



364

2.º	PUSL	RENTED	C. U.		
C	De	25	02	19	91
C					

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo N.º 13.974-000.007/89-43

VFD. 14

Sessão de 25 de abril de 1990

ACORDÃO N.º 202-03.267

Recurso n.º 83.059

Recorrente BEBIDAS BARTENIKE LTDA.

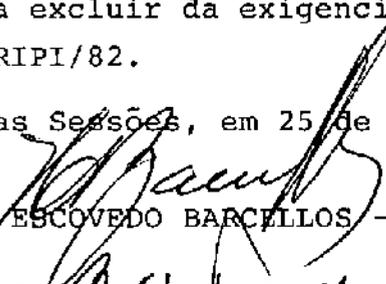
Recorrida: DRF - JOINVILLE - SC.

IPI. Preliminares de nulidade que se rejeitam à míngua de amparo legal. Crédito indevido, porque o contribuinte, no caso, não aplica malte uísque na fabricação de seus produtos. Diferença de selos de controle comprovada. Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BEBIDAS BARTENIKE LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso, para excluir da exigência a majoração da multa prevista no art. 353 do RIPI/82.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 1990.


HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - PRESIDENTE


SEBASTIÃO BORGES TAQUARY - RELATOR


IRAN DE LIMA - PROCURADOR-REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM SESSÃO DE 27 ABR 1990

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA, ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR, ELIO ROTHE, OS CAR LUIS DE MORAIS; HELENA MARIA POJO DO REGO e ANTONIO CARLOS DE MORAES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo N.º 13.974-000.007/89-43

Recurso n.º: 83.059
Acórdão n.º: 202-03.267
Recorrente: BEBIDAS BARTENIKE LTDA.

RELATÓRIO

No dia 05 de abril de 1989, foi lavrado o auto de infração, de fls. 56, contra a ora recorrente, dela exigindo o IPI e as multas de 100% e 200%, dos artigos 376 inc. II, c/c o art. 352 inc. I letra b, do RIPI de 1982, e 364 inc. II c/c o art. 353 inc. II do mesmo RIPI de 1982, além dos acréscimos legais, inclusive, de multa proporcional, mercê dos fatos assim descritos:

"No exercício das funções de Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, cumprindo programa de fiscalização 0213 - FIPIB, comparecemos na empresa acima identificada, onde após exames por amostragem nos livros e documentos fiscais do contribuinte, constatamos as irregularidades abaixo relacionadas e por conseguinte, lavramos o presente Auto de Infração.

Irregularidades:

1.0 Créditos básicos indevidos - relacionados no item 1.0 do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, infringindo o disposto nos arts. 82, 107, II e 112, IV, todos do RIPI/82, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

2.0 Venda de produtos sem a emissão de documentos fiscais, caracterizado pela falta de selos de controle, conforme dispõe o inc. I do art. 149, infringindo o disposto nos arts. 55, I, "b", 56, 62, 73, 107, II e 236, I, todos do RIPI/82, sujeitando-se à multa prevista no art. 364, II com a majoração de 100% prevista no inc. II do art. 352 do RIPI/82.

3.0 Venda de produtos sem a aplicação do selo de controle, caracterizado pelo excesso de selo de controle, conforme dispõe o inc. II do art. 149 do RIPI/82, infringindo o disposto no art. 149, II, 150, § único e art. 55, I, "n", sujeitando-se à multa prevista no art. 376, I, com a majoração prevista no art. 352, I, "b", todos do RIPI/82, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

O crédito tributário devido à União está sendo exigido com: correção monetária do imposto, prevista no inc. I do art. 114, multa de ofício proporcional ao valor do imposto não recolhido, previsto no inc. II do art. 364, inc. II c/c art. 352, inc. II, correção monetária da multa de ofício prevista no § 9º do art. 5º do D.L. 1.704/79, introduzido pelo DL 2470/88, com a redação dada pelo art. 2º do DL 2477/88, multa regulamentar prevista no inc. I do art. 376 c/c inc. I do art. 352, juros de mora previsto no art. 2º do DL 1736/79 e art. 16 do DL 2323/87, todos explicitados nos demonstrativos anexos e consolidados no anverso deste Auto de Infração."

