



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13805.002838/97-39
Recurso nº. : 116.601
Matéria : IRPJ - Ex: 1987
Recorrente : BROBRÁS FERRAMENTAS PNEUMÁTICAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP.
Sessão de : 17 de junho de 2005
Acórdão nº. : 101-95.048

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA - Não há que se cogitar de nulidade quando a autoridade julgadora indefere pedido de diligência ou perícia por entender que os elementos constantes dos autos são suficientes para que se possa proferir o julgamento do feito.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Não cabe arguição de nulidade do lançamento se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se subsumem aos fatos nem a norma legal citada, mormente se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto nº 70.235/72.

IRPJ - AUDITORIA DE PRODUÇÃO - OMISSÃO DE RECEITAS - A omissão de vendas detectada através de auditoria de produção na indústria é prova suficiente para manter o lançamento do crédito tributário, principalmente no caso de realização de diligência fiscal levada a efeito em razão dos argumentos expendidos pela contribuinte, na qual foi confirmada a manutenção de parte do crédito tributário anteriormente constituído.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por BROBRÁS FERRAMENTAS PNEUMÁTICAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PROCESSO Nº. : 13805.002838/97-39
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.048


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

PROCESSO Nº. : 13805.002838/97-39
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.048

RECURSO Nº. : 116.601
RECORRENTE : BROBRÁS FERRAMENTAS PNEUMÁTICAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

BROBRÁS FERRAMENTAS PNEUMÁTICAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 66/76, da decisão prolatada pelo Sr. Delegado da DRJ em São Paulo - SP, fls. 49/51, que julgou parcialmente procedente o crédito tributário constituído no auto de infração de IRPJ, fls. 16.

Consta da descrição dos fatos (fls. 17), a seguinte irregularidade fiscal:

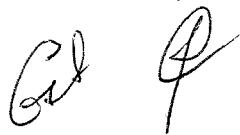
“Em auditoria de produção levada a efeito na empresa em tela, foram apuradas omissões de receitas operacionais no período-base compreendido entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1986, no montante de Cz\$ 534.884.984,00, conforme descrito no Termo de Verificação anexo.

Em consequência estão sendo lançados através do presente instrumento os valores de IRPJ correspondente e respectivos acréscimos legais.

Enquadramento legal: Art. 147, § 1º, art. 167, art. 179, art. 181 e art. 387, inciso II, todos do RIR/80.”

Por seu turno, o termo de verificação lavrado pela fiscalização (fls. 10) em decorrência da ação fiscal levada a efeito na área do IPI, possui a seguinte descrição:

“No exercício da função de AFTN, fiscalizamos a escrita fiscal do contribuinte identificado, e efetuamos a auditoria de produção da empresa, conforme quadros demonstrativos anexos, nos quais foram apuradas as diferenças que constituem objeto do presente lançamento fiscal, apurando-se um crédito tributário para cálculo do IPI, no ano-base de 1986, em valor originário de Cz\$ 534.884.984,00.



Esse resultado foi obtido através da aplicação no total da diferença encontrada, que representa a quantidade de produtos vendidos sem emissão de nota fiscal, do preço médio de vendas praticado durante o ano para o produto cujo total de vendas foi mais significativo: Esmerilhadeira EP-O, com alíquota de 8% de acordo com a TIPI, classificando-se na posição 84.67.11.99.00.

O crédito tributário apurado para a base de cálculo do IPI, também configura omissão de receita operacional, formada à margem dos registros contábeis e consequente redução do lucro líquido do período nas importâncias apuradas, razão pela qual foram lavrados autos de infração reflexos referentes ao IRPJ, IRFONTE (distribuição automática aos sócios, cobrada pela alíquota de 25%), PIS e FINSOCIAL.”

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 23/31.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve parcialmente a exigência, conforme decisão de fls. 49/51, cuja ementa tem a seguinte redação:

*“Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Exercício de 1987, ano-base 1986.*

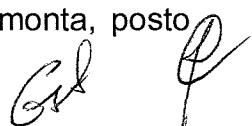
Omissão de receita apurada em decorrência de auditoria de produção levada a efeito pela fiscalização do IPI. Autuação procedida face ao reflexo que a falta constatada produz na apuração do lucro líquido e consequentemente no lucro real.

Redução parcial na mesma proporção concedida no processo do qual este é decorrente.

Impugnação parcialmente procedente.”

