

463

|     |                       |
|-----|-----------------------|
| 2.º | PUBLICADO NO D. O. B. |
| C   | De 03 / 05 / 19 85    |
| C   | R. L. S.              |



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**  
 Processo N.º 0768-033.991/82-19

NMS.

Sessão de 27 de março de 19 85

ACORDAO N.º 201-63.300

Recurso n.º 74.729  
 Recorrente LINDE DO BRASIL LTDA.  
 Recorrid a DRF NO RIO DE JANEIRO-RJ

*IPI - INCENTIVOS FISCAIS DO D.L. Nº 1.136/70: - Direito de revisão do ato administrativo que autorizou o ressarcimento: comprovado, em diligência posterior que o recebimento foi indevido, por não ser o adquirente do produto estabelecimento industrial e não se achar dito produto relacionado na Portaria MF nº 349/80, é legítima a revisão do ato concessivo, com a conseqüente devolução do indevidamente recebido, não havendo como invocar suposto "direito adquirido".*  
*CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTO: - Unidade criogênica para transporte e armazenamento de gases comprimidos ou liquefeitos. Classifica-se na posição 73.24. Falta de comunicação, pela aquisição do produto em causa com errônea classificação. Recurso não provido, com proposta de equidade, na parte relativa à falta de comunicação, pela complexidade da matéria.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LINDE DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, com proposta de dispensa de multa por equidade, no que diz respeito à falta de comunicação. Vencido o Conselheiro LINO DE AZEVEDO MESQUITA que dava provimento nessa parte, com aplicação do disposto no art. 4º do D.L. nº 2.227/85. Impedido o Conselheiro FERNANDO NEVES DA SILVA.

Sala das Sessões, em 27 de março de 1985

HAROLDO BRAGA LOBO - PRESIDENTE

OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA - RELATOR

IRAN DE LIMA - PROCURADOR-REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM SESSÃO DE 23 MAI 1985

Participaram, ainda do presente julgamento os Conselheiros JOSÉ GERALDO DE SOUSA JÚNIOR, SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK, MÁRIO DE ALMEIDA e CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
Processo N.º 0768-033.991/82-19

Recurso n.º: 74.729  
Acordão n.º: 201-63.300  
Recorrente: LINDE DO BRASIL LTDA.

Em sessão de 22 de fevereiro p. passado, foi presente recurso por nós relatado, conforme releio, para ser rememorado pelo Conselho.

(É lido o relatório de fls. 149/153).

Então foi acolhido o nosso pedido de esclarecimentos, a serem prestados após diligência, votada nos seguintes termos:

*"Em face da defesa oral realizada pelo patrono da recorrente, ao ensejo do julgamento do presente recurso, fatos novos foram invocados e outros reiterados de forma mais detalhada, que levam o relator a se valer da fiscalização, a fim de se munir, e ao Colegiado, de cabais elementos de convicção para o deslinde do presente litígio.*

*Assim sendo, e em preliminar ao mérito, voto no sentido de que se converta o julgamento em diligência, para que seja determinado ao autor do feito, ou outro que seja designado, a prestação dos esclarecimentos conforme a seguir detalhados:*

*I - Quanto aos ressarcimentos:*

*Esclarecer as razões do indeferimento posterior do pedido, tendo em vista a cópia xerox de ocorrência (doc. nº 1), que instrui a impugnação, às fls. 26; juntar cópia do despacho de indeferimento, bem como de outros elementos justificativos. Isso, relativamente a todos os pedidos de que cuidam os autos.*

*II - Quanto à natureza do estabelecimento da recorrente (se industrial ou comercial):*

*Esclarecer qual a atividade exercida e se a mesma enquadra ou não o estabelecimento como industrial, em face do RIPI e porque.*

## III - Quanto aos equipamentos adquiridos:

- a) anexar cópias das notas-fiscais relativas às aquisições do produto, que são objeto do litígio;
- b) esclarecer, mediante perícia junto ao estabelecimento da recorrente, se há identidade entre os produtos adquiridos e os descritos nas notas-fiscais, indicando as modificações ou alterações, se houver;
- c) descrição do produto e sua função;
- d) se há identidade entre o mesmo e o descrito no Parecer CST nº 1.498/82, como classificado no Código TIPI 73.22.99.00 ou em outro dos ali referidos, e qual deles;
- e) esclarecer se a recorrente acrescenta algum outro equipamento, parte ou peça, de sorte a lhe dar uma outra função e qual esta função;
- f) outros esclarecimentos que julgar necessários.

Do termo de diligência deverá ser dado vista à recorrente, para que se pronuncie, querendo."

