elementos examináveis. [...]

O artigo 17 confere à autoridade preparadora o poder discricionário para deferir ou não o pedido de perícia.

Essa liberdade de escolha, no caso, por força dos dizeres do próprio dispositivo que a regula, está condicionada ao exame da prescindibilidade e da possibilidade da medida.

Em outras palavras, o poder discricionário para indeferir pedidos dessa espécie não foi concedido ao agente público para que dele disponha segundo sua conveniência pessoal, mas sim para atingir a finalidade traçada pelo ordenamento do sistema, que, em última análise, consiste em fazer aflorar a verdade material com o propósito de certificar a legitimidade do lançamento.

Assim é indispensável à validade do ato denegatório da diligência ou da perícia, a declaração formal das circunstâncias que o motivaram, ou seja, das

⁵ BARROS DE ARRUDA, Luiz Henrique - *Processo Administrativo Fiscal/Manual - Resenha Tributária/Jan.93* - págs. 56 e 59

⁶ Decreto nº 70.235/72.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000007/92-03
Recurso : 113.865
Acórdão : 202-13.423

causas que determinaram a conclusão da prescindibilidade ou da impossibilidade da medida. Caso contrário, configurar-se-á a hipótese prevista no artigo 59, inciso II." (os destaques são do original).

De plano, reconhece-se que tal auditoria de produção não foi realizada com os requisitos legais exigido para que traga uma segurança para o julgador. Alguns dos elementos colhidos e dos índices de perda, levados em consideração para o cálculo o lançamento, não encontram sua respectiva prova para alicerçar a informação.

A prova trazida pela recorrente, Laudo Pericial elaborado por Técnicos do SESI, demonstram que os critérios utilizados pelo Fisco distorcem os resultados finais, ensejando uma diferença em relação às quantidades de materiais utilizados.

Aplicando-se as conclusões do Laudo Técnico colacionado pela recorrente, fica demonstrado que não houve falta de recolhimento de IPI, destituindo a tese que sustenta o lançamento.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2001

LUIZ ROBERTO DOMINGO