



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10660.003137/2002-76
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-001.523 – 3ª Turma
Sessão de 04 de julho de 2011
Matéria IPI
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado POLO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO.

A descrição do fato infracional é essencial ao pleno exercício do direito de defesa. Provado que não existe a motivação mencionada no AI-e considera-se improcedente o lançamento.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso especial. Vencidas as Conselheiras Judith do Amaral Marcondes Armando (Relatora), Nanci Gama, Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres. No mérito, por unanimidade de votos, negado provimento ao recurso especial.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Judith do Amaral Marcondes Armando - Relatora

Henrique Pinheiro Torres - Redator Designado

Marcos Aurélio Pereira Valadão – Redator Designado *ad hoc*

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Júlio César Alves Ramos, Marcos Tranchesi Ortiz, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório do acórdão recorrido:

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração eletrônico para formalizar a exigência de crédito tributário relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) decorrente de fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1997.

Ensejou o lançamento a constatação, em auditoria interna da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) relativas ao quarto trimestre de 1997, de que o processo judicial informado para vinculação de créditos com os débitos confessados pertencia a outro número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

A contribuinte apresentou impugnação à peça fiscal, para alegar, em síntese, que os valores relativos aos primeiro, segundo e terceiro decêndios de 1997 foram confessados em duplicidade, com a apresentação de DCTF complementar e, por isso, foram retificados, conforme Decisão Sasit/DRF/VGA nº 10660.770/99, cuja cópia consta às fls. 7 a 9, e que o crédito tributário foram compensados com os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido (ILL), por força de liminar em Mandado de Segurança, conforme fls. 10 a 16.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora-MG (DRJ/JFA), julgou parcialmente procedente o lançamento para cancelar os valores exigidos em duplicidade e exonerar integralmente a exigência da multa de ofício, por observância ao princípio da retroatividade benigna, conforme voto condutor do Acórdão constante das fls. 46 a 51.

Dessa decisão, a DRJ/JFA recorreu de ofício a este Segundo Conselho de Contribuintes, com fundamento na Portaria MF nº 375, de 2001, e a contribuinte protocolizou o recurso voluntário das fls. 77 a 91 para alegar, em preliminar, a nulidade do auto de infração, em virtude do descompasso entre a descrição dos fatos que ensejaram o lançamento e a realidade fática, uma vez que ficou comprovado que é a titular da ação em que há decisão judicial que reconhece expressamente o direito à compensação dos créditos do ILL com débitos do IPI.

No mérito, aduziu-se, em síntese, que:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/04/2013 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em

12/04/2013 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 12/04/2013 por HENRIQUE PINH

EIRO TORRES, Assinado digitalmente em 18/04/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 02/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I — caso a compensação fosse indevida, a exigência do crédito tributário não poderia ser feita por lançamento de ofício, uma vez que estão confessados em DCTF e, portanto, são passíveis de inscrição em Dívida Ativa da União, conforme Instrução Normativa (IN) SRF nº 77, de 1998, que só foi revogado por meio da IN SRF nº 460, de 2004, tendo sido restaurado, contudo, esse procedimento pela IN SRF nº 600, de 2005;

II — as compensações foram realizadas antes da introdução do art. 170-A na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966— Código Tributário Nacional (CTN), e há medida judicial que autoriza expressamente a compensação nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991; e

III — por meio da decisão recorrida, exonerou-se a multa de ofício contudo, na prática, houve substituição da multa de ofício pela multa de mora, devendo-se, pois, declarar a impossibilidade de sua cobrança, em virtude de não se poder proceder à alteração posterior do lançamento.

Ao final, solicitou a contribuinte o provimento do seu recurso para cancelar integralmente a exigência tributária ou, na hipótese de manutenção da exigência, para determinar a exoneração da multa de mora.

É o Relatório.

O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. NÃO-CONHECIMENTO.

A exoneração de crédito tributário em valor inferior ao limite de alçada estabelecido em Portaria do Ministro da Fazenda não comporta recurso de ofício, o qual, se apresentado, não deve ser conhecido.

MULTA DE MORA. RECURSO VOLUNTÁRIO.

Arguições recursais relativas à multa de mora, que não foi do lançamento, constituem matéria estranha ao auto de infração e, portanto, não devem ser conhecidas.

Recurso voluntário não conhecido em parte.

AUTO DE INFRAÇÃO. SUPORTE FÁTICO. AUSÊNCIA.

Comprovada a ausência da motivação fiscal que ensejou o lançamento, deve este ser cancelado.

RO Não Conhecido e RV Provido

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial de fls. 125/149, por meio do qual requereu a reforma do acórdão ora fustigado.

O recurso foi admitido pelo Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por meio de despacho às fls. 171.

O sujeito passivo apresentou contra razões às fls 176/197.

É o Relatório.

Voto Vencido

Marcos Aurélio Pereira Valadão – Redator *ad hoc* para o Acórdão

Trata-se de processo da Relatoria da Conselheira Judith do Amaral Marcondes Fernando. Em razão de sua aposentadoria, foi a mim incumbida a tarefa. Veja-se que há o voto vencido da preliminar relativo ao conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional (para cujo voto vencedor foi designado o C. Henrique Torres como redator) e o voto de mérito, em que prevalece a posição da Conselheira Judith do Amaral Marcondes Fernando. Seguem o voto vencido (preliminar) e vencedor (mérito).

Voto vencido relativo à preliminar de conhecimento

Contra a empresa foi lançado auto de infração eletrônico para cobrar IPI.

O lançamento teve por base glosa de valores declarados em DCTF oriundos de Processo Judicial mediante o qual a empresa obteve autorização para compensar os valores informados

Segundo informação constante no auto de infração o processo judicial mencionado referia-se a outro CNPJ.

Em julgamento realizado ficou decidido o cancelamento do auto por inexistência da motivação fiscal que o ensejou.

A Decisão *a quo*, que ficou assim ementada:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Ano-calendário: 1997

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO DE
OFICIO. LIMITE DE ALÇADA. NÃO-CONHECIMENTO.*

*A exoneração de crédito tributário em valor inferior ao limite de
alçada estabelecido em Portaria do Ministro da Fazenda não
comporta recurso de ofício, o qual, se apresentado, não deve ser
conhecido.*

MULTA DE MORA. RECURSO VOLUNTÁRIO.

Arguições recursais relativas à multa de mora, que não foi do lançamento, constituem matéria estranha ao auto de infração e, portanto, não devem ser conhecidas.

Recurso voluntário não conhecido em parte.

AUTO DE INFRAÇÃO. SUPORTE FÁTICO. AUSÊNCIA.

Comprovada a ausência da motivação fiscal que ensejou o lançamento, deve este ser cancelado.

RO Não Conhecido e RV Provido

Irresignada a PGFN interpôs Recurso Especial de Divergência solicitando modificação da decisão *a quo* uma vez que, no seu entender, há decisão divergente sobre a matéria.

Preliminarmente entendo que o Recurso não deve ser apreciado, uma vez que a divergência apresentada pela Fazenda Nacional não se refere a situação fática aqui tratada.

No caso em apreço estamos diante de auto de infração eletrônico para cobrar IPI, cuja motivação foi “processo judicial de outro CNPJ”; Minha leitura dessa informação é que o crédito oferecido para compensar o IPI apurado pertencia a outra pessoa jurídica. A decisão recorrida entendeu que havendo o crédito alegado, a motivação do auto deixava de existir, e por essa razão cancelou o auto de infração.

No paradigma oferecido pela PGFN temos outra situação que se traduz no seguinte: contra o contribuinte foi lançado auto de infração eletrônico em razão de o processo judicial informado não ter sido comprovado. A decisão vencedora foi no sentido de não cancelar o auto de infração, como sugerido no voto da relatora que conduziu a votação, mas determinar que se promovesse a quantificação do débito, **já que a existência de DCTF não elide o lançamento em auto de infração**. Vale dizer, o cancelamento do auto de infração no paradigma deixou de ser realizado por outra razão que não a inexistência de motivação para confeccioná-lo. (a existência de DCTF não desobriga ou impede o auto de infração).

Nota-se que as situações fáticas são iguais e a decisão é igual em relação ao voto vencido e as situações são diferentes em relação ao voto vencedor, já que o cancelamento do auto de infração deixou de ser feito não pela inexistência de razão para mantê-lo, mas por existir DCTF com saldos não confessados.

Inicia a PGFN por elencar o que chamou de *premissas* que permitiriam mostrar a divergência.

Nos cinco pontos que aponta encontro cinco manifestações subjetivas que, ao meu sentir, não servem para demonstrar a divergência:

a) o lançamento não foi lavrado em decorrência de informação não confirmada sobre processo judicial não transitado em julgado (o motivo alegado foi processo judicial de outra pessoa). Na divergência deveria existir negativa de compensação por ter sido informado um processo judicial de outra pessoa, e cuja apreciação pela Câmara fosse conservar o auto de infração, mesmo constatando que o processo era da pessoa que fazia a compensação.

b) o fundamento da autuação não foi falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata; (tais dizeres apenas informam a coluna onde se deve registrar o motivo do lançamento) – na decisão recorrida foi indicação de processo judicial de outro CNPJ e no paradigma processo judicial não confirmado;

c) as manifestações do contribuinte não atestam que a compensação teve por base decisão judicial não transitada em julgado. (não há qualquer informação prestada pelo sujeito passivo nesse sentido, ao contrário o contribuinte informa que fez lançamentos em duplicidade e pede cancelamento dos mesmos);

d) não se demonstrou que à época dos fatos não havia causa para compensar. (não foi confirmado pela administração tributária que o processo judicial era de outro CNPJ);

e) a questão levantada no voto *a quo* não foi sobre se houve cerceamento do direito de defesa. (a decisão fala que a correta descrição do fato que desencadeia o auto de infração é requisito de validade do auto).

Às fls 130 temos:

Sabe-se também que, tanto no caso do acórdão recorrido quanto no caso enfrentado no acórdão paradigma, não restou comprovada a quitação do crédito tributário por ele informado em DCTF, já que se apurou infundada a compensação empreendida com base em provimento judicial não definitivo à época.

Tais afirmações mostram que a PGFN pretende trazer fatos que não fundamentam a divergência, como razão de seu recurso.

Pelo exposto voto por não conhecer do Recurso Especial por falta de cumprimento de um dos requisitos essenciais, qual seja, a comprovação de que ao mesmo fato foi dada decisão distinta.

VOTO DO MÉRITO

Caso seja superada a questão da admissibilidade do recurso da Fazenda Nacional, passo ao mérito.

O auto de infração eletrônico foi confeccionado sob a premissa de que o crédito alegado pelo sujeito passivo pertencia a outro CNPJ.

Ficou comprovado no curso do processo que o declarante é titular do crédito, posto que existe ação judicial que reconhece expressamente tal direito. Na ação está determinada a possibilidade de compensação de ILL com débitos de IPI.

Transcrevo parte do voto condutor da decisão *a quo*, com homenagens ao autor,

Destarte, resta demonstrada a inexistência do suporte fático da autuação, o que reclamaria a decretação da improcedência do lançamento. A propósito desse tema, por bem expressar o entendimento que, sobre essa matéria, tenho esposado, transcrevo trechos da declaração de voto proferida pelo

Julgador Jorge Frederico Cardoso de Menezes, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba-PR, nos autos do Processo nº 10930.003517/2002-83:

(1..) O auto de infração foi lavrado em virtude de não ter sido comprovada a existência da ação judicial informada pelo contribuinte na DCTF, relativamente a débito de COFINS de dezembro de 1997.

Ante a incomprovação da existência do processo judicial, o Fisco, ao proceder o lançamento em causa, sequer tomou conhecimento de aspectos que só foram carreados para os autos após a impugnação e que não corroboram, pois, bem ao contrário, até evidenciam a inexistência do motivo que ensejou a autuação em exame, eis que, em razão da existência da ação judicial que reconheceu haver direito creditório devido ao contribuinte, outros passaram a ser os pressupostos que, em tese, autorizariam a lavratura do feito (...) O procedimento in casu é totalmente eletrônico e não obstante a sua validade, visto que autorizado por autoridade competente, fundamenta-se apenas no estreito limite desse cruzamento de informações. A descrição do fato, requisito de validade do auto de infração é elemento essencial ao exercício do direito à ampla defesa do sujeito passivo, encontra-se no âmbito de competência da autoridade lançadora, descabendo à autoridade julgadora supri-lo, ao argumento de que a exigência seria válida sob o prisma da 'falta de recolhimento'. Ora, a falta de recolhimento é, em sentido amplo e via de regra, a razão de qualquer lançamento de ofício efetuado de modo a constituir o crédito tributário. Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a autoridade julgadora, já no âmbito do processo, fazê-lo acertar no que não viu, subtraindo ao impugnante o direito de opor contra-razões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado. É dizer, em uma frase — não se pode autuar primeiro para só fiscalizar depois.

Forte no exposto, voto por desprover o Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão - Redator Designado *ad hoc*

Voto Vencedor

(Relativo à preliminar de conhecimento)

A relatora entendeu, que tendo a lavratura do auto de infração, neste processo, ocorrido sob o entendimento de que o processo judicial informado pelo solicitante pertencia a outra pessoa jurídica, também essa deveria ser a motivação do cancelamento do

auto no julgado paradigma. Neste, tratou-se de falta de confirmação da existência de processo judicial.

No entanto, em ambos houve lançamento decorrente de compensação não admitida por falta de confirmação, à época da autuação, de informação prestada pelo contribuinte sobre a existência de ação judicial a amparar o pedido de compensação.

Dirirjo da nobre relatora quanto à admissibilidade do recurso. Entendo que, se em ambas situações – a do paradigma e a do acórdão recorrido – houve lançamento decorrente de compensação não admitida por falta de confirmação de informação prestada pelo contribuinte sobre a existência de ação judicial a amparar o procedimento, está evidente a similitude fática entre os dois acórdãos.

O fato de no paradigma a motivação da autuação ter sido a falta de confirmação da existência de processo judicial e de no julgado combatido ter sido a indicação de processo judicial de outro CNPJ, não impede a admissibilidade do recurso, posto que nos dois casos foi comprovado no curso do processo que os declarante são titulares dos créditos pleiteados, em decorrência de haver ação judicial reconhecendo o direito de ambos.

Tendo os resultados dos julgamentos sido opostos - neste processo foi dado provimento ao recurso voluntário, e no outro, negado provimento - restou configurada a divergência argüida no recurso da Fazenda Nacional.

Sendo assim, voto pelo conhecimento do recurso.

Henrique Pinheiro Torres – Redator para o voto vencedor (preliminar de conhecimento).