Leio para o Colegiado os detalhados esclarecimentos prestados pelo autor da diligência, que também é autor do feito, constante de fls. 159/163.

Intimada a tomar ciência do resultado da diligência, apresentou a recorrente a sua contestação, conforme leio às fls. 239 e seguintes (é lida em plenário a contestação em causa).

É o relatório.

VOTO DO RELATOR, CONSELHEIRO OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

O recorrente na conclusão do seu recurso, apresenta as preliminares de nulidade, que passamos a examinar, decidindo:

"a. O auto de infração é nulo pois lavrado sem observância de critérios técnicos, baseando-se em presunções e interpretações meramente subjetivas.

b. O auto de infração é nulo pois foi lavrado fora do local de infração, em conflito com o § 1º do art. 9 do Decreto 70.235/72 e art. 142 CTN.

segue-

c. O auto de infração é destituído de fundamentação pois não foi apurada a falta do contribuinte principal nos termos do art. 151 CTN.

d. Houve cerceamento de defesa por parte da autoridade fiscal em detrimento da ora Recorrente, que viu negado o seu pedido de perícia para esclarecer matéria de ordem técnica, desconhecida da autoridade fiscal."

Examino, na ordem, as objeções apontadas.

Alínea a - O auto de infração foi lavrado com observância de todos os requisitos contidos no artigo 10 do Decreto número ..... 70.235/72. Não apresenta, portanto, qualquer irregularidade — ainda que do tipo sanável — que lhe macule a validade. Consoante as disposições contidas no artigo 59 da norma processual referida, só os atos lavrados por pessoa incompetente são passíveis de nulidade. Essa restrição não se aplica ao caso presente.

Alínea b - Consigna o auto de infração que a recorrente recebeu mercadoria acompanhada de notas-fiscais, emitidas pelo fornecedor, com erro na classificação do produto, e deixou de observar o disposto no artigo 173 e §§ do RIPI/82. Pela omissão, ficou sujeita à penalidade prevista no artigo 368. A toda evidência a infração foi verificada no estabelecimento da recorrente, onde, com apoio na norma pertinente, foi lavrado o auto de infração. Os precedentes invocados não se relacionam com a espécie porque o que neles se afirmava é que nenhuma falta fora verificada. Tais decisões, todavia, foram reformadas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Alínea c - Essa objeção deixa de ter sentido por variados motivos, entre os quais: 1) não há impedimento legal para que um auto de infração seja lavrado com base em fato que constitua objeto de outro procedimento fiscal. Poder-se-ia discutir a propriedade do JULGAMENTO de feito decorrente, antes de ter-se decisão no principal; 2) ao tempo da autuação (19.04.83), já haviam sido julgados os feitos instaurados contra a fornecedora, conforme declarado na decisão recorrida e na informação fiscal. A propósito, tem-se, a fls. 34/7, cópia de uma dessas decisões, proferida em 19.01.83; 3) esses mesmos feitos já foram julgados, em segunda instância, por este Colegiado (61.131),

61.132 e 61.133).

Alínea d - A autoridade administrativa pode deixar de realizar as diligências e perícias que julgar prescindíveis. No caso, pretendia a recorrente que fossem verificadas as características e especificações do produto adquirido. Tal providência era inteiramente desnecessária, visto que tratava de produto plenamente conhecido da autoridade e que sobre ele já se pronunciara no julgamento das impugnações interpostas pelo fabricante.

Acrescento, ainda, que os fatos argüidos na objeção exposta na letra a (falta de critérios técnicos e interpretações subjetivas) são aspectos a serem discutidos no contraditório, no confronto de provas, podendo até, ao final, levar à improcedência do auto, mas, nunca, de plano, à decretação de sua nulidade.

No mérito.

Quanto à obrigação de restituição da importância recebida a título de incentivo, constante da decisão nº 3.064 (fls. 112 a 115 dos autos), ora recorrida, sob o fundamento de haver sido recebida indevidamente, por não se tratar de estabelecimento industrial e por não se acharem os equipamentos adquiridos relacionados na Portaria MF nº. 349, de 1980.

Quanto a esse item, alega a recorrente que o pagamento foi precedido de verificação das condições em que ela realizou as operações e invoca o fato de haver sido constatado em diligência a legitimidade dos créditos ressarcidos, conforme expresso no Livro de Ocorrências.

E que se trata de homologação de declaração efetuada pela recorrente, "em que os dados jurídicos necessários à efetivação do lançamento fiscal eram perfeitamente conhecidos, não havendo qualquer declaração ou informação falsa, errônea, omissa ou incompleta... o que torna o referido lançamento definitivo e inalterável."

E, ainda que, "mesmo que se admita, apenas para argumentar, que a recorrente seja comerciante e que as unidades criogênicas não es tivessem corretamente classificadas, ainda assim, em ambas as situações não teria havido erro de fato, pois o que teria ocorrido seria a errô-nea apreciação, pelos agentes fiscais, dos dados jurídicos claramente apresentados."

Em pronunciamento posterior à diligência, alega, em subs-tância:

a) que houve violação dos artigos 145, III; 146 e 149 do Código Tributário Nacional, que dizem respeito ao lançamento;

b) que o FTF "constatou a legitimidade dos créditos ressarcidos";

c) que o FTF atuante, ao autuar a recorrente, utilizou-se de novos critérios, apurados em outros processos, valorando-os diversamente;

d) que o ato administrativo que gerou a devolução não foi evivado de vício que o tornasse inválido;

e) invoca decisão judicial que declara que "o ato adminis-trativo sô se torna irrevogável quando for válido e tiver sido originário de lei que o justifique..."

f) que se "o ato administrativo não acarretasse, se completo e são, direitos adquiridos, perderia seu sentido..."

g) que a autuação é ilegal "porque se baseou em fatos sô apurados após a homologação do lançamento".

Como visto, o ato que a recorrente entende não passível de revisão é um despacho do Delegado da Receita Federal em que essa autoridade deferiu pedido de ressarcimento em espécie, feito pela recorrente, a título de crédito como incentivo fiscal do D.L. nº 1.136/70.

Conforme parecer aprovado pelo Secretário Geral do Minis-tério da Fazenda, por delegação do Ministro da Fazenda, exarado no pro segue-

processo nº 0130-090.35/75 (DO de 05.02.79)

" A restituição do prêmio pago em espécie não está sujeita a qualquer preceito do Código Tributário Nacional, eis que não se trata de tributo, sob qualquer modalidade."

" No caso, a restituição rege-se pelas normas do Direito Financeiro."

" O crédito em causa ... não se confunde com o crédito tributário de que trata o Código Tributário Nacional, crédito da Fazenda Pública contra o contribuinte, sujeito passivo de obrigação legal."

Portanto, não se ajustam à hipótese os dispositivos do Código Tributário Nacional invocados pelo recorrente, sobre o lançamento e sua revisão.

Trata-se, isto sim, de um ato administrativo de natureza financeira e não tributária.

Por outro lado, como se sabe, quer através de atos normativos, quer por orientação interna dos órgãos fazendários competentes, foi determinado um rito sumário na tramitação dos processos sobre pedidos de ressarcimentos decorrentes de incentivos fiscais, precisamente para se ajustar à política governamental sobre a matéria em foco.

Tanto que, a Instrução Normativa SRF nº 102, de 30.09.80, que por último disciplinou o assunto, reiterando normas anteriores, declara que a autoridade requerida, no exame do pedido

"... poderá determinar verificações fiscais preliminares, visando ao exame sumário dos elementos constitutivos do crédito objeto do pedido de restituição..."

e, no seu item 5, verbis:

" A Coordenação do Sistema de Fiscalização elaborará programas específicos de fiscalização, com o objetivo de verificar a legitimidade dos ressarcimentos efetuados, independentemente dos exames preliminares referidos no item anterior."

É evidente, pois, que a concessão, decorrente do exame preliminar e sumário, não é definitiva; está sujeita a revisão, sob pena de tornar inócuas as verificações posteriores decorrentes de "programas específicos de fiscalização, com o objetivo de verificar a legitimidade...", etc.

Agarra-se o recorrente em verificação posterior, feita por Fiscal de Tributos Federais, que deu por regular o crédito ressarcido, consignando o fato no livro Termo de Ocorrências.

E empresta a essa declaração o caráter de "homologação".

Ora, nem o referido servidor tem poderes para "homologar" o ato administrativo de que se trata, tampouco a sua declaração, mesmo consignada por escrito, torna o contribuinte imune a uma revisão da matéria em questão.

Quando muito, poderia invocar a declaração em causa para um pedido de dispensa de multa, por equidade, se por acaso fosse a multa aplicável à hipótese.

Mas, no caso, há apenas a obrigação de restituir o que foi indevidamente recebido.

Acrescente-se que a declaração do FTF dando por regular o crédito ressarcido sequer é submetida à autoridade concedente do ressarcimento. Mas, ao contrário, se dentro do período prescricional, for constatado, a qualquer tempo, a sua irregularidade, como é o caso dos autos, será a concessão revista, mediante o julgamento do competente auto de infração.

De outra forma, seria admitir o enriquecimento ilícito.

Ora, no caso dos autos, mesmo que tenha havido interlocutória declaração de legitimidade por parte de agente do fisco que efetuou a verificação, o fato é que se constatou, afinal: a) que a recorrente não possuía estabelecimento industrial, a cuja instalação, ampliação

ou modernização se destinassem os bens adquiridos, requisito essencial previsto no Decreto-lei nº 1.136/70, para o gozo do benefício, pois que era comercial o seu estabelecimento; e b) que os produtos adquiridos não se achavam relacionados no ato ministerial concessivo.

E bem verdade que tais constatações ainda se acham sub-judice deste Conselho, mas, em face das mesmas, houve por bem a autoridade concedente rever o seu ato, proclamando a nulidade do mesmo porque "eivado de erro essencial na sua formação", conforme declara o autor da diligência.

Entendo, por outro lado, que o minucioso esclarecimento prestado no citado termo de diligência, bem como os documentos que o instruem atestam, efetivamente que o estabelecimento da recorrente não é estabelecimento industrial, mas um estabelecimento comercial, ao qual, como já vimos, não assiste o direito aos incentivos recebidos, independentemente de se indagar se os produtos adquiridos e que motivaram o ressarcimento de que se trata se achavam ou não relacionados na Portaria MF nº. 349/80.

Essa circunstância, por si só, tornaria irrelevante a discussão sobre se é ou não aplicável à hipótese o Decreto-lei nº 2.227, de 16 de janeiro de 1985, agora invocado, que mandou cancelar os débitos tributários nos casos ali especificados de classificação fiscal de produtos. Ainda que os produtos constassem da relação do ato ministerial, não haveria direito ao crédito do D.L. nº 1.136/70, eis que este só beneficia as aquisições feitas por estabelecimento industrial, o que não é o caso da recorrente.

Acresce, ainda, que a exigência de que se trata constitui um crédito de natureza financeira, ao passo que o artigo 4º do citado Decreto-lei nº 2.227/85, invocado, só beneficia, como ali expresso, o "débito tributário".

Por essas razões, quanto ao item de que estamos tratando, constante da referida decisão nº 3.064 (fls. 112 a 115), voto pelo não provimento do recurso.

A recorrente também foi penalizada, pela decisão nº 3065 (fls. 116/120), com a multa prevista no inciso II do art.393 do RIPI/79, por não haver feito a comunicação de irregular classificação, feita pelo respectivo fornecedor, dos produtos que adquiriu (unidades criogênicas).

Nesse particular, acompanho os precedentes do Conselho, notadamente as decisões consubstanciadas nos Acórdãos nºs 61.631, 61.632 e 61.633, acolhidos pela unanimidade do plenário.

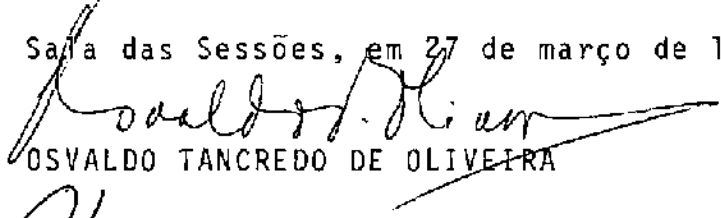
Tendo em vista a profundidade com que a matéria foi estudada, adoto integralmente os mencionados votos, que leio.

E, para evitar repetições desnecessárias, solicito à Secretaria que junte a este cópia do Acórdão nº 61.632 para que faça parte integrante deste voto, como se nele estivesse transcrito, para todos os efeitos legais.

Assim, confirmada a classificação pretendida na denúncia fiscal, confirmada pela decisão recorrida e pelos já mencionados Acórdãos, e tendo a recorrente deixado de fazer a comunicação da irregularidade em questão, nos termos do art. 266 do regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 83.263/79 (RIPI/79), voto pelo não provimento do recurso.

Quanto a essa decisão de nº 3.056, todavia, tratando-se de matéria complexa, que tem demandado acurados estudos da Administração Tributária, bem como ensejado dúvidas de interpretação por parte dos contribuintes; considerando, ainda, a ausência, na hipótese, de circunstâncias qualificativas ou agravantes, voto, também, pelo encaminhamento de proposta ao Senhor Ministro da Fazenda, para relevação da pena, por equidade, no que se refere à citada decisão nº 3.056.

Sala das Sessões, em 27 de março de 1985

  
OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