Ciente da decisão de primeira instância em 07/03/1997 (fls. 63-v), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 02/04/1997 (protocolo às fls. 64), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que, por ocasião da impugnação, expôs todas as etapas do seu processo produtivo, para o fim de demonstrar a impossibilidade de se existir uma exigência fiscal de tão grande monta, posto



que não fabrica a absurda quantidade de mercadorias a justificar valores tão elevados, e requisitou perícia técnica e contábil para apuração exata dos valores discutidos;

- b) que requisitou diligências para anexar aos autos novos quadros demonstrativos, desta feita formulados por pessoas capacitadas, de tal forma que a matéria pudesse ser corretamente analisada e que o I. julgador monocrático pudesse dispor de todos os elementos que necessitasse para formar seu convencimento. De fato, o pedido foi deferido, sendo que foram efetuadas as diligências requisitadas e novas provas foram introduzidas aos autos, conforme se verifica dos quadros demonstrativos anexos às fls. 111/160 do processo principal, de número 10880.021772/90-82;
- c) que a autoridade julgadora de primeiro grau indeferiu o pedido de perícia e requisitou novas provas a fim de formar seu convencimento. Acabou por acolher parcialmente as razões da defendant, tendo exonerado parte do valor constante do auto de infração;
- d) que o simples fato de terem sido admitidos novos quadros demonstrativos, que acabaram por determinar a redução do valor exigido, demonstra que os fiscais autuantes não verificaram com o devido cuidado, a ocorrência do fato gerador. Verifica-se que o auto de infração não era líquido e certo, vez que as novas provas acostadas aos autos a acabaram por determinar a redução dos elementos do lançamento. Assim, por não refletir com exatidão a suposta infração cometida, o lançamento é desprovido de liquidez e certeza;
- e) que houve cerceamento do direito de defesa em razão da decisão de primeira instância em não submeter a questão e órgão técnico especializado. Não é preciso ter conhecimentos técnicos e de engenharia para concluir sobre a existência de quebras no processo produtivo, cada qual em uma percentagem adequada à sua realidade;
- f) que, parece razoável concluir que a diferença existente entre matérias-primas e produtos industrializados possam ter resultado realmente da quebra do processo de industrialização da recorrente e não da alegada omissão de receita;
- g) que o auto de infração realmente não era líquido e certo, vez que as novas provas acostadas aos autos acabaram por determinar a redução dos elementos do lançamento tributário, quais sejam fatos geradores, matéria tributável e montante do tributo devido;
- h) que a inexistência de liquidez e certeza necessárias à constituição do lançamento tributário foi confirmada não só pelos autuantes, que aceitaram a inclusão de novas provas para rever a exatidão do auto de infração por eles formulado, como também pela D. Autoridade Julgadora, que acabou por reduzir a

exigência fiscal com base em dados posteriormente anexados aos autos;

- i) que a diferença verificada pela fiscalização não resulta de omissão de receita praticada pela recorrente, mas sim da corriqueira quebra em seu processo de industrialização. Conforme se verifica da decisão recorrida, as quebras alegadas pela recorrente, que representam uma perda de 1,9% da matéria-prima utilizada, não foram aceitas pelo julgador de primeiro grau;
- j) que a suposta omissão de receitas estaria baseada no fato de ter sido apurada uma diferença na quantidade de matéria-prima adquirida pela recorrente e na quantidade de mercadorias por ela vendida.

Em sessão de 09/07/2004, esta Câmara decidiu, nos termos da Resolução nº 101-02.429, retornar os autos à repartição de origem, para que fosse anexado ao presente, o processo administrativo nº 13805.002836/97-11, referente ao lançamento de IPI, do qual este é decorrente.

É o Relatório.

Carvalho

PF

V O T O

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, trata-se de retorno de diligência, decorrente da decisão proferida por este Colegiado em 09/07/2004, nos termos da Resolução nº 101-02.429.

Naquela oportunidade, permaneciam dúvidas sobre a matéria em apreço, diante disso, entendeu a Câmara baixar os autos para que a repartição de origem anexasse aos presentes autos, o processo nº 13805.002836/97-11, relativo ao lançamento de IPI.

Pois, após o exame das peças constantes naqueles autos, entendo que o processo está em condições de se apreciado por este Colegiado.

PRELIMINARES DE NULIDADE

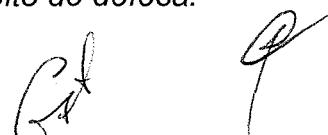
Em sua defesa a recorrente expõe a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de perícia e também pela falta de liquidez e certeza do auto de infração.

Primeiramente, quanto à nulidade da exigência fiscal, é possível verificar que não assiste razão à recorrente, visto que, para ser considerado nulo, o auto de infração deveria deixar de atender a um dos requisitos do art. 59, I e II, do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

'Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.



§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

Sobre a produção da prova no processo fiscal, é elucidativa a lição de Antônio da Silva Cabral:

“...o contribuinte não pode pretender suprir mediante diligência o que era obrigação de sua parte. A 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, em caso objeto do Acórdão 104-3.14/83 (Resenha Tributária, 1.2, 25:678, 3º trim. 1983), decidiu que, se os autos noticiavam descaso do contribuinte na instrução de sua defesa, cabia denegar o pedido de diligência por ele requerido, pois não é lícito obrigar-se a fazenda a substituir o particular no cumprimento da obrigação que, legalmente a este competia.”

Conseqüentemente, com base no artigo 18, combinado com os artigos 15 e 16, inciso III e IV, § 1º, do Decreto 70.235/72, com as alterações da Lei n.º 8.748/93, rejeito o pedido de diligência.

Com relação à preliminar de nulidade por falta de certeza e liquidez do auto de infração, tal argumento não pode prosperar, visto que o lançamento foi realizado com a observância das normas processuais, estando os fatos perfeitamente descritos e o enquadramento legal em consonância com as irregularidades fiscais detectadas.

Inexiste nos autos qualquer motivo que dê justificativa para tornar nulo o procedimento fiscal. Outrossim, a jurisprudência consagrada neste Conselho de Contribuintes dispõe que a simples alegação de nulidade, sem a efetiva demonstração da irregularidade, não é suficiente para se considerar nula a exigência.

Além disso, verifica-se que as razões pelas quais se fundamenta o sujeito passivo não se concretizaram e o mesmo demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram o procedimento de ofício, ao se manifestar quanto ao mérito e contra a decisão monocrática, inexistindo, portanto, qualquer possibilidade de anulação do feito.

Registre-se ainda que, em relação à alegada incerteza no lançamento, tendo em vista que o crédito tributário foi reduzido pela juntada de novas provas, não merece acolhida o pleito da recorrente, pois essas provas foram produzidas por ela mesma, em acompanhamento aos novos exames procedidos pelas autoridades lançadoras.

Rejeito, portanto, as preliminares de nulidade.

MÉRITO

Quanto ao mérito, entendo igualmente não assistir razão a contribuinte ora recorrente.

A fundamentação da peça básica relativa ao IRPJ, muito embora resultante de levantamento fiscal para fins de apuração de diferença do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, resultou não devidamente comprovada pelo sujeito passivo, conforme se evidencia do teor do Acórdão nº 201-76.519 de 05/11/2002, da Egrégia Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, cujo lançamento, por decorrência, deu origem ao presente.

Não há como se acolher a tese a recorrente, pois conforme os novos levantamentos realizados pela fiscalização com a colaboração dos funcionários e gerentes designados pela empresa, em decorrência dos argumentos apresentados na fase impugnatória, foi reduzido o crédito tributário com os ajustes necessários que o caso requeria. Cabe citar excertos extraídos do Termo de Diligência (fls. 163), que auxiliam no deslinde da questão:



"Assim, apresentamos a seguir novos quadros elaborados em conjunto com os funcionários e gerentes designados pela empresa para nos acompanhar, pesquisar, esclarecer dúvidas, auxiliar nos levantamentos que foram integralmente extraídos das notas-fiscais e reconferidos, num exaustivo e minucioso trabalho de auditoria de produção, levando-se em consideração todos os pontos levantados na impugnação e indagando-se profundamente todo o processo de industrialização.

Julgamos não ser necessária a reabertura de prazo para nova defesa do impugnante, uma vez que a exigência inicial não foi agravada, sendo, ao contrário, mais benéfica ao contribuinte e a conclusão já foi acatada automaticamente pelo mesmo, participando da elaboração do novo trabalho desenvolvido, que logrou provar a verdadeira situação da empresa."

Como visto acima, a própria recorrente, por meio de seus funcionários indicados para o acompanhamento dos novos levantamentos, participou dos exames e da elaboração das novas planilhas anexadas às fls. 111/160, não havendo, em consequência, qualquer irregularidade ou ilegalidade nos ajustes levados a efeito no lançamento original. Tampouco há que se falar em novo lançamento, pois da diligência fiscal apenas resultou redução de parte do crédito tributário anteriormente constituído.

Com relação à auditoria de produção, transcrevo a seguir, a legislação que rege a matéria sob exame:

Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998:

"Art. 423. Constituem elementos subsidiários, para o cálculo da produção, e correspondente pagamento do imposto, dos estabelecimentos industriais, o valor e quantidade das matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, o valor das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão-de-obra empregada e o dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 108).

§ 1º Apurada qualquer falta no confronto da produção resultante do cálculo dos elementos constantes deste artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente, o qual, no caso de fabricante de produtos

sujeitos a alíquotas e preços diversos, será calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados, quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do estabelecimento.

§ 2º Apuradas, também, receitas cuja origem não seja comprovada, considerar-se-ão provenientes de vendas não registradas e sobre elas será exigido o imposto, mediante adoção do critério estabelecido no parágrafo anterior.”

Quebras nos estoque ou na produção:

“Art. 424. As quebras alegadas pelo contribuinte, nos estoques ou no processo de industrialização, para justificar diferenças apuradas pela fiscalização, serão submetidas ao órgão técnico competente, para que se pronuncie, mediante laudo, sempre que, a juízo de autoridade julgadora, não forem convenientemente comprovadas ou excederem os limites normalmente admissíveis para o caso (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 58, § 1º).

Quando se trata de IPI, como vimos pela transcrição da legislação, a exigência pode ter origem em duas hipóteses, direta através do levantamento realizado através da auditoria de produção, ou indireta quando a fiscalização se deparar com uma das presunções legais de omissão de receitas como por exemplo, saldo credor de caixa e passivo fictício.”

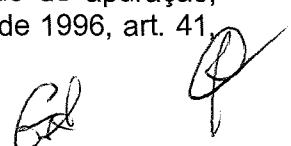
Na legislação do Imposto de Renda, a previsão legal explícita veio aparecer na Lei nº 9.430/96, exposta nos artigos 286 e 287 do RIR/99, *verbis*:

Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999

Levantamento Quantitativo por Espécie

“Art. 286. A omissão de receita poderá, também, ser determinada a partir de levantamento por espécie de quantidade de matérias-primas e produtos intermediários utilizados no processo produtivo da pessoa jurídica (Lei nº 9.430, de 1996, art. 41).

§ 1º Para os fins deste artigo, apurar-se-á a diferença, positiva ou negativa, entre a soma das quantidades de produtos em estoque no início do período com a quantidade de produtos fabricados com as matérias-primas e produtos intermediários utilizados e a soma das quantidades de produtos cuja venda houver sido registrada na escrituração contábil da empresa com as quantidades em estoque, no final do período de apuração, constantes do Livro de Inventário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 41, § 1º).



§ 2º Considera-se receita omitida, nesse caso, o valor resultante da multiplicação das diferenças de quantidade de produtos ou de matérias-primas e produtos intermediários pelos respectivos preços médios de venda ou de compra, conforme o caso, em cada período de apuração abrangido pelo levantamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 41, § 2º).

§ 3º Os critérios de apuração de receita omitida de que trata este artigo aplicam-se, também, às empresas comerciais, relativamente às mercadorias adquiridas para revenda (Lei nº 9.430, de 1996, art. 41, § 3º)."

Devido ao fato da legislação tributária relativa ao imposto de renda só ter incorporado a norma, já existente em 1996, algumas empresas têm alegado que, para efeito de imposto de renda não havia antes da edição da referida norma, possibilidade de exigência do IR com base em levantamento quantitativo.

Discordo deste ponto de vista, tendo em vista que na auditoria de produção ou mesmo na auditoria de estoques, os exames se baseiam em cálculos matemáticos, e se houver a correta aplicação da técnica de auditoria, que seja realizada, produto por produto, levando-se em consideração índices de quebra compatíveis, as eventuais diferenças, quando não devidamente comprovada pela contribuinte, fazem prova efetiva de irregularidades na área do imposto de renda.

Partindo-se do resultado lógico da premissa fazendária, aspectos levantados no procedimento fiscal instaurado para a constituição de crédito de IPI têm repercussão no resultado para fins de Imposto de Renda e, tanto lá como aqui, não foi desfeita a premissa fazendária constituída na peça fiscal, pois, levantamento fiscal é elemento indiciário de exigência de obrigação da natureza ora sob julgamento, revertendo o ônus da prova ao contribuinte para ilidi-la, fato por igual não verificado na espécie.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 17 de junho 2005

PAULO/ROBERTO CORTEZ