MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 07 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Siape 91751

Processo nº : 10825.000953/00-29
Recurso nº : 135.604
Acórdão nº : 202-18.084

Recorrente : PROFORM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 08 / 07
Rubrica

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. Anula-se a decisão que não se manifesta sobre todas as matérias relevantes trazidas aos autos pela manifestação de inconformidade, não respeitando o contraditório e preterindo o direito da ampla defesa do contribuinte – inteligência dos arts. 31 e 59, II, do Decreto nº 70.235/72.
Processo anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PROFORM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão do Despacho da DRF em Bauru-SP.** Esteve presente ao julgamento o Dr. Pedro Guilherme Accorli Lunardelli, OAB/SP nº 106.769, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Claudia Alves Lopes Bernardino, Antonio Zomer e Antônio Lisboa Cardoso.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 07 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Siape 91751

Processo nº : 10825.000953/00-29
Recurso nº : 135.604
Acórdão nº : 202-18.084

Recorrente : PROFORM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de ressarcimento de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, relativamente ao período de apuração de 01/04/2000 a 30/06/2000.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

> *"Trata-se de manifestação de inconformidade, apresentada pela requerente, ante Despacho Decisório de autoridade da Delegacia da Receita Federal em Bauru, que indeferiu o pedido de ressarcimento de créditos do IPI e não homologou a compensação declarada.*
>
> *A empresa em epígrafe peticionou ressarcimento de saldo credor do IPI, relativo ao segundo trimestre do ano de 2000, no montante de (...). Referida solicitação teve como fundamento o artigo 11 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e Instrução Normativa - IN/SRF nº 33, de 1999.*
>
> *A Delegacia da Receita Federal - DRF - em Bauru indeferiu o ressarcimento, considerando o fato de que a empresa em procedimento fiscal teve sua escrita reconstituída, sendo que os valores do crédito tributário lançado foram compensados com os saldos credores apurados no livro de IPI, não restando saldo a ser ressarcido.*
>
> *A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, encaminhada pelo órgão de origem como tempestiva, na qual alegou, em suma, que tem direito ao ressarcimento do IPI por força do princípio da não-cumulatividade previsto no artigo 153, §3º, II, da Constituição Federal; que o direito pleiteado encontra amparo na Lei nº 9.779, de 1999, art. 11, que dispõe que os insumos tributados podem ser apropriados mesmos quando aplicados em produtos tributados à alíquota zero, que é o caso ora em análise.*
>
> *Sustentou que a incidência do ISS não exclui a do IPI, e que as gráficas, quando contribuintes do IPI, fazem jus aos créditos deste imposto decorrentes da aquisição de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, aplicados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero, e que por esse motivo não existe qualquer justificativa legal para o indeferimento do pedido da empresa.*
>
> *Acrescentou que todo o procedimento adotado pela empresa está de acordo com a orientação da Secretaria da Receita Federal.*
>
> *Solicitou a suspensão da exigibilidade dos débitos cuja compensação não foi homologada, afirmando que a apresentação da manifestação de inconformidade tem o condão de suspender a exigência dos créditos tributários até a decisão administrativa final, e que estando o presente processo estritamente vinculado ao processo nº 10825.003350/2005-09, os valores somente podem ser cobrados após a decisão definitiva deste ultimo.*
>
> *Por fim, solicitou provar o alegado por todos os meios de provas admitidos, inclusive com a juntada de novos documentos e a produção de prova pericial, etc. e que as intimações sejam encaminhadas para o endereço dos patronos da requerente.*
>
> *É o essencial."*

Por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 14-12.666, de 10 de maio de 2006, os Membros da 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP decidiram, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/04/2000 a 30/06/2000

Ementa: DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

É incabível a homologação da compensação se o direito creditório reclamado não existir.

Solicitação indeferida".

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente, repete as alegações constantes de sua manifestação de inconformidade:

i- deve ser suspenso o presente processo até decisão final e definitiva do Processo Administrativo nº 10825.003350/2005-09 (auto de infração de IPI no qual houve compensação dos débitos com os créditos da contribuinte relativamente a este imposto);

ii- os insumos tributados aplicados em produtos isentos, imunes ou tributados à alíquota zero, como é o caso destes autos, podem ser apropriados desde a edição da Lei nº 9.779/99, cujo art. 11 previu expressamente, razão porque o direito ao ressarcimento do saldo credor do IPI e sua compensação devem ser reconhecidos.

Traz, ainda, no bojo de seu recurso voluntário considerações a respeito do Processo Administrativo nº 10825.003350/2005-09 bem como da classificação fiscal de produtos que industrializa.

Informa a contribuinte a realização de arrolamento de bens nos autos do Processo Administrativo nº 10825.003349/2005-76, nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/1997 e do art. 7º da IN SRF nº 264/2002.

É o relatório.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

Primeiramente, há de se fazer um reparo: muito embora conste dos autos indicação de arrolamento de bens e direitos para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, por se tratar de pedido de ressarcimento, desnecessária tal exigência. O termo de arrolamento de bens se fazia obrigatório em se tratando de lavratura de auto de infração, conforme preceitua o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, na qual há uma exigência do Fisco[1]. Neste caso, a interessada se diz credora da Fazenda Nacional. Nenhum sentido obrigá-la a prestar garantias.

As matérias que dizem respeito ao recurso voluntário, trazidas a debate pela contribuinte, podem ser assim discriminadas:

i- a suspensão do presente processo até decisão final e definitiva do Processo Administrativo nº 10825.003350/2005-09 (auto de infração de IPI no qual houve compensação dos débitos com os créditos da contribuinte relativamente a este imposto);

ii- os insumos tributados aplicados em produtos isentos, imunes ou tributados à alíquota zero, como é o caso destes autos, podem ser apropriados desde a edição da Lei nº 9.779/99, cujo art. 11 previu expressamente, razão porque o direito ao ressarcimento do saldo credor do IPI e sua compensação devem ser reconhecidos.

Preliminarmente à análise propriamente das questões trazidas no recurso apresentado, obrigo-me a tecer algumas considerações que justificam a averiguação do perfeito saneamento do processo administrativo pelos órgãos julgadores de segunda instância.

O recurso voluntário remete à instância superior o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas no processo, como também a observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que ditam como devem proceder, os agentes públicos, de modo a se obter uma melhor prestação jurisdicional ao administrado, ora recorrente.

A irresignação da contribuinte contra o lançamento ou o indeferimento de pedido de compensação, por via de impugnação ou manifestação de inconformidade, instaura a fase litigiosa do processo administrativo, ou seja, invoca o poder de Estado, para dirimir a controvérsia surgida com a exigência fiscal, através da primeira instância de julgamento, as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, tendo-lhe assegurado, em caso de decisão que lhe seja desfavorável, o recurso voluntário aos Conselhos de Contribuintes.

Acrescente-se que o princípio do devido processo legal é inerente à etapa processual tributária como assinala o James Marins, autor de amplo estudo sobre princípio lógico acerca do Procedimento e Processo Administrativo Tributário[2]:

---

[1] Recente decisão do STF, nos autos da ADI nº 1976, considerou inconstitucional a exigência do depósito e arrolamento de bens.
[2] Marins, James, Ob. Cit., p. 187.

"É a partir da impugnação tempestivamente formalizada que se tem transformado o procedimento em processo passando a incidir, no iter administrativo, os princípios do Processo Administrativo Tributário, que são os seguintes:

i) Princípio do devido processo legal;

ii) Princípio do contraditório;

iii) Princípio da ampla defesa;

iv) Princípio da ampla instrução probatória;

v) Princípio do duplo grau de cognição;

vi) Princípio do Julgador Competente;

vii) Princípio da ampla competência decisória."

Nesse contexto, faz-se por demais importante para a contribuinte, que a decisão proferida seja exarada da forma mais clara, analisando todos os argumentos de defesa, com total publicidade, de todos os atos proferidos no processo.

Conforme vem sendo explicitado desde o despacho decisório exarado pela Delegacia da Receita Federal em Bauru - SP, entre a data do pedido de compensação formulado e da prolação da primeira decisão, houve autuação fiscal na qual, em razão da verificação de saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial de produto com nota fiscal de IPI não lançado ou com erro de classificação fiscal, houve a reconstituição da escrita fiscal da contribuinte para o período de abril/2000 a dezembro/2004. Em virtude dos saldos credores apresentados na escrita reconstituída, foram cobrados somente os valores remanescentes.

O julgador de primeira instância, seguindo os passos da DRF em Bauru - SP, ao proferir a decisão no presente processo, levou em consideração a decisão de primeira instância proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10825.003350/2005-09 (auto de infração), não transitada em julgado, fundamentando que *"Deve-se esclarecer à manifestante que o indeferimento de seu pedido de ressarcimento não foi motivado pelo fato de ela ter se apropriado de créditos de IPI nas aquisições de insumos usados nas saídas de produtos tributados a alíquota zero, e sim, porque em procedimento fiscal restou verificado que a empresa dera saída a produtos tributados sem o destaque de IPI na nota fiscal ou com alíquota menor do que a devida (erro na classificação fiscal), o que ocasionou a lavratura de auto de infração para exigência de crédito tributário não recolhido e a reconstituição da escrita fiscal, para a compensação dos créditos lançados de ofício com o saldo credor apurado nos períodos referentes ao lançamento (anos de 2000 a 2004), diminuindo em conseqüência o saldo originalmente apurado pela contribuinte."*

Portanto, ao seguir o entendimento da DRF em Bauru - SP, valeu-se o julgador de primeira instância de decisão não transitada em julgado para concluir que a contribuinte não tem crédito a compensar, deixando, por conseqüência, de se pronunciar a respeito das questões de mérito trazidas na manifestação de inconformidade.

O comando do art. 31 do Decreto nº 70.235/72 dispõe:

"Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de

infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências." (grifo acrescido)

Portanto, considerando que o crédito tributário discutido no PAF nº 10825.003350/2005-09 não está definitivamente constituído, toda matéria "relevante" suscitada pela contribuinte deveria ter sido enfrentada pela DRJ, sob pena de nulidade da decisão porque, conseqüentemente, ocasiona o cerceamento do direito de defesa da contribuinte (art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72). Em casos semelhantes, a posição adotada por este Egrégio Conselho de Contribuintes tem sido conforme decisórios abaixo transcritos:

"Ementa: Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/09/2003

Ementa: PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ATOS PROCESSUAIS. NULIDADE

O Acórdão recorrido, ao eximir-se de enfrentar os argumentos postos pela empresa na sua Manifestação de Inconformidade, fundamentando sua decisão como se pedido de ressarcimento de crédito de IPI tratasse o processo, quando os documentos estão a comprovar tratar de mera Declaração de Compensação eletrônica baixada para tratamento manual, não respeitou o contraditório, ***preterindo a ampla defesa do contribuinte.*** *Processo que se anula a partir do Acórdão recorrido, para elaboração de novo, não obstante a solução da lide esteja claramente delineada em face do julgamento doutro processo, que tratou do crédito que serviu de lastro para as compensações.*

Processo anulado a partir da decisão recorrida." (Acórdão nº 203-11.714, de 24/01/2007)

"Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE - É nula a decisão de primeira instância que não enfrenta os argumentos da impugnação e mantém o lançamento por outros fundamentos, diversos dos que embasaram o auto de infração." (Acórdão nº 105-16.137, de 08/11/2006).

Nem se alegue que a contribuinte foi capaz de se defender adequadamente, uma vez que, desde a decisão proferida pela DRF em Bauru - SP, não houve pronunciamento a respeito das questões de mérito envolvendo o crédito pleiteado, e sem que a decisão tenha se pronunciado a respeito de determinada matéria, não há como prever se a defesa apresentada está a contento. Houve supressão de instância, o que impede este Conselho de Contribuintes de se manifestar a respeito da matéria debatida no recurso voluntário. Há precedentes jurisprudenciais:

"Ementa: NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. É nula, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, a decisão de primeira instância que deixa de apreciar argumentos expendidos pelo contribuinte em sede de impugnação. Decisão de primeira instância anulada." (Acórdão nº 106-15.271, de 26/01/2006)

"Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. É nula a decisão que, por não apreciar parte das razões aduzidas na impugnação, é proferida com preterição do direito de defesa. Processo anulado." (Acórdão nº 202-17.058, de 26/04/2006)

Dessa forma, penso que as decisões têm, sim, que se basear na decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10825.003350/2005-09, contudo, somente quando esta

decisão estiver transitada em julgado e o crédito tributário definitivamente constituído ou não, de forma que qualquer situação que nela se apresente possa se coadunar perfeitamente ao presente processo, sem qualquer prejuízo à contribuinte.

Não obstante possa se considerar que com uma decisão final contrária ao pleito da contribuinte no Processo Administrativo nº 10825.003350/2005-09, esteja perfeitamente delineada a solução da lide objeto do presente processo, registro a ocorrência de vício formal no Acórdão recorrido por não ter enfrentado os argumentos relevantes da manifestação de inconformidade nos exatos termos que dela constaram.

Há que se levar em conta, ainda, que qualquer modificação que venha a ocorrer na decisão proferida em primeira instância no Processo nº 10825.003350/2005-09 refletirá diretamente no deslinde do presente feito. Isso porque, se a decisão a ser proferida em segunda instância (Terceiro Conselho de Contribuintes) ou CSRF, relativamente à autuação fiscal for parcialmente procedente, novos cálculos deverão ser efetuados e novo saldo credor poderá ser constatado. Por outro lado, se a decisão for totalmente procedente e o auto de infração for improvido/anulado, a situação voltaria ao *status quo*, o que nos permite concluir que o saldo credor total da contribuinte seria restabelecido.

O que se extrai do presente procedimento é que houve dois pesos e duas medidas. Se a decisão de primeira instância (não transitada em julgado) do Processo Administrativo nº 10825.003350/2005-09 (auto de infração) foi suficiente o bastante para formar o convencimento dos julgadores quanto à existência ou não de crédito para compensação, a mesma balança tem que pesar para o fato de que o efeito produzido por aquela decisão atinge diretamente o presente feito. Assim, há vínculo entre os processos, não podendo haver o julgamento de um (o presente) sem que o outro (auto de infração) esteja definitivamente decidido.

Em sendo a nulidade matéria de ordem pública, passível de ser reconhecida de ofício, entendo que o presente processo deve ser anulado desde a decisão exarada pela DRF em Bauru - SP, inclusive, para que não haja supressão de instância, e para que outra, em boa forma, possa ser proferida, abarcando toda a matéria relativa ao crédito apresentado pela contribuinte.

Conclusão

Destarte, diante do acima exposto, com fulcro nos arts. 31 e 59, II, do Decreto nº 70.235/72, voto no sentido de anular o processo, a partir da decisão da DRF em Bauru - SP (Despacho Decisório Saort), inclusive, para que outra, em boa forma, seja proferida, **após decisão definitiva nos autos do Processo Administrativo nº 10825.003350/2005-09,** em razão do vínculo existente entre os dois e em homenagem ao princípio da economia processual.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