MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10980.000022/2003-98
Recurso nº	124.456 Embargos
Matéria	IPI. AUTO DE INFRAÇÃO.
Acórdão nº	203-12.514
Sessão de	18 de outubro de 2007
Embargante	BERNEK AGLOMERADOS S/A
Interessado	Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/2002

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OMISSÃO. EMBARGOS. ADMISSIBILIDADE.

Configurada omissão em relação a argüições de nulidade suscitadas na peça recursal, devem os embargos ser admitidos.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Ausentes os suportes fáticos suscitados para dar azo ao cerceamento do direito de defesa, afasta-se possível vício de nulidade do lançamento.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em acolher os embargos de declaração para re-ratificar o Acórdão nº 203-09.991, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Mauro Wasilewski (Suplente) que acolhiam os embargos de declaração dando-lhes efeitos infringentes de forma a propor uma diligência. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Harry Francoia Júnior.

ANTONIO BEZERRA NETO
Presidente

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 16 / 04 / 08
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91550

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Luciano Pontes de Maya Gomes e Odassi Guerzoni Filho.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 / 04 / 08
Marilde Cutrim de Oliveira
Mat. Siape 91650

Relatório

Trata-se dos Embargos de Declaração de fls. 783 a 792, tempestivamente interpostos pela contribuinte qualificada nos autos deste processo, contra o Acórdão nº 203-09.991, às fls. 692 a 705.

Alegou a embargante que, no referido Acórdão, foram omitidos aspectos trazidos no recurso voluntário para apontar deficiências na constituição do crédito tributário, destacando da peça recursal os pontos não enfrentados no voto condutor do Acórdão ora embargado, os quais podem ser assim sintetizados:

I – o aproveitamento do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ocorreu em período anterior ao compreendido pelo auto de infração;

II – a peça fiscal não demonstra o cálculo do tributo devido em virtude da glosa do crédito presumido do IPI;

III – a glosa de créditos decorrentes do Mandado de Segurança foi baseada em presunções;

IV – há incoerências entre os demonstrativos anexos ao auto de infração denominados "Demonstrativos de Débitos apurados – Imposto sobre Produtos Industrializados – Crédito Glosado", "Demonstrativo de Apuração – Imposto sobre Produtos Industrializados" e "Demonstrativo de Apuração – de Diferenças a Cobrar" e, ainda, não existe demonstração de quais notas fiscais de aquisição tiveram o crédito glosado ou de correspondência entre os valores glosados e os itens que a fiscalização entendeu indevidos;

V – a fiscalização não produzira prova concludente da ocorrência fática em estrita conformidade com a hipótese normativa.

Acusou também a embargante a omissão a respeito das operações efetuadas com os, agora, estabelecimentos da recorrente, operações estas que foram defendidas com o argumento de que, até dezembro de 1996, tratavam-se de empresas distintas e, portanto, os créditos decorriam da normal relação comercial com aquelas empresas.

Por fim, solicitou-se "incluir na parte final do Acórdão, em complemento ao item 2, fls. 704, a limitação do uso dos créditos apenas sobre as aquisições de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem."

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 / 04 / 08
Maria de Cássino de Oliveira
Mat. Siape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 / 04 / 08
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora-Designada

Inicialmente, sobre a admissibilidade destes embargos, registre-se que, por tratar-se de argüição de nulidade por cerceamento do direito de defesa e ter as questões suscitadas pela embargante fundamentos diversos do analisado no voto embargado, vale dizer, o afastamento de uma das argüições não suplanta as demais, entendo que devem eles ser admitidos, pois, na hipótese, não se pode eximir o julgador de analisar os demais vícios de nulidade apontados pela então recorrente.

De ser ressaltar, contudo, que não se configura a omissão apontada no item III do relatório acima, pois foi exatamente sobre essa matéria que discorreu a Ilustre Relatora do Acórdão ora embargado para afastar a preliminar de nulidade suscitada pela embargante, conforme se pode constatar da leitura do trecho do voto condutor a seguir reproduzido:

> *"(...) Quanto à alegada nulidade do auto de infração, considerado pela recorrente como lavrado em bases presuntivas, verifica-se nos autos que toda a apuração fiscal foi efetuada unicamente sobre dados fornecidos pela recorrente, tanto em meio magnético (CD), quanto em papel conforme se constata nas 357 primeiras folhas dos autos, as quais referem-se ou a intimações e reintimações da fiscalização ou a correspondência da recorrente enviando as informações requeridas.*
>
> *Todo o trabalho fiscal foi desenvolvido sob esse material. Portanto, não há falar em "presunção" ou necessidade de prova direta e robusta. (...)"*

Examinemos então as demais argüições de nulidade apontadas pela embargante e não enfrentadas no Acórdão embargado.

Sobre o aproveitamento do crédito presumido do IPI em período anterior ao compreendido no lançamento, esclareceu a embargante que as glosas da fiscalização referem-se ao período que vai do primeiro decêndio de 1999 até o primeiro decêndio de 2002, enquanto o aproveitamento do crédito presumido ocorreu entre o segundo decêndio de agosto de 1997 e o segundo decêndio de setembro de 1998.

Ora, tendo em vista que o aproveitamento do crédito presumido ocorre em períodos de apuração subseqüentes, o auto de infração não deve necessariamente alcançar os períodos em que foram efetuadas as glosas, pois, com a recomposição da escrita fiscal, glosas efetuadas em determinado período poderão influenciar o cálculo do imposto em períodos muito posteriores, tendo em vista que a utilização desse crédito, conforme dicção do art. 4º da Portaria MF nº 38, de 27 de fevereiro de 1997, se dá, em primeiro lugar, para compensação com o IPI devido em períodos de apuração subseqüentes ao mês a que se referir o crédito. Na situação em exame, note-se que o aproveitamento dos créditos, conforme demonstrativos de recomposição da escrita fiscal, elaborados pela fiscalização, às fls. 350 a 356, somente veio a resultar saldo devedor do IPI a partir do terceiro decêndio de dezembro de 1998.

Portanto, tal assertiva, por si só, não macula o lançamento. Ademais, registre-se que a peça fiscal contém descrição detalhada dos fatos e, à fl. 395, a fiscalização consignou que

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 / 04 / 08
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

glosou todos os valores do crédito presumido escriturados no período de 1º de janeiro de 1998 a 20 de setembro de 1998, apurou valores inferiores nos anos de 1995, 1998, 1999 e 2000 e efetuou a reconstituição da escrita fiscal da contribuinte (ver fls. 350 a 356), elaborando demonstrativos detalhados que constam destes autos.

Conseqüentemente, também não prospera a afirmativa de que não foi demonstrado o cálculo do IPI devido em decorrência das glosas efetuadas, pois estes autos são pródigos em demonstrativos e a própria peça fiscal tratou de descrever separadamente, fazendo referência aos demonstrativos correspondentes, as glosas do período entre o primeiro decêndio de janeiro de 1998 e o segundo decêndio de setembro de 1998 e as do período entre o terceiro decêndio de setembro de 1998 e o terceiro decêndio de março de 2002.

Relativamente à suscitada incoerência entre os demonstrativos anexos do auto de infração, esclareça-se que o próprio nome dos demonstrativos informa sobre seu conteúdo. Assim, o "Demonstrativos de Débitos Apurados – Imposto sobre Produtos Industrializados – Crédito Glosado" relaciona os valores do crédito presumido do IPI glosados em cada decêndio, o "Demonstrativo de Apuração – Imposto sobre Produtos Industrializados" traz os valores dos débitos do IPI apurados em cada decêndio e o "Demonstrativo de Apuração – de Diferenças a Cobrar" contém o valor, por período de apuração, das diferenças de IPI objeto do lançamento, obtido pela diferença entre o saldo devedor apurado com a reconstituição da escrita fiscal, decorrente de glosas de crédito, e o saldo devedor escriturado pela contribuinte.

Nesse ponto, uma vez que a embargante não apontou objetivamente as incoerências que detectou, esclareçamos apenas o exemplo por ele indicado: no decêndio encerrado em 31 de janeiro de 1999, o "Demonstrativos de Débitos Apurados – Imposto sobre Produtos Industrializados – Crédito Glosado" indica a glosa de créditos no valor total de R$ 140.964,71 (cento e quarenta mil novecentos e sessenta e quatro reais e setenta e um centavos), o "Demonstrativo de Apuração – Imposto sobre Produtos Industrializados" traz o mesmo valor de IPI, pois da glosa de um crédito decorrente, logicamente, que o débito por ele compensado fica descoberto em idêntico valor. Já o "Demonstrativo de Apuração – de Diferenças a Cobrar" deve espelhar o resulta da reconstituição da escrita fiscal, por isso, observe-se, diversamente dos demais demonstrativos, ele só apresenta valores a partir do primeiro decêndio de janeiro de 1999, por isso, considerados os créditos apurados pela fiscalização em cada mês para compensar com o IPI devido nos períodos de apuração subseqüentes, no decêndio encerrado em 31 de janeiro de 1999, apurou-se uma diferença de imposto para ser lançada no valor de R$ 127.392,96 (cento e vinte e sete mil trezentos e noventa e dois reais e noventa e seis centavos) decorrente da diferença algébrica entre o saldo devedor da escrita reconstituída naquela data e o saldo devedor escriturado pela contribuinte.

Destarte, claro está que coerência há entre os dois primeiros demonstrativos citados e o "Demonstrativo de Apuração – Diferenças a Cobrar" não guarda com eles relação que o obrigue a espelhar, no mesmo período de apuração, valores idênticos aos daqueles. Sua coerência deve ser buscada com o Demonstrativo de Reconstituição da Escrita Fiscal e, nesse ponto, registre-se que, no terceiro decêndio de janeiro de 1999, o referido "Demonstrativo de Apuração – Diferenças a Cobrar" deve espelhar, como de fato espelha, o resultado do saldo da escrita reconstituído (R$130.377,77) subtraído do saldo devedor apurado no mesmo período pela contribuinte (R$190.812,37 – R$187.827,56).

Quanto à inexistência de relação de cada nota fiscal com o correspondente valor glosado, tal fato não inquina o lançamento, visto que a descrição dos fatos aliada a todos os

demonstrativos elaborados pela fiscalização esclarece as glosas efetuadas (compensação indevida do IPI referente ao Mandado de Segurança nº 1998.002.0926-3 e compensação indevida de crédito presumido do IPI), estando perfeitamente detalhado a razão por que tais compensações foram consideradas indevidas, por exemplo, por se ter incluído, na apuração da base de cálculo do crédito presumido, valores de aquisições de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem de pessoas físicas, cujos relatório de informações sobre essas aquisições foi apresentado pela própria embargante.

Sobre a ausência de provas, fartos relatórios e demonstrativos trazidos pela embargante, bem como cópias do Livro Registro de Apuração do IPI fornecem a necessária sustentação fática do lançamento, que, portanto, não carece de fundamento de validade.

Em relação às operações com outras empresas que, de acordo com a recorrente, somente a partir de janeiro de 1997 passaram a ser estabelecimentos da embargante, a peça fiscal assim relata: "*levantamento dos créditos de IPI referente a aquisições de matérias-primas isentas, não tributadas ou reduzidas à alíquota zero, (...) incluiu os estabelecimentos Várzea Grande e Cotriguaçú, localizados no estado do Mato Grosso. O Mandado de Segurança foi impetrado contra o Delegado da Receita Federal em Curitiba – Paraná, devendo ser aplicado as decisões a todos os estabelecimentos da área de circunscrição da autoridade impetrada, (...)*".

Note-se, pois, que está-se tratando de créditos decorrentes de aquisições efetuadas por aquelas empresas ou estabelecimentos e não, conforme afirmou nos embargos, de créditos da embargante decorrente de aquisições efetuadas daquelas empresas, em operações normais de comércio.

Por fim, registre-se que a decisão judicial limitou os créditos às aquisições de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, sendo despiciendo alterar a parte final do Acórdão embargado, visto que, na própria ementa, a Relatora deixou explícito que outros créditos extrapolariam a decisão judicial.

Porto o exposto, voto por admitir os embargos para apreciar as questões omitidas no Acórdão embargado e, no mérito, negar-lhes provimento.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 / 04 / 08
Marilda Cassino de Oliveira
Mat. Siape 91650