



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10508.000657/2008-85
Recurso n° 272.457 Voluntário
Acórdão n° **3803-02.240 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 9 de novembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. IPI.
Recorrente LOGIN INFORMÁTICA COMÉRCIO E REP. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 15/01/2004 a 30/09/2004

NULIDADE. PRETERIÇÃO DE DIREITO.

É desnecessário que o julgador rebata a totalidade dos argumentos apresentados pelo contribuinte, mormente se o acórdão recorrido adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

NULIDADE. COMPETÊNCIA. AFRFB. EXCESSO.

É obrigação do agente fiscal ao verificar irregularidades durante ação fiscal realizada nos limites de sua atribuição, lavrar o devido Auto de Infração e comunicar ao respectivo contribuinte conforme determina a legislação de regência sob pena de responsabilidade fiscal.

NULIDADE. QUÓRUM. DELIBERAÇÃO. DRJ.

Somente pode haver deliberação quando presente a maioria dos membros da Turma, sendo essa tomada por maioria simples, cabendo ao Presidente da Turma, além do voto ordinário, o de qualidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Aguardando Nova Decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Os conselheiros Alexandre Kern, Belchior Melo de Sousa e Hécio Lafetá Reis acompanharam o relator em suas conclusões, por entenderem que a decisão recorrida é nula tão-somente em face da ausência do quorum regulamentar.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern - Presidente.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Trata-se de auto de infração de fls. 319/327 e demonstrativos de fls.328/340, para exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI no valor R\$26.721,18, acrescido da multa de ofício proporcional no valor de R\$20.040,88 e dos juros de mora no valor de R\$ 15.182,97, além da multa do IPI não lançado com cobertura crédito no valor de R\$109.024,26, totalizando o crédito tributário no valor de R\$170.969,29 relativo ao período de janeiro a setembro de 2004.

Consta no item 001 que a autuada deu saída a produto do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial com emissão de nota fiscal, sem lançamento do IPI, infringindo os arts. 9º, incisos I a X, 24, II, III, 34, II, 41, 42, XIII, 122, 123, I, alínea "b" e II, alínea "c", 127, 131, I, "b", II, 200, IV, e 202, III, do Decreto nº4.544/2002 - RIPI/2002; art.9º da Lei nº11.033/2004. *In verbis*:

Falta de lançamento de imposto nas transferências realizadas pelo estabelecimento fabril, caracterizado como equiparado a industrial, de placas mãe, placas de memória, placas de fax-modem, placas de rede e placas de vídeo para os estabelecimentos de Salvador-BA e Aracaju-SE, não contribuintes do IPI, a título de "remessa para conserto", tendo a interessada descumprido requisitos necessários para uma possível operação com suspensão, conforme apurado no Relatório de Fiscalização que integra o presente Auto de Infração.

Consta, ainda, no item 002 que a interessada deu saída a produto do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial com emissão de nota fiscal, com inobservância do valor tributário mínimo por infração, infringindo os arts. 24, II, III, 34, II, 122, 123, I, alínea "h" e II, alínea "c", 127, 130, 131, 136, 199 e parágrafo único, 200, IV e 202, III, do Decreto nº 4.544/2002 (RIPI/2002); art.9º da Lei nº11.033/2004. Vejamos:

Falta de lançamento de imposto por ter o estabelecimento industrial ou equiparado a industrial promovido a saída de produtos tributados, com imposto lançado a menor, por não observar o valor tributável mínimo na transferência, para os estabelecimentos comerciais de Salvador-BA e Aracaju-SE, não contribuintes do IPI, de caixas de som, caixas de som com Subwoofer, caixas de som com Subwoofer especial, mouses, teclados, teclados com multimídia, todos provenientes de importação pelo estabelecimento de Ilhéus, conforme apurado no Relatório de Fiscalização que integra o presente Auto de Infração.

Lavrou-se, outrossim, Auto de Infração para exigir a multa do IPI não lançado com cobertura de crédito, no valor de R\$ 14.734,51, do período de outubro a dezembro de 2004, por infração aos arts. 9º, inciso I a X, 24, inciso II, 34, inciso II, 41, 122, 123, inciso I, alínea "b" e inciso II, alínea "c", 127, 131, inciso I, alínea "b", inciso II, 199 e parágrafo único, 200, inciso IV, 202, inciso III, do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/02), Lei nº 11.033/2004, art. 9º:

Falta de lançamento de imposto nas transferências realizadas pelo estabelecimento fabril, caracterizado como equiparado a industrial, de placas mãe, placas de memória, placa de fax-modem, placas de rede e placas de vídeo para os estabelecimentos de Salvador-BA e Aracaju-SE, não contribuintes do IPI, a título de "remessa para, conserto", tendo a interessada descumprido requisitos necessários para uma possível operação com suspensão, conforme apurado no Relatório de Fiscalização que integra o presente Auto de Infração.

O Relatório de Fiscalização (fls.280/305), oriundo de ação fiscal que teve a finalidade de verificar a legitimidade do crédito de IPI pleiteado em ressarcimento relativamente aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de apuração do ano de 2004 e verificar a correta apuração do IPI nas operações de entrada e saída de mercadorias, integra e embasa o Auto de Infração acima descrito, lavrado contra o contribuinte, o qual tomou ciência na data de 16/09/2008 (fls. 368).

Em 14/10/2008 (fls.376) apresentou impugnação, onde aduziu que

- a) o RIPI e outras legislações dispõem que a condição para a não-incidência do IPI na remessa para conserto está vinculada à destinação dos produtos;
- b) ainda que não estivesse configurada a remessa para conserto, goza de benefício do IPI em razão do seu objeto social, bem como, em decorrência de aquisições de peça da Zona Franca de Manaus e áreas da SUDENE;
- c) a fiscalização, valendo-se da falta de formalidades nas notas fiscais afastou os benefícios da isenção decorrente do objeto social da impugnante e da localidade onde são produzidas as peças adquiridas, por entender que não foi possível identificar a origem das peças circuladas;
- d) não contestou a infração capitulada no item 002 – recolhimento a menor do IPI e informou sua extinção pelo instituto da compensação;
- e) O estabelecimento de Ilhéus enviou aos estabelecimentos localizados em Aracaju e em Salvador, peças novas para substituição/reposição de outras defeituosas, adquiridas em garantia, não havendo para o autuante qualquer dúvida em relação às operações de "remessas para conserto", sendo encaminhadas para o fabricante as

peças cujo conserto não foi possível. Logo tais operações não são tributáveis pelo IPI;

- f) Ainda que se desconsiderasse a atividade realizada, apesar da equiparação, não haveria imposto a recolher, tendo em vista que as operações envolveram produtos nacionais acabados, e as saídas se deram a título gratuito, não havendo base de cálculo. Ao se admitir a tributação das peças remetidas para o conserto, de UPD em garantia, estar-se-ia admitindo suposta "comercialização" das referidas peças, as quais não sofreram industrialização ou beneficiamento, ou qualquer processo de industrialização;
- g) Possui provas contra o alegado, apresentou a fiscalização diversos documentos que comprovam a destinação das mercadorias, à exaustão, único requisito para suspensão da incidência, e que não foi questionada pela fiscalização, na verdade esta afirma quais foram as destinações das operações e quanto a nacionalidade destas;

A 4ª Turma da DRJ em Salvador analisou o caso entendendo, de forma unânime que a remessa de produto para substituição de outro que apresentou defeito, em virtude de garantia dada pelo fabricante, enseja a saída ao abrigo da suspensão. Contudo, o descumprimento pela Interessada dos requisitos e exigências observados no preenchimento das notas fiscais na remessa dos produtos, enseja a não fruição do benefício, tomando-se o imposto exigível. Por outro lado, a celeuma poderia ter sido solucionada com a emissão de nota fiscal modelo 1 ou 1-A, conforme art. 359 do RIPI/2002.

Após ciência do acórdão em 02/02/2009 (fls. 496-v), apresentou recurso voluntário (20/02/2009, fls. 498) onde ressaltou os argumentos aventados em sua Impugnação e pontuou o seguinte arrazoadado em sede de preliminar de nulidade:

- a) O Mandado de Procedimento Fiscal tinha como objetivo, exclusivamente, apurar a regularidade dos créditos fiscais tomados pela Recorrente. Não tinha como escopo, pois, apurar as operações de possíveis débitos. Dessa forma, o autuante extrapolou os limites de sua competência;
- b) A decisão da DRJ foi proferida por apenas três de seus seis membros, não dispondo de maioria dos membros da Turma, para a prolatação de uma decisão válida;
- c) A decisão da DRJ inovou os fundamentos jurídicos para sustentar a validade da autuação. Os Conselheiros invocaram dispositivos regulamentares não apontados no instrumento Auto de Infração, v.g., art. 4º, V, art. 5º, XI, art. 333, inciso IV, art. 339 e, art. 359, todos do RIPI/2002, incorrendo em verdadeira mudança de critério jurídico do lançamento, procedimento

expressamente contrário à regra do art. 146 do Código Tributário Nacional.

Conforme informação de fls. 489, parte do crédito tributário reconhecido está sendo controlado no processo 13558.720068/2008-10.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Aduz a ora Recorrente que as operações efetuadas consistiram em remessas para conserto, as quais não são alcançadas pelo IPI. Contudo, em razão de descumprimento de determinadas formalidades verificadas nas notas de remessa, a fiscalização entendeu não ser possível a fruição do benefício e exigiu o IPI.

Ocorre que, como se demonstrará a seguir, não será necessário o enfrentamento do mérito da questão que ora se apresenta uma vez que foi possível a verificação de vícios que macularam o presente processo administrativo fiscal, senão vejamos:

Da preliminar de nulidade do acórdão recorrido, na medida em que não apreciou a matéria de defesa formulada em impugnação.

Inicialmente, assevera a Recorrente que o voto condutor do acórdão a quo, não apreciou as razões de defesa formuladas por esta à ocasião de sua Impugnação, em especial, o fato de que o suposto descumprimento das obrigações acessórias para o gozo do regime de suspensão de incidência era indiferente à conclusão dos autuantes pela inexistência de débito de IPI, nas operações de saída do estabelecimento de Ilhéus aos estabelecimentos de Salvador e Aracaju. No seu entender, a 4ª Turma da DRJ/SDR tinha não só a competência, mas o dever de analisar todas as questões envolvidas nos autos de infração lavrados.

Para desconstituir a decisão, fundamenta a nulidade na preterição de seu direito de defesa, hipótese prevista no art. 59, II do Decreto 70.235/72.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, é necessário consignar ser pacífica a jurisprudência tanto da Excelsa Corte, quanto do Superior Tribunal de Justiça e deste Órgão Administrativo no sentido da desnecessidade que o julgador rebata a totalidade dos argumentos apresentados pelo

contribuinte, mormente se o acórdão recorrido adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.¹

Conforme se verifica, o acórdão rebatido adotou como causa de decidir o Relatório Fiscal de fls. 280/305, considerando que:

A interessada não demonstrou as entradas na empresa dos produtos usados nos quais foram detectados os defeitos que justificariam o retorno pelos seus clientes, para posterior conserto ou mesmo substituição das peças. Além disso, deixou de comprovar a saída externa da placa de computador oferecida ao cliente, em substituição à placa defeituosa, ou ainda, a saída externa da própria placa consertada.

Considerou, ainda, que por inexistirem elementos probatórios capazes de estabelecer uma correlação e identificação entre os produtos que retornaram para conserto e os produtos saídos em garantia deveria ter a Recorrente emitido a devida documentação que permitisse a identificação do produto e o seu proprietário com o intuito de fornecer ao Fisco a certeza de que o conserto seria realmente feito para seu proprietário e, no caso, dispensar o tributo ou, se objeto de revenda, exigi-lo.

Desta forma, verifica-se que os motivos apontados pela autoridade julgadora *a quo* foram válidas e suficientes para indeferir o pleito da Defendente e por tal razão, não se vislumbra vício capaz de causar a nulidade do julgado neste ponto.

Da preliminar de nulidade pela incompetência do agente fiscalizador atuante

Por outro lado, afirma a contribuinte que o Mandado de Procedimento Fiscal tinha como objetivo, exclusivamente, apurar a regularidade dos créditos fiscais tomados pela Recorrente e não, apurar as operações de possíveis débitos. Dessa forma, o agente haveria extrapolado os limites de sua competência.

Neste ponto, novamente não teve melhor sorte.

Isto porque, segundo determina o Decreto nº 6.641, de 10 de novembro de 2008, que revogou o Decreto nº 3.611, de 27 de setembro de 2000, cabe privativamente ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil:

- a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;
- b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;
- c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

¹ Vide AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.407.452 - RJ de rel. do Min. Arnaldo Esteves Lima, AgReg no AI 634.686-2 de rel. do Min. Ricardo Lewandowski, Acórdão nº 20180477 do Processo 13819003653200329, Acórdão nº 330100516 do Processo 13839000892200712, Acórdão nº 330200604 do Processo 19311000242200964, Acórdão nº 120100053 do Processo 138080011760072 .

Desta forma, cabendo-lhe privativamente a constituição dos créditos tributários, asseveramos que é obrigação do agente fiscal ao verificar irregularidades durante ação fiscal realizada nos limites de sua atribuição, lavrar o devido Auto de Infração e comunicar ao respectivo contribuinte conforme determina a legislação de regência sob pena de responsabilidade fiscal. Por tal razão, afasto a preliminar.

Da preliminar de nulidade do acórdão recorrido, na medida em que inovou o critério jurídico do lançamento e não observou o quórum de deliberação

Alega a LOGIN INFORMATICA que a decisão da DRJ inovou os fundamentos jurídicos para sustentar a validade da autuação incorrendo em verdadeira mudança de critério jurídico do lançamento.

A infração consagrada no item 001 que se refere à saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial com emissão de nota fiscal, sem lançamento do IPI, encontra-se tipificada nos arts. 9º, incisos I a X, 24, II, III, 34, II, 41, 42, XIII, 122, 123, I, alínea "b" e II, alínea "c", 127, 131, I, "b", II, 200, IV, e 202, III, do Decreto nº 4.544/2002 - RIPI/2002; art. 9º da Lei nº 11.033/2004.

Por sua vez, o Auto de Infração lavrado para exigir a multa do IPI não lançado com cobertura de crédito, encontrou respaldo nos arts. 9º, inciso I a X, 24, inciso II, 34, inciso II, 41, 122, 123, inciso I, alínea "b" e inciso II, alínea "c", 127, 131, inciso I, alínea "b", inciso II, 199 e parágrafo único, 200, inciso IV, 202, inciso III, do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/02), Lei nº 11.033/2004, art. 9º:

Compulsando os autos, de fato, observa-se que os fundamentos invocados pela DRJ de Salvador/BA não foram apontados no Auto de Infração, destaco os artigos. 333, inciso IV, art. 339 e, art. 359, todos do RIPI/2002.

Art. 333. A Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, será emitida:

IV - na saída, em restituição, do produto consertado, restaurado ou recondicionado, nos casos previstos no inciso XI do art. 5º;

Art. 339. A Nota Fiscal, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 ou 1-A, conterá:

[...]

Art. 359. A Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, será emitida sempre que no estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, produtos:

IV - recebidos para conserto, restauração ou recondicionamento, salvo se acompanhados de nota fiscal;

Assim, observa-se que a autoridade julgadora inseriu novos critérios não previstos no Auto de Infração. O art. 10 do Decreto 70.235/72 determina que do Auto de Infração deverá constar toda a disposição legal infringida e a sua respectiva penalidade, nesse sentido, é de extrema importância que o julgador se atenha às razões de fato e de direitos discriminadas no auto sob pena de incorrer em infringência à legislação tributária regente, mormente o art. 146 do CTN que prevê que a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela

autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Por outro lado, quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, deverá ser lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada conforme demanda o princípio da ampla defesa.

Vislumbra-se, ainda, que Sessão de julgamento realizada pela DRJ de origem não observou os ditames legais no que concerne ao *quórum* mínimo para deliberação. Vejamos o que dispõe o art. 13 da Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, que revogou a Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006:

Art. 13. Somente pode haver deliberação quando presente a maioria dos membros da Turma, sendo essa tomada por maioria simples, cabendo ao Presidente da Turma, além do voto ordinário, o de qualidade.

Segundo outrora relatado, a deliberação ocorreu com a inobservância da regra acima transladada, contando com presença de apenas três dos seus seis membros. Consigna-se que o processo administrativo também deve observância e reverência ao art. 5º, inciso LIV da Carta Magna que nos apresenta o sobreprincípio do devido processo legal, segundo o qual ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, ou seja, o contribuinte possui a garantia constitucional à uma prestação administrativa revestida da devida presteza e sem procrastinações.

Ante o exposto, sabendo que eventual decisão proferida neste julgamento poderá causar graves prejuízos para o contribuinte e em observância ao princípio da legalidade e da moralidade administrativa, acolho a preliminar de nulidade para anular a decisão de primeira instância por inovação do critério jurídico de lançamento e por inobservância do *quórum* mínimo de deliberação e o retorno dos autos à repartição de origem para que sejam sanados os respectivos vícios.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator