

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 07/02/2000
C	ST
	Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000093/96-33
Acórdão : 202-11.508


Sessão : 14 de setembro de 1999
Recurso : 105.104
Recorrente : SPAIPA S/A INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

IPI - I) CRÉDITO DO IMPOSTO - Insumos adquiridos na Zona Franca de Manaus, com isenção do IPI: é de se reconhecer o direito ao crédito do imposto nas referidas operações, atendidas as demais prescrições estabelecidas para o seu exercício, em submissão à decisão do STF nesse sentido no Recurso Extraordinário nº 212.484-2, tendo em vista as disposições do Decreto nº 2.346/97, sobre a aplicação das decisões judiciais na esfera administrativa.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SPAIPA S/A INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Esteve presente ao julgamento o patrono da recorrente Dr. Romeu Saccani.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1999


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Luiz Roberto Domingo, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Maria Teresa Martínez López e Ricardo Leite Rodrigues.

eaal/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000093/96-33
Acórdão : 202-11.508

Recurso : 105.104
Recorrente : SPAIPA S/A INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 673/689:

“RIO PRETO REFRIGERANTES S/A, domiciliada à Rodovia Eliezer M. Magalhães, s/nº, Km 43,54, Município de Araçatuba, Estado de São Paulo, inscrito no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda sob nº 29928975/0012-19, foi autuada em 22/02/96, sendo o crédito tributário assim constituído: **41.493,92 UFIR DE IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, 14.512,91 UFIR DE JUROS DE MORA (calculados até 16/02/96) e 41.493,32 UFIR DE MULTA PROPORCIONAL AO VALOR DO IMPOSTO, perfazendo um total de 97.500,75 UFIR.**

Conforme dão conta a descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 02/04 e o termo de constatação fiscal de fls. 05/07, o estabelecimento industrial, com base no artigo 82, inciso XI, do RIPI/82, creditou-se indevidamente do imposto calculado sobre o valor das matérias-primas cujas saídas do estabelecimento da RECOFARMA INDÚSTRIA DO AMAZONAS LTDA., ocorreram ao abrigo da isenção prevista no artigo 45, inciso XXI. O lançamento abarca os períodos de apuração compreendidos entre 02-08/91 e 01-02/94, **referindo-se ao IPI-demais produtos não discutido em juízo.**

Foram dados como infringidos os artigos 3º; 8º; 45, inciso XXI; 55, inciso I, alínea “b” e inciso II, alínea “c”; 59; 81; 82, inciso XI; 107, inciso II; 112, inciso IV; todos do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, bem como o artigo 9º do Decreto-lei nº 288/67, regulamentado pelo Decreto nº 61.244/67, com a nova redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.387/91.

Regularmente notificada em 22/02/96, insurgiu-se contra a exigência apresentando em 21/03/96 a impugnação de fls. 321/3358, instruída com os documentos de fls. 359/463.

Preliminarmente, argüiu a nulidade da peça impositiva em função do exator não ter demonstrado como obtivera os valores glosados e nem ter



Processo : 10820.000093/96-33
Acórdão : 202-11.508

indicado os documentos fiscais utilizados, fatos que acarretariam a violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, em longa explanação, procurou sustentar a tese de que seu procedimento decorreu das disposições consubstanciadas na Constituição Federal de 1.988 (art. 153, IV, § 3º), no artigo 49, da Lei nº 5.172/66 e na jurisprudência.

Fazendo breve histórico acerca da introdução do princípio da não-cumulatividade na Carta Política, informou que *“inicialmente o direito de abatimento, materializador do princípio da não-cumulatividade, era idêntico tanto para o IPI como para o ICM, sendo este direito do contribuinte, um direito amplo e não restringível por legislação infra-constitucional (sic)”*.

Entretanto, com o advento da Emenda Constitucional nº 23, de 01/12/83, foi expressamente previsto, no âmbito do ICMS, que a isenção e não incidência não geraria direito ao crédito, permanecendo, contudo, inalterado o tratamento relativamente ao IPI, ou seja, direito ao abatimento amplo e não passível de restrição.

Transcrevendo excertos de doutrina e jurisprudência, concluiu que o direito ao crédito não é condicionado pelo eventual pagamento efetuado em operações anteriores, ou seja, o termo “cobrado” grafado no inciso II, do § 3º, do art. 153 da Constituição deve ser entendido com a significação de “tributo incidente”. Vale dizer que existe o direito ao abatimento inclusive quando a operação anterior é isenta.

Prosseguindo, teceu comentários sobre a isenção concedida à empresa RECOFARMA DA AMAZÔNIA, informando que o fato de suas saídas estarem acobertadas por isenção, nos termos do artigo 9º do Decreto-lei nº 288/67, não impede que os destinatários aproveitem os créditos do imposto.

Passando a analisar diretamente os dispositivos legais que embasam a autuação, acabou por argüir a inconstitucionalidade de todos eles: *“Ademais, mesmo que fosse apresentada qualquer norma regulamentar que pretensa e expressamente impedisse o creditamento, esta seria de todo nula, por violar a Constituição Federal, que erigiu como cânone a realização de abatimento de crédito de IPI resultante de operações anteriores.”*

Além disso, disse que o auto de infração é nulo em virtude de não



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000093/96-33

Acórdão : 202-11.508

haver uma indicação sequer de qualquer texto legal, mas apenas e tão-somente de dispositivos constantes de regulamento, o que, no seu entender, além de representar a falta de requisito essencial, configura violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Transcrevendo o Parecer Normativo CST nº 154/75, alegou que mesmo que viesse a ser entendido como incabível o abatimento de créditos decorrentes de operação anterior isenta, não poderia ser realizada a glosa para os fatos já ocorridos, sob pena de se violar o disposto no artigo 146 do CTN, uma vez que os abatimentos realizados foram plenamente válidos diante do entendimento da Administração então em vigor. Seria incabível, portanto, a tributação de fatos já ocorridos, com base em novos critérios jurídicos, sob pena de acabar-se com a segurança jurídica em matéria de tributação, acrescentando que seria aplicável à espécie o artigo 100, do CTN.

Insurgiu-se ainda coma a aplicação da TRD na forma posta no lançamento, procurando demonstrar que na expressão monetária da UFIR de 02/01/92 (Cr\$ 597,06), estaria embutida toda a variação daquele encargo relativo ao período compreendido entre março de 1.991 e dezembro de 1.991. Desse modo, além da TRD estar sendo exigida em duplicidade, ainda estariam sendo acrescentados mais juros de 1% ao mês.

Argüiu a inconstitucionalidade da Lei nº 8.177/91, com a redação dada pela Lei nº 8.218/91, eis que a Constituição e o CTN determinam que a cobrança dos juros não pode superar 1% ao mês.

Disse que o próprio fisco informou que o crédito tributário esteve com sua exigibilidade suspensa por força de liminar concedida previamente à efetivação dos créditos. Desse modo, o crédito tributário só poderia ser considerado vencido 30 dias após a notificação da decisão judicial que, eventualmente, lhe denegasse a segurança pleiteada.

No tocante à multa, aduziu que não se baseia em dispositivo legal, mas em dispositivo regulamentar, o que por si já seria suficiente para afastar sua imposição, uma vez que as multa tributárias devem possuir fonte legal, e não somente regulamentar. Ademais, ocorreu a violação do princípio da tipicidade cerrada, eis que o abatimento realizado com base em crédito oriundo de operação anterior isenta não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 364, inciso II do Regulamento, uma vez que todos os créditos foram lançados e declarados à autoridade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000093/96-33
Acórdão : 202-11.508

Disse que não houve de sua parte qualquer atitude dolosa ou fraudulenta, com intuito de lesar a arrecadação do fisco, o que por si é suficiente para elidir a incidência da multa.

Finalizando sua defesa, requereu o acolhimento de todas as razões expendidas, cancelando-se o auto de infração e extinguindo-se a exigência do crédito tributário.

Tendo em vista a alegação de cerceamento ao direito à ampla defesa, os autos foram restituídos à DRF/ARAÇATUBA através do Despacho DRJ/DIPEC Nº 47/96, solicitando-se as providências no sentido do esclarecimento dos pontos obscuros, bem como a notificação da impugnante com a devolução do prazo previsto no art. 15, do Decreto nº 70.235/72.

Atendendo ao solicitado, o Exator juntou o termo de fls. 468/471 e as planilhas de fls. 473/546, onde, além de explicitar passo a passo os cálculos efetuados e a origem dos valores, inclusive com a indicação dos documentos fiscais utilizados na glosa, **informou que os valores ora lançados não estão sub judice** (fls. 408).

Regularmente notificada de todos esses documentos em 27/02/97 (fls. 471), apresentou a impugnação de fls. 548/607 em 21/03/97, instruída com a procuração de fls. 608 e com os documentos de fls. 609/670.

Desta feita, além de reprisar todos os argumentos expendidos na impugnação primitiva, exceção feita ao cerceamento de defesa, reforçou-os com novas transcrições de jurisprudência e requereu a reautuação do feito em nome da empresa SPAIPA S/A INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS, para que esta passasse a figurar no seu pólo passivo, já que tornou-se sucessora por incorporação da empresa RIO PRETO REFRIGERANTES S/A (fls. 621/623).

Além disso, relativamente à multa de ofício, acrescentou que a sucessora não é responsável pela penalidade anteriormente imposta à sucedida, conforme se depreende da interpretação dos artigos 3º e 132 do CTN, transcrevendo excertos de doutrina e jurisprudência pertinentes à espécie. Contudo, mesmo com a apreciação de todos os argumentos, admitindo-se que por absurdo seja mantida a exigência da penalidade, pleiteou sua redução ao percentual de 76%, nos termos da Lei nº 9.430/91."

A Autoridade Singular indeferiu a impugnação quanto ao mérito, reduziu a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000093/96-33

Acórdão : 202-11.508

multa ao percentual de 75%, excluiu os juros de mora com base na TRD, no período compreendido entre 04.02.91 e 29.07.91, e determinou a reautuação do feito em nome de Spaipa S/A - Indústria Brasileira de Bebidas, mediante a dita decisão, assim ementada:

“PROCESSO N° 10820.000093/96-33

DECISÃO N° 11.12.64.3/0913/97

INTERESSADO: Rio Preto Refrigerantes S/A

C.G.C.: 29.928.975/0012-19

ASSUNTO - Imposto sobre Produtos Industrializados

PRELIMINAR. REAUTUAÇÃO DO FEITO EM NOME DA INCORPORADORA. INEXISTÊNCIA DE ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. Procede-se à reautuação do feito em nome da empresa sucessora, com base nos princípios da finalidade e da economia processual, já que a notificação do lançamento efetuada em nome da sucedida atingiu os fins que lhe são próprios, não acarretando prejuízo algum à defesa.

IPI-PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE, ARTIGO 143, § 3º, INCISO II, DA CARTA POLÍTICA DE 1988. ART. 49, § ÚNICO, DA LEI N° 5.172, DE 25/10/66-CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. REGRA GERAL INSERTA NO ART. 81, DO RIPI/82. NOTA MF/SRF/COSIT/N° 379/94, COM O APROVO DO COORDENADOR-GERAL DA COSIT, CONCLUINDO: I) QUE OS INSUMOS ADQUIRIDOS COM ISENÇÃO NÃO TÊM COMO GERAR DIREITO A CRÉDITO RESSALVADAS AS EXCEÇÕES LEGALMENTE PREVISTAS (v. g. ART. 6º, PARÁGRAFO 1º, DO DECRETO-LEI N° 1.435/75, MATRIZ LEGAL DO ART. 82, INCISO XI, DO RIPI/82; II) INSUMOS ADQUIRIDOS COM A ISENÇÃO DO ART. 45, INCISO XXI, QUE NÃO SÃO ALCANÇADOS PELA RESSALVA CONSTANTE DO INCISO XI, DO ARTIGO 82, TODOS DO RIPI/82, NÃO GERAM DIREITO A CRÉDITO. ENTENDIMENTO INVARIAVELMENTE EXPRESSO PELA COSIT, ATRAVÉS DE DIVERSOS PARECERES.

INCONSTITUCIONALIDADE. Incompetência da autoridade administrativa para manifestar-se sobre a matéria.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10820.000093/96-33
Acórdão : 202-11.508

CASO ANÁLOGO. ENTENDIMENTO DO EGRÉGIO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES - Procedimento do contribuinte que não guarda consonância com a legislação tributária, por falta de previsão legal.

CONSECTÁRIOS DO LANÇAMENTO. Exigível da sociedade incorporadora a multa de ofício lançada contra a incorporada, pois além daquela ter tido conhecimento prévio da existência de obrigações em aberto e do procedimento fiscal instaurado contra a sucedida, a significação do vocábulo "tributos", no art. 132 do CTN é extraída por interpretação sistemática com o art. 227 da Lei nº 6.404/76. Caráter declaratório do lançamento e não violação do art. 5º, inciso XLV da CF/88.

Redução da multa de ofício ao percentual de 75%, nos termos do art. 80, inciso I da Lei nº 4.502/64, na nova redação do art. 45 da Lei nº 9.430/96, combinado com o artigo 106, inciso II, letra "c" do CTN. Exclusão dos juros de mora com base na TRD, no período compreendido entre 04/02/92 e 29/07/91, com base na IN SRF nº 32/97.

ACÇÃO FISCAL PROCEDENTE."

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 699/778, onde, em suma, além de reproduzir os argumentos deduzidos em sua impugnação a respeito da nulidade do auto de infração e do direito ao creditamento do imposto relativo à aquisição de produtos isentos, bem como à inadequação da penalidade aplicada e da utilização da TRD no cálculo da atualização monetária e juros de mora, aduz as seguintes preliminares de nulidade da decisão recorrida devido a:

- não apreciação da isenção em operação anterior, sua natureza e seus efeitos;
- não apreciação das ilegalidades sustentadas na impugnação; e
- inclusão de matéria estranha ao auto de infração, alterando a capitulação dos fatos.

Contradita, ainda, as razões da decisão recorrida, no que pertine ao enriquecimento sem causa derivado do creditamento do IPI incidente em operação anterior isenta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000093/96-33
Acórdão : 202-11.508

Às fls. 787/790, foi juntado aos autos requerimento da Recorrente pleiteando a aplicação, neste processo, da orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão transitado em julgado proferido no RE 212484-2 (fls. 791/1.016), nos termos do disposto no Decreto nº 2.346/97.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000093/96-33

Acórdão : 202-11.508

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, a questão principal que a Recorrente versa em seu recurso diz respeito à exigência derivada da utilização de créditos presumidos do IPI relativos a matérias-primas adquiridas de estabelecimento situado na Zona Franca de Manaus e dele saídas com a isenção do referido imposto, prevista no inciso XXI do art. 45 do RIPI/82.

Trata-se de matéria bastante conhecida deste Colegiado, existindo reiteradas e unânimes decisões, sempre no sentido de que, nos termos da própria Constituição, a não-cumulatividade do imposto é exercida pelo aproveitamento do "montante do imposto cobrado na operação anterior", ou seja, do imposto incidente e pago sobre os insumos adquiridos, o que não ocorre quando tais insumos são desonerados do tributo, em face da isenção, a exemplo do decidido nos acórdãos nºs 202-07.393 e 202-06.793.

Em que pese tudo isso, há que se considerar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 212.484-2, impetrado pela União Federal, de decisão da 4a. Região, que reconheceu o direito ao crédito aqui tratado. Esse recurso foi conhecido em voto do Ministro Ilmar Galvão, o qual, conhecendo do recurso, decidiu pela cassação da liminar concedida em MS.

Todavia, pela maioria dos seus ilustres Membros, houve por bem a Suprema Corte, não conhecendo do recurso, restabelecer a decisão originária, para reconhecer o referido direito.

Em face dessa decisão, inicialmente referida, e tendo em vista o disposto no Decreto nº 2.346/97 (DOU de 13.10.97), sobre a aplicação das decisões judiciais na esfera administrativa, é de se submeter ao respeitável decisório da Suprema Corte, para adotar o entendimento ali expresso, no sentido de reconhecer o direito de crédito, no caso sob exame.

Assim sendo, torna-se, à luz do disposto no § 3º do Decreto nº 70.235/72, na sua redação atual, despiciendo o exame das preliminares de nulidade invocadas, bem como das matérias relacionadas com os acréscimos legais da presente exigência, tendo em vista que o acessório acompanha o principal.

Isto posto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1999


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO