MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	10980.007897/96-01
SESSÃO DE	:	04 de novembro de 2003
ACÓRDÃO Nº	:	302-35.827
RECURSO Nº	:	120.088
RECORRENTE	:	EQUITEL S.A.
RECORRIDA	:	DRJ/CURITIBA/PR

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) - RESSARCIMENTO – PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE PROCESSUAL.
São nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa (art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72).
ACOLHIDA A PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA INFORMAÇÃO FISCAL DE FLS. 179 A 181, EXCLUSIVE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do processo a partir da segunda Informação Fiscal, (solicitada pela DRJ), exclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 04 de novembro de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
Relator

15 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, WALBER JOSÉ DA SILVA e SIMONE CRISTINA BISSOTO.

tmc

RECURSO Nº	:	120.088
ACÓRDÃO Nº	:	302-35.827
RECORRENTE	:	EQUITEL S.A.
RECORRIDA	:	DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A)	:	PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

Retorna o processo a exame e julgamento por este Colegiado, após ter-se configurado conflito de competência entre este Conselho e o E. Segundo Conselho de Contribuintes, o qual tornou-se elucidado com a edição da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002, que alterando o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes atribuiu a este Terceiro Conselho, dentre outras, a competência para a apreciação de direito creditório do IPI, quando decorrente de classificação de mercadoria (Art. 9º, inciso XVI e Parágrafo Único, inciso I).

Sendo assim, existindo tal matéria nos autos, resta-nos apreciá-la e dirimir o litígio em tal aspecto.

Pelo menos dois relatórios sintetizando os fatos que norteiam a ação fiscal em questão já foram produzidos nos autos e reproduzidos neste Colegiado, o que torna desnecessária a elaboração de um novo relatório para informar tudo o que já se conhece do litígio.

Assim, para boa compreensão dos novos Membros integrantes desta Câmara e memorização dos I. Pares já familiarizados com a matéria, adoto e reproduzo, apenas oralmente, o inteiro teor das Resoluções nºs 202-01.959, de 15/04/1998 e 202-00.190, de 09/12/1998, ambas de emissão da C. Segunda Câmara, do E. Segundo Conselho de Contribuintes e do Relatório integrante do Acórdão nº 302-34.188, de 23/02/2000, deste Colegiado, assim como da Informação Fiscal acostada às fls. 278/280, que passam a fazer parte integrante do presente julgado.

(leitura - fls. 259 a 273; 278 a 280; 281 a 283 e 286 a 293).

É o relatório.

RECURSO Nº : 120.088
ACÓRDÃO Nº : 302-35.827

VOTO

Como visto, compete a este Colegiado decidir o litígio especificamente com relação à classificação tarifária da mercadoria envolvida e, em conseqüência, sobre o direito creditório pleiteado pela Recorrente, que pode decorrer de tal classificação.

Vale destacar, inicialmente, que diversos são os processos da mesma interessada, envolvendo situação semelhante, senão idêntica, que estão transitando ou já transitaram por este Colegiado.

Apenas como indicativo menciono os Recurso nºs 120.096, 120.089 e 120.090, todos tendo como Recorrente a empresa EQUITEL S/A, apreciados e julgados por esta Câmara na Sessão do dia 14 de outubro p.p..

Tais processos possuem as mesas características, iguais elementos, aos constantes dos Recursos nºs 120.088, 120.091 e 120.095, todos na pauta desta mesma sessão (04/11/2003).

E pelo que já se verificou, igual situação também está presente nos processo cujos Recursos receberam os nºs. 120.087, 120.094, 120.086, ainda inseridos na pauta de julgamento desta data, dentre vários outros distribuídos pelos diversos I. Pares deste Colegiado.

Portanto, exceto pelos valores envolvidos, numeração de páginas, colocação dos documentos nos autos, datas dos eventos, distintos em cada um desses processos, a mesma solução dada a um serve e alcança a todos os demais.

Dito isto, quero destacar o brilhante trabalho elaborado pela Insigne Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, integrante deste Colegiado, a nível de Relatório e Voto, em tais processos cuja relatoria lhe couberam por sorteio, conforme o modelo que aqui irei utilizar, referente ao Recurso nº 120.090, processo 10980.007896/96-31, julgado na sessão do dia 14/10/2003, que recebeu o Acórdão nº 302-35.778.

Com efeito, quero adotar o Voto integrante do referido Acórdão, que a seguir transcrevo, ressalvando que devem ser desconsideradas, no caso, a numeração de páginas, valores, etc., que podem coincidir ou não com os do processo ora em julgamento, mas cujas circunstâncias são idênticas em ambos o casos.

RECURSO Nº : 120.088
ACÓRDÃO Nº : 302-35.827

"VOTO

Trata o presente processo, de pedido de ressarcimento dirigido à Delegacia da Receita Federal em Curitiba em ....., referente a créditos excedentes de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, no valor de R$....., decorrentes de estímulos fiscais provenientes da aquisição de insumos (matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem) empregados no processo produtivo (fls. 01).

Preliminarmente, cabe esclarecer que o exame do litígio por este Terceiro Conselho de Contribuintes se deve unicamente à existência de conflito referente a classificação fiscal de mercadorias, e não por se tratar de ressarcimento de IPI, posto que tal matéria, nos demais casos do IPI interno (exceto Zona Franca de Manaus), permanece afeta ao Segundo Conselho de Contribuintes, conforme textual disposição dos arts. 8° e 9° da Portaria 55/98, com a redação dada pela Portaria MF n° 1.132/2002, a seguir transcritos:

"Art. 8°. Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisões de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

I – Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), inclusive adicionais e empréstimos compulsórios a ele vinculados, exceto o IPI cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e o IPI incidente sobre produtos saídos da Zona Franca de Manaus ou a ela destinados.

.....

Parágrafo único. Na competência de que trata este artigo, incluem-se os recursos voluntários pertinentes a:

I – ressarcimento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados;

.....

Art. 9°. Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação de legislação referente a:

.....

XVI – Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) cujo lançamento decorra de classificação de classificação de mercadorias e o incidente sobre produtos saídos da Zona Franca de Manaus ou a ela destinados;

.....

Parágrafo único. Na competência de que trata este artigo, incluem-se os recursos voluntários pertinentes a:

I – apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e" (grifei)

Ainda em sede de preliminar, releva notar que o procedimento objeto dos autos encontra-se eivado de irregularidades, que serