2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. D. 15 / 03 / 1999 Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.002797/96-20
Acórdão : 202-10.441

Sessão : 19 de agosto de 1998
Recurso : 107.194
Recorrente : COFAP – COMPANHIA FABRICADORA DE PEÇAS
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRAZOS – PEREMPÇÃO - Decorrido o prazo prescrito no Decreto nº 70.235/72, art. 33, para a apresentação do recurso, a omissão do contribuinte caracteriza a perempção. **Recurso não conhecido, por perempto.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COFAP – COMPANHIA FABRICADORA DE PEÇAS.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por perempto.**

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 1998

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, José de Almeida Coelho, Maria Teresa Martínez López, Ricardo Leite Rodrigues e Helvio Escovedo Barcellos.

cl/cf

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.002797/96-20
Acórdão : 202-10.441

Recurso : 107.194
Recorrente : COFAP – COMPANHIA FABRICADORA DE PEÇAS

RELATÓRIO

Preliminarmente, a empresa ora Recorrente e fiscalizada é intimada a prestar informações com referência à Nota Fiscal Fatura identificada, emitida em 16.03.95, devendo comprovar a efetiva exportação das mercadorias descritas na referida nota fiscal, mediante exibição da respectiva Guia de Exportação ou documento equivalente, Livros de Registro de Saídas, de Registro de Apuração do IPI e de Registro de Entradas, com referência ao período de 03/95 a 12/95.

Trata-se de fiscalização relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, sendo, por isso, solicitado mais a apresentação dos livros da escrita fiscal relativos ao referido imposto, no período compreendido entre janeiro de 1992 até fevereiro de 1995, Guias de Exportação do ano de 1990 e demais documentos e informações que sejam pedidos.

Expediente da fiscalizada, dirigida ao Delegado da Receita Federal, de 23 de outubro de 1996, informando que as mercadorias descritas na nota fiscal inicialmente identificada, destinadas à Cofap Ireland Limited – Dublin, foram roubadas do caminhão da empresa Federal Express, no dia 17/03/95, com destino ao aeroporto de Viracopos - SP, sendo que ditas mercadorias eram constituídas de 40 peças de amortecedores (identificados pelos números), no valor de R$41.707,20, declarando, por fim, que os impostos referentes à mencionada nota fiscal não foram recolhidos.

Seguem-se cópias de duas vias da nota fiscal em questão, bem como das folhas dos livros e documentos fiscais requisitados na intimação.

Depois da anexação ao feito de cópias de peças de um processo apartado, de interesse da fiscalizada, segue-se Termo de Verificação Fiscal, conforme relatamos.

Diz o autor do referido termo que, no estabelecimento da fiscalizada, após o exame dos livros e documentos fiscais, foram constatadas as seguintes irregularidades:

a) crédito de IPI utilizado indevidamente: no primeiro decêndio de dezembro de 1993, a fiscalizada creditou-se de valores (total indicado) referentes a "Parcelamento pago a

maior", processos identificados, conforme se vê do Livro de Registro de Apuração do IPI (docs. de fls. 28/29), nos valores indicados.

Em 26 de abril de 1995, foi creditado em c/c bancária da fiscalizada (conta-corrente identificada, na importância de R$58.356,17) decorrente de restituição de IPI pago a maior, em procedimento de parcelamento junto à PFN, correspondente a 82.645,76 UFIR.

Em 30 de abril de 1995, a fiscalizada estornou valores, no total de R$58.356,17, equivalentes a 82.645,17 UFIR, conforme Livro Registro de Apuração do IPI.

Segue-se um demonstrativo de créditos indevidos e conseqüente imposto a recolher", em função dos lançamentos acima referidos.

Conclui, quanto a esse item, que a fiscalizada, muito embora tenha estornado o segundo crédito que houvera recebido por meio de crédito em conta-corrente bancária, manteve crédito indevido em seus livros e deles se utilizou, no valor correspondente a 583.432,73, ou, em moeda da época, a CR$87.759.952,68;

b) a fiscalizada, pela Nota Fiscal nº 158.926, no valor de R$1.707,20, com destinatário sediado no exterior, alegou que as mercadorias nela descritas foram roubadas do caminhão que a transportava (expediente anexo) e que os impostos devidos não foram recolhidos.

Declara ser inquestionável que ditas mercadorias saíram do estabelecimento da fiscalizada, com isenção do IPI, mas condicionada esta à efetiva exportação, o que não ocorreu, em face do evento acima referido. Daí resulta a exigência do valor referente aos créditos do imposto mantido na escrita fiscal e não estornados, além da multa prevista no art. 364, II do regulamento do referido imposto, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Na descrição dos fatos, que instrui o auto de infração, são denunciados:

a) utilização indevida da isenção, pelo remetente do produto, pela saída destinada à exportação, não efetivada, afinal;

b) não recolhimento (recolhimento a menor), falta de recolhimento, decorrente do registro de crédito do imposto e sua utilização, em desacordo com as normas estabelecidas na legislação.

