



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

Processo nº 10882.907065/2011-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-003.735 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2018
Matéria IPI. RESSARCIMENTO.
Recorrente ABB LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2009 a 30/06/2009

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

O não enfrentamento das alegações de defesa essenciais ao deslinde do litígio caracteriza cerceamento do direito de defesa e reclama a nulidade da decisão administrativa correspondente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para anular a decisão proferida pela DRJ.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

A interessada apresentou pedido eletrônico de ressarcimento de crédito de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, com fundamento na Lei 9.779, de 1999. A unidade de origem reconheceu em parte o crédito vindicado, utilizado na compensação de débitos próprios.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, passamos a transcrever o Relatório da decisão de primeira instância administrativa:

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento relativo ao 2º trimestre de 2009, nos termos da Lei nº 9.779/99, cujo Despacho Decisório de fl. 601, reconheceu, parcialmente, o crédito solicitado no PER/DCOMP nº 28392.91948.100709.1.1.01-6339, em virtude de trabalho fiscal.

Segundo as informações fiscais, o contribuinte deu saída de produtos de sua fabricação sem destaque do IPI, deixou de estornar créditos de IPI nas saídas de insumos a empresas não industriais e revendedoras, não destacou o IPI nas saídas de insumos a estabelecimentos industriais e revendedoras.

O contribuinte tomou ciência do Despacho Decisório em 12/11/2013, e irrisignado apresentou sua Manifestação de Inconformidade deduzindo em sua defesa, o seguinte:

- 1. Superficialidade da instrução probatória com ferimento da Verdade Material e cerceamento ao direito de defesa da Requerente, o que acarreta nulidade do Despacho Decisório;*
- 2. No mérito, que o direito creditório pleiteado está regular;*
- 3. E que não incide o IPI, nas vendas de partes e peças utilizadas em reparos ou prestação de serviço;*
- 4. Ilegalidade do método utilizado pela fiscalização para fazer o estorno dos créditos da requerente;*

O processo foi baixado para diligência em 27 de agosto de 2014, conforme Resolução de fls. , que solicitou esclarecimento sobre o seguinte:

Nesse sentido, a fim de que sejam cumpridas as providências indispensáveis, voto, com fulcro no Decreto nº 70.235, de 1972, art. 18, para que o processo seja restituído à unidade de origem para a realização de diligência, que deverá confirmar, para cada produto e nota fiscal constante do Demonstrativo (1.2) – Revenda de Insumos (nac e estrangeira) Efetuadas a Empresas Industriais e Revendedoras – se tais insumos foram utilizados em alguma etapa de “industrialização” ou “revenda” no adquirente.

A diligência retornou a esta DRJ com a informação de que a impugnação ao Auto de Infração de imposição de penalidade e que trata da mesma matéria e períodos de apuração foi julgada improcedente em 28/02/2014, conforme Acórdão 09-50.187 - 3ª Turma da DRJ/JFA, tendo efetuado o recolhimento do débito, processo 16095.720185/2013-23.

É o Relatório.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão DRJ/RPO n.º 14-56.806, de 25/02/2015 (fls. 618 e ss.), assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Período de apuração: 01/04/2009 a 30/06/2009

*IPI. FALTA DE LANÇAMENTO. SAÍDAS DE PRODUÇÃO
PRÓPRIA E REVENDA DE INSUMOS.*

As saídas de produção própria bem como a revenda de insumos para industrialização ou nova revenda são passíveis de tributação pelo Imposto sobre Produtos Industrializados nos termos dos artigos 8º, 9º §4º e 24 do RIPI/2002.

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 641 e ss., por meio do qual, além de requerer, por identidade de matéria, julgamento conjunto com os processos de nº 10882.907064/2011-70, 1010882.907066/2011-69, 10882.907067/2011-11, 10882.907068/2011-58, 10882.907069/2011-01 e 10882.907070/2011-27, suscita, em síntese, os seguintes argumentos de defesa:

Nulidade da decisão da DRJ

A DRJ copiou os fundamentos da decisão prolatada no processo administrativo de nº 16095.720185/2013-23, que consubstanciou auto de infração contra o mesmo contribuinte. Todavia, as defesas apresentadas no presente processo e no citado são bem diversas, inclusive foram elaboradas por patronos distintos. Os débitos referentes ao processo nº 16095.720185/2013-23 foram quitados, porque perdeu-se o prazo para a interposição do recurso, mas isso em nada se relaciona com a materialidade dos fatos jurídico-tributários que são objeto destes autos. Deveria ter a DRJ enfrentado todos os argumentos. Houve cerceamento do direito de defesa.

Nulidade do Despacho Decisório

O Despacho Decisório é nulo, em face da superficialidade das informações necessárias para a sua adequada decisão, o que fere o princípio da verdade material. O não reconhecimento de parte dos créditos deve-se à apuração de débitos em valor superior aos por ela apurados e à glosa de créditos referentes a estornos não realizados. Todavia, analisado o documento intitulado "Análise do Crédito", verifica-se uma completa superficialidade das alegações da fiscalização. Não houve explicação individualizada dos itens que o compõem.

A fiscalização não se atentou para diversas situações em que não ocorre o fato gerador do IPI: a) saídas de insumos para utilização em conserto, manutenção ou reparo; b) revenda de insumos a não industriais ou a não revendedores.

MÉRITO

A fiscalização afirma que se deu saída, sem o destaque do IPI, de produtos de fabricação própria e de insumos (matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem) nacionais e importados a pessoas jurídicas revendedoras ou industriais. Não se atentou, contudo, que muitos desses produtos foram utilizados como insumos na manutenção e

reparo, de modo que não poderiam ter sido tributados pelo IPI. Não é qualquer saída que autoriza a cobrança do imposto, mas aquela a que se realiza com a intenção de venda.

No caso em que utilizou os insumos ou produtos industrializados na prestação de serviços de conserto, manutenção ou reparo, nunca teve a intenção de vendê-los, mas apenas de prestar o serviço (reproduz o art. 5º, XI, do RIPI/2010, e cita os Acórdãos nº 3202-002.236 e 202-15.523).

A fiscalização não comprovou que as pessoas jurídicas compradoras dos insumos vendidos seriam revendedores ou industriais, o que, por si só, já é motivo de nulidade do Despacho Decisório. A fiscalização não separou as pessoas jurídicas adquirentes que são revendedores ou industriais das que não seriam (cita alguns exemplos de adquirentes de insumos que nunca revenderam ou os utilizaram nos seus processos industriais). Cita, por exemplo, a nota fiscal de nº 60004, que se refere a uma chave seccionadora 145 KV 2000A, que, obviamente, não foi utilizada no processo industrial da adquirente (produção de açúcar).

A fiscalização utilizou-se da mesma mercadoria para imputar duas infrações (cita a nota fiscal de nº 58535, que se refere a uma chave comutadora PS15-120M, que se teria considerado como revenda de mercadoria a revendedores ou industriais e, ao mesmo tempo, como revenda de mercadoria a NÃO revendedores ou industriais).

A fiscalização afirma que não foram estornados créditos quando da revenda de mercadorias a não revendedores e industriais, fato que foi levantado a partir da análise das notas fiscais de entrada e saída. Todavia, poderia ter solicitado documentos contábeis, como Livros Razão e de Apuração do IPI.

A fiscalização afirmou que considerou para o estorno o valor do crédito destacado na nota fiscal de entrada mais próxima da nota fiscal de saída, ou das notas fiscais mais próximas, considerando a quantidade vendida. Não foram questionados critérios de contabilização de custos. Agiu-se com verdadeira presunção. Dever-se-ia ter ao menos adotado o critério de controle de estoques adotado pela empresa, que é da média ponderada, tal como declarado na DIPJ. O arbitramento do valor dos estoques é medida extrema (cita Acórdão nº 107-07.694).

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A Recorrente requer, inicialmente, o julgamento conjunto deste processos com outros idênticos, entre os quais o de nº 10882.907069/2011-01, ainda não distribuído. Não obstante a sua não distribuição conjunta mediante sorteio, não há, com efeito, prejudicialidade para o julgamento dos indicados para a pauta, pelo que é de se indeferir o pleito.

No que respeita ao litígio, a Recorrente apresentou PER/DCOMPs por meio dos quais requereu, com fundamento no art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999, o ressarcimento de créditos de IPI com origem no 4º trimestre de 2008 ao 3º trimestre de 2010. Tal como informado nos respectivos Despachos Decisórios, os valores foram parcialmente reconhecidos, em face dos seguintes motivos: a) constatação de que o saldo credor passível de ressarcimento é inferior ao valor pleiteado; b) ocorrência de glosa de créditos considerados indevidos e c)

redução do saldo credor do trimestre passível de ressarcimento, em decorrência dos débitos apurados em procedimento fiscal.

Na ocasião, a fiscalização também lavrou auto de infração, exigindo multa de ofício isolada por falta de lançamento do imposto, com cobertura de crédito, nas notas fiscais respectivas. Os Despachos Decisórios foram mantidos pela DRJ, assim como mantida foi a autuação.

A Recorrente, contudo, embora intimada, não apresentou recurso voluntário nos autos do processo administrativo de nº 16095.720185/2013-23 (o auto de infração), de modo que os valores lançados de ofício tornaram-se definitivos (conforme ela mesma afirmou, já foram, inclusive, quitados).

A DRJ transcreveu os fundamentos do voto condutor do Acórdão DRJ/JFA nº 09-50.187, de 28/02/2014, e os adotou como razão de decidir. Afinal, os fatos são exatamente os mesmos. Em resumo, a falta de destaque do IPI nas saídas de produtos com alíquota positiva na TIPI ou nas saídas de insumos nacionais e importados a estabelecimentos industriais ou revendedores, bem como a não anulação do crédito do imposto na revenda de insumos a estabelecimentos não industriais ou não revendedores. Refeita a apuração do IPI em face da constatação desses fatos, é que se lavrou o auto de infração.

Todavia, não se atentou a DRJ para o fato de que as defesas apresentadas no processo nº 16095.720185/2013-23 e nos processos que consubstanciam os pedidos de ressarcimento suscitam alegações diversas (foram, inclusive, apresentadas por escritórios de advocacia também diversos), que, assim, não foram enfrentadas nas decisões proferidas nos processos de ressarcimento, como o ora em julgamento, fato que, a nosso juízo, caracteriza cerceamento do direito de defesa da Recorrente e reclama a anulação da decisão, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Referimo-nos, **por exemplo**, à alegação de que algumas das notas fiscais utilizadas pela fiscalização para comprovar as vendas de mercadorias recebidas ou adquiridas de terceiro referem-se, na realidade, a uma prestação de serviços de reparo, conforme indicam as informações registradas nas acostadas à manifestação de inconformidade: a) nota fiscal nº 60404, com CFOP 6102, mas que, nos campos "Dados Adicionais" e "Descrição dos Produtos", traz a informação de tratar-se a operação de um reparo; b) nota fiscal nº 60620, com CFOP 5102, que traz as mesmas informações registradas na anterior.

Não sabemos se os valores correspondentes a tais notas fiscais foram ou não consideradas pela fiscalização. Porém, mesmo que acessássemos o processo que consubstanciou o auto de infração para verificá-lo, não se poderia suprimir uma instância administrativa, o que findaria por ocorrer se aqui, depois de fazê-lo, decidíssemos a respeito, inclusive quanto às demais alegações de defesa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário, **para ANULAR a decisão pela DRJ**, a fim de que outra seja proferida, para a qual devem ser consideradas todas as alegações encartadas na manifestação de inconformidade.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