Defendeu a autuada, pela impugnação de fls. 59/66, que foi replicada pela informação fiscal de fls. 70/71, ambas, pela ordem, postulando a improcedência e a procedência do auto de infração.

A decisão singular (fls. 72/77) julgou procedente a ação fiscal e manteve, no todo, a exigência lançado na peça básica, aos fundamentos constantes desta ementa (fls. 72), verbis:

"0.40.70.00 - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES
 Nas relações do Processo Administrativo Fiscal somente são nulos os atos e termos expedidos por pessoa incompetente e as decisões e despachos proferidas por autoridade incompetente ou preterição ao direito de defesa.

4.18.01.00 - CRÉDITO DO IMPOSTO

Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, devendo ser estornado o crédito relativo aos insumos inutilizados ou deteriorados.

4.31.05.00 - SELOS DE CONTROLE

A diferença no estoque dos selos de controle fornecidos ao contribuinte se caracterizam, nas quantidades correspondentes, como saída de produtos selados sem a emissão de nota fiscal, quando apurada falta e como saída de produtos sem aplicação do selo, quando apurado excesso.
 LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Tempestivamente (fls. 77), veio o recurso voluntário, de fls. 78/82, sustentando, em síntese e substância, que, preliminarmente, é nulo o feito, eis que decorridos mais de oito meses na realização do processo fiscal, em desobediência ao disposto no art. 7º § 2º, do Decreto nº 70.235/72, e, no mérito, deve ser considerado insubsis

tente a exigência, porque os senhores fiscais contaram de forma equivocada o estoque de selos, pois adotaram diferenças apuradas apenas entre os registros feitos em dois livros distintos. Para melhor instruir este julgamento, leio o recurso voluntário, a partir de fls.79.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

Verifico, do recurso voluntário que a inconformação do sujeito passivo, no caso, ficou restrito à preliminar de nulidade e da diferença apurada de selos de controle, já que a peça recursal nenhuma menção faz a créditos básicos indevidos, relativos à aquisição de malte uísque e essência de uísque, constante do auto de infração e do termo de verificação e encerramento da ação fiscal (fls. 50 e 56).

Mas, verifico, também, que a Recorrente, em seu apelo, reporta-se às suas razões de defesa. E, por consequência, acredito tenha ela querido combater também essa exigência.

Então, conheço do recurso, por tempestivo e o considero enfrentando toda a matéria inserida na peça básica e na decisão recorrida.

Considero que nenhuma razão assiste à Recorrente. Em primeiro lugar, não sendo ela fabricante de qualquer produto derivado de malte uísque ou de essência de uísque não pode ter direito ao crédito, nesse passo, feito, indevidamente, pois. Também, não se pode considerar nulo o procedimento fiscal, ora em exame, porque o tempo decorrido na conclusão dele não gera nulidade, que tem sua configuração prevista na regra do art. 59, do Decreto 70.235/72, e não no art. 7º, desse mesmo Diploma legal.

E, finalmente, quanto à diferença de selos de controle, considero correta a apuração feita pelo senhor auditor-fiscal, já que ele se louvou na escrita contábil da própria recorrente. Os argumentos desta, quanto a ser falso o raciocínio elaborado nos regis

tos feitos em dois livros distintos não pode prevalecer, por sua absoluta falta de respaldo fático-legal.

Considero, por fim, judiciosos os fundamentos da decisão recorrida, que bem apreciou a matéria de fato e com acerto aplicou o direito, por isso que os adoto e os transcrevo, aqui, verbis:

" A impugnação é tempestiva, pela combinação dos artigos 6º, inc. I, com o 15 do Decreto nº 70.235/72, instaurando a fase litigiosa do procedimento administrativo a que alude seu art. 14.

Suscita-se uma questão preliminar: a de nulidade processual.

A respeito, dispõe o art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

"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."

(grifos agora)

O artigo subsequente determina que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dada causa, ou quando influírem na solução do litígio.

Nem um, nem outro dispositivo se aplica ao caso vertente. Não se discute procedimentos de incompetência, nem cerceamento ao direito de defesa. Ao contrário, o fato de ter ultrapassado o prazo de 60 dias, implicou na devolução da espontaneidade suspensa na forma do § 1º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72, favorecendo ao contribuinte que poderia ter praticado todos os atos necessários à correção de possíveis irregularidades detectadas pelo Fisco. Não se utilizou da situação que lhe foi disposta e não lhe caberá, por isso, outro direito que não o de insurgir-se contra o lançamento, providência esta tomada a seu contento.

Deve ser repelida a questão preliminar, por ser insustentável e revelar caráter protelatório. Nada mais.

Sobre o mérito há que se analisar em separado os itens da impugnação.

Inicialmente, sobre os créditos básicos, determina o art. 82, I, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82 - RIPI/82 - art. 25 da Lei nº 4.502/64:

"Art. 82 - Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se:

I- do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, exceto as de alíquota zero e os isentos, incluindo-se, entre as matérias primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente." (grifos acrescentados)

Assim, estão às escâncaras que os créditos básicos possíveis são aqueles relacionados com a aquisição de insumos aplicados na industrialização de produtos tributados, excluídos os de alíquotas reduzidas a zero e os isentos de tributação.

"In casu" inexistente o produto tributado a que se refere a legislação, porquanto, até por reconhecimento expresso, inexistiu a saída dos produtos a que se destinariam os insumos.

A impugnação argui a perda do material e que tal não implicaria na perda do direito ao crédito. Esse entendimento é totalmente equivocado e ao desconhecimento da legislação vigente. A respeito ensina o Parecer Normativo CST nº 91./71 que será anulado, mediante estorno na escrita fiscal, o crédito do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários, material de embalagem e quaisquer outros produtos que hajam sido furtados ou roubados, inutilizados ou deteriorados ou, ainda, empregados em outros produtos que tenham tido a mesma sorte. É o art. 100, VII, do RIPI/82.

Portanto, fica claramente demonstrada a irregularidade no aproveitamento do crédito sobre os insumos para a fabricação de Whisky, quando inexistente a produção e a comercialização de tal produto; e, em consequência, é regular o auto nesse particular, por enquadramento nos art. 82, 107 inc. II, 112, inc. IV, todos do RIPI/82.

O procedimento fiscal trata, também, de infrações pertinentes aos selos de controle aplicados nos produtos do contribuinte.

Defende-se a tese insólita de que os autores do lançamento suplementar basearam-se em dados inconsistentes ao se louvarem de informações obtidas no livro de Registro de Inventário.

Com efeito, a defesa de tal entendimento importa em querer-se impor a convicção de que todo o sistema de escrituração do contribuinte é imprestável ao que se serve. Admitir-se a inconsistência das informações registradas em livro fiscal obrigatório, a partir de levantamento físico de estoques e de selos, é propor a inconfiabilidade na apuração de todos os balanços encerrados nas datas em que se impugna tal registro, o que implicaria, implicitamente, na propositura de arbitramento de valo-

res, fato que não se pode avaliar.

Na solução da lide não é relevante discutir-se sobre a obrigatoriedade ou não do registro de quantidades de selo no Livro de Registro de Inventário, inobstante existam entendimentos de que a obrigação está implícita no dispositivo pertinente. O que é determinante ao destino da contenda é que tal registro foi efetuado com base em levantamento físico, juntamente com os insumos e produtos ali contidos, vez que é considerado regular este apontamento. A partir desse fato, é inquestionável a existência de quantidades divergentes.

É insonte a tentativa de se convencer que de todos os levantamentos efetuados, onde se apontaram diferenças, somente aquela em que os auditores estiveram presentes merece fé; e, que os demais, mesmo alicerçados no registro do próprio contribuinte, em livro fiscal obrigatório, sejam inservíveis. Não é somente a presença do Fisco que impõe veracidade aos procedimentos dos contribuintes; porém, os elementos idôneos que os embasam, como, no caso dos autos, o competente livro fiscal.

Não há que se falar em elementos subsidiários, invocados pela suplicante, de que trata o art. 343 do RIPI, para cálculo de produção. A legislação pertinente afasta sua necessidade, até porque não se discute produção, porém saídas de produtos. Veja-se que o art. 149, do RIPI/82 dispõe que se apuradas diferenças no estoque do selo, caracterizam-se pelas quantidades correspondentes: (I) a falta, como saída de produtos selados sem a emissão de nota fiscal; e (II) o excesso, como saída de produtos sem a aplicação do selo. Aí está a presunção legal "juris tantum" - Lei 4.502/64, art. 46, § 3º e DL nº 34/66, art. 2º, alt. 12ª. Inafastada a presunção, é verdadeiro o fato, porque se materializa à vista dos pressupostos existentes.

A consideração de elementos como compras e vendas no levantamento de estoque de selo, pleiteada, é afastada pela própria legislação citada. Explica-se: as vendas efetivamente realizadas, com regular emissão de notas-fiscais, passíveis de quantificação, estão devidamente registradas no livro de registro do selo. As saídas de produtos sem a emissão da competente nota-fiscal, como dispõe o art. 149 do RIPI/82, é insuscetível de registro. Em decorrência, fica prejudicado o raciocínio da impugnação, nesse particular, por ser incoerente com os acontecimentos citados.

Com pertinência às quebras, o artigo 151 do RIPI/82 somente as admite, quando verificadas em processo mecânico de selagem, desde que atendidos os limites e demais condições estabelecidas. Consta dos autos que o contribuinte não possui "modus" mecânico de selagem, logo, não lhe poderá ser admitida a quebra.

A jurisprudência citada no pedido não lhe oferece guarida, eis que se reportam, o Ac. 63396/85, a feito estadual insuficiente, que não é o caso; o Ac. 62933/84, a elementos subsidiários de levantamento de diferença e

os autos tratam de Livro de Registro de Inventário, que não é elemento subsidiário e, diferença por quebra, que não se aplica aos autos e o Ac. 202-02.111/88, provê recurso contra agravamento de multa em infração confessada, fato ausente neste litígio.

O Ac. 201-64.291/87 trata de base de cálculo do imposto, sem se referir a diferenças de selo. "In casu", tem-se que o § único do art. 150 do RIPI/82, determina que, nos casos de falta ou excesso de selos e de produtos de preços diferentes, e desde que não seja possível identificar o preço do produto, o imposto será calculado com base no de valor mais elevado. O contribuinte se utiliza dos mesmos tipos de selo para dois ou mais produtos, assim não é possível a identificação em quais sejam a aplicação dos selos. Nesse sentido, nem a impugnação procura demonstrá-los, devendo, por isso, permanecer como consta do procedimento fiscal.

As multas também foram objeto de contestação. No entanto a multa de 100% está prevista no art. 364, II, do RIPI/82, sobre imposto não lançado ou, se lançado, não recolhido até 90 dias do vencimento. A multa em valor igual ao da mercadoria (valor comercial) está no art. 376, I, do RIPI. O art. 352, I, "b", prevê majoração de 100%, na hipótese de reincidência. Conforme fls. 51, vê-se que o contribuinte já fora objeto da mesma exigência, processo 13974.000027/85-27, cientificado-lhe tal fato, em 03.04.89. E, por fim, a multa capitulada no art. 364 c/c o art. 352, II, do RIPI/82, é a multa de 100%, já citada acima, 100% sobre imposto não lançado ou não recolhido até 90 dias, com a majoração sobre infrações qualificadas, no caso de reincidência, em 100%. Atente-se que, a parte do auto cabe a aplicação desta penalidade, e a outra parte a multa já comentada, como se vê às fls. 55."

Porém, sem embargos dos jurídicos fundamentos supra, verificado, por outro lado, que se não faz presente, no caso, qualquer circunstância agravante, a justificar a majoração da multa, com base no art. 352, do Decreto nº 87.981, de 1982.

Por isso e por tudo mais que dos autos consta, voto no sentido de ser dado provimento em parte, ao recurso voluntário, para excluir da exigência a majoração da multa.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 1990.


SEBASTIÃO BORGES TAQUARY