No Auto de Infração de fls. 41, os valores assim apurados têm a sua exigência formalizada, com discriminação dos seus componentes (imposto, juros de mora e multa proporcional de 100%), fundamentação legal e intimação para recolhimento, ou impugnação, no prazo da lei.

Processo : 10805.002797/96-20
Acórdão : 202-10.441

Impugnação tempestiva, com as alegações que resumimos.

Começa por explicar e descrever os fatos que ensejaram a denúncia fiscal (diga-se que só agora mais esclarecedores do que na citada denúncia).

Diz que a impugnante recolheu a maior valores relativos a parcelamento de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, devido a apuração equivocada da própria Procuradoria da Fazenda Nacional (conforme demonstrado em planilha anexa).

A impugnante efetuou o crédito no Livro de Apuração do IPI, dos valores pagos a maior, corrigidos monetariamente, pela variação do BTNF até fevereiro de 1991 e pelo INPC de março de 1991 a dezembro de 1991. Após essa correção, os valores foram convertidos pela UFIR de 02/01/92, acrescidos de juros de 1% ao mês, desde a data do pagamento indevido até a data do crédito, perfazendo um total de 660.078,50 UFIR. Sendo que tal valor foi creditado na apuração do primeiro decênio de 1993 (planilha anexa).

Entretanto, entende a autoridade fiscal que não deveria a empresa imponente incluir em seus cálculos a inflação correspondente ao período de setembro/90 a dezembro/91, o que implicaria em quantificar o valor total indevidamente pago no importe de 82.645,76 UFIR (planilha anexa).

Assim, o Fisco deixou de respeitar o corolário lógico de justiça que consiste na inclusão da parcela paga a maior devidamente corrigida, não fosse esse o entendimento, locupletar-se-ia sem causa a Fazenda Nacional, a propósito, veja-se a diferença de valores que implica o valor corrigido e não corrigido.

Agrega que a matéria controversa limita-se à possibilidade de computar-se à correção monetária de créditos, estando absolutamente excluído da discussão o direito ao crédito pela impugnante, em decorrência de parcelamentos de IPI, no qual recolheu valores a maior.

Não se discute, pois, o direito ao referido crédito, mas, sim, o direito de corrigir esses créditos, pelo que passa às suas alegações em torno desse direito.

E, em torno do direito à correção monetária, invoca a doutrina de insignes mestres, entre os quais Amilcar Falcão, Humberto Theodoro Júnior e Roque Antonio Carraza, em trechos que transcreve, jurisprudência dos tribunais, com ementas transcritas, além da legislação sobre a matéria.

Diz mais que, não obstante a Administração Federal não reconhecer a correção relativamente aos créditos decorrentes de fatos anteriores à Lei nº 8.383/91, sobreveio o Parecer

Processo : 10805.002797/96-20
Acórdão : 202-10.441

AGU/MF 01/96, da Advocacia Geral da União, DOU de 18,01.96 que, além de reconhecer expressamente a aplicação da correção monetária, referenda o entendimento de que o tratamento previsto na citada lei, que o mesmo deve ser estendido a todas as restituições e compensações decorrentes de atos aterroreis à sua vigência, conforme a ementa desse Parecer, que transcreve.

E enfatiza que dito entendimento foi aprovado pelo Presidente da República, de modo que constitui ordem administrativa de atendimento obrigatório, sob pena de desobediência. E que não é demais ressaltar que esse entendimento brotou da chefia da Procuradoria da Fazenda Nacional, que tem como função a defesa da União em juízo.

Depois de transcrever a conclusão do mencionado parecer, na qual é enfatizada a sua substância, diz que, uma vez confirmado o disposto no auto de infração ora impugnado, suportará a Fazenda Nacional enriquecimento sem causa, pois veda o direito do contribuinte de compor monetariamente os seus créditos de IPI, ocorrendo, desse modo, arrecadação de montante superior ao de fato devido.

Pede, afinal, seja "desconstituído" o débito inscrito no auto de infração.

Instrui a impugnação com os documentos invocados, inclusive planilhas elaboradas.

A decisão recorrida, depois de relatar os fatos que ensejaram a exigência em causa, destaca os principais argumentos da impugnação, passando a decidir, com fundamento no arrazoado que sintetizamos.

Preliminarmente, diz que a autuada impugnou parcialmente a exigência, pois nada disse a respeito da segunda matéria autuada, ou seja, a falta de lançamento do IPI por utilização indevida da isenção (item "a" do Termo de Verificação). Assim, com invocação do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considera tal exigência como definitivamente constituída na esfera administrativa, operando-se, quanto a ela, a preclusão processual.

No que diz respeito à matéria descrita no item "b" do citado termo, diz que a exigência deveu-se ao fato "de a escrituração de créditos ter sido feita em desacordo com a legislação", e não apenas de glosa da correção monetária indevidamente aplicada sobre crédito legítimo, como quer a impugnante.

Entende, dessa forma, que a discussão sobre correção monetária do imposto pago a maior "torna-se secundária". Não é possível ter-se como incontroverso o seu direito ao creditamento. Assim, a apreciação da questão vinculada à correção monetária incidente sobre o discutido crédito depende do reconhecimento prévio ao direito de creditamento.

Processo : 10805.002797/96-20
Acórdão : 202-10.441

Então, passa a desfilar as hipóteses em que é permitido o crédito do imposto e sua utilização, em princípio para cumprir o princípio da não-cumulatividade do imposto, que é a regra geral. Daí, diz que o creditamento de outros valores que não tenham por objetivo efetivar a não-cumulatividade, na escrita fiscal, não é permitido. A compensação de tributos, por exemplo, não deve ser feita por creditamento, "pois ela se insere no campo de liquidação do débito e portanto, nada tem a ver com a não-cumulatividade".

Depois de reiterar as limitações a que está sujeito o direito de crédito, passa a falar na "compensação" de que fala o art. 170 do CTN, que transcreve, e diz que esta deve ser autorizada pela autoridade administrativa, não podendo esse direito ser exercido pelo contribuinte, valendo-se, a seu juízo, "da estreita e específica via do creditamento do IPI".

Daí conclui que os valores eventualmente pagos a maior do IPI, em princípio, devem ser objeto de pedido de restituição ou de compensação. As únicas exceções são as previstas nos incisos II e IV do art. 96 do RIPI, hipóteses não aplicáveis ao presente caso.

Examina as duas hipóteses, mas diz que, no caso do inciso II, teria que ser precedido de pedido do titular do crédito, feito à repartição, o que não ocorreu, por isso é que a impugnante não observou o referido inciso II do art. 96.

Especificamente, no tocante à restituição de CR$58.356,17, "percebe-se claramente o tratamento dúbio adotado pela empresa: primeiro a registrou em sua escrita fiscal, e, depois de tê-la recebido em espécie, providenciou o estorno na escrita fiscal (ver registro de apuração do IPI de fls. 31)".

Por isso, conclui que a decisão tomada pela empresa de apropriar-se do discutido crédito, na sistemática por ela criada, "não encontra respaldo na legislação de regência do imposto".

Invoca decisão administrativa (acórdão identificado), na qual é negado o direito à correção monetária de crédito, mas no atraso do seu exercício por culpa do titular desse crédito.

Então, entende que, se o direito de crédito não existe, no caso, "por decorrência fica prejudicado o exame da legitimidade da correção monetária aplicada sobre esse mesmo crédito".

Pondera, todavia, que, para que se não alegue cerceamento do direito de defesa, passa a apreciar o direito à correção monetária no caso".

Processo : 10805.002797/96-20
Acórdão : 202-10.441

Diz que na esfera administrativa a orientação é de que a correção monetária só pode ser aplicada se houver dispositivo legal determinando essa incidência, o que não se verifica no caso presente. O Parecer AGU/MF nº 01/96, da Advocacia Geral da União, não socorre a impugnante, visto que ele trata, exclusivamente, de repetição do indébito, e não, como é o caso, de correção monetária de crédito escritural.

Mais algumas considerações sobre os reduzidos campos de utilização do que entende tratar-se de "crédito estrutural", passa aos juros de mora, também utilizadas pela impugnante, sobre os valores de restituição, no que ela "não tem qualquer razão". Não há na legislação contemporânea aos fatos autorização legal para o pagamento desse encargo.

Por essas principais considerações, julga procedente a exigência, em todos os seus termos, e determina o prosseguimento da cobrança do crédito tributário.

Recurso a este Conselho, em extenso arrazoado, que resumimos.

Preliminarmente, diga-se que a ora Recorrente tomou ciência da decisão em 16.12.97 (AR de fls. 78) e deu entrada no presente recurso em 19.01.98, conforme protocolizado pela repartição recebedora.

Ainda preliminarmente, diga-se que, no seu recurso, a Recorrente dedica cinco longas páginas com detalhadas explicações sobre os fatos que ensejaram o presente litígio, a partir do seu pedido de parcelamento de um débito, o seu pagamento a maior, o pedido de restituição da diferença, o crédito em sua conta-corrente do valor restituído, a paralela escrituração dos valores em seus livros fiscais, o posterior estorno; os diferentes valores corrigidos e sem correção, em CR$, R$ e UFIR, etc., etc., fatos que, por não serem levantados com detalhes na fase anterior (quer pelo denunciante no auto de inflação, quer pelo impugnante, quer na decisão recorrida) não podem ser agora avaliados quanto à sua procedência ou não, principalmente quanto à sua certeza, pelo relator deste recurso - assim como também não podem ser simplesmente ignorados, a pretesto de eventual preclusão.

Manifestação do Procurador da Fazenda Nacional, em contra-razões, pela manutenção da decisão recorrida e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Processo : 10805.002797/96-20
Acórdão : 202-10.441

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Preliminarmente.

Conforme relatado, a Recorrente tomou ciência da decisão recorrida em 16.12.97, pelo AR de fls. 78, não tendo se pronunciado dentro do prazo regulamentar previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72 para a apresentação do recurso, só o fazendo após decorrido o referido prazo (19.01.98).

Assim sendo, em preliminar ao mérito, voto pelo não conhecimento do presente recurso, por perempto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 1998

OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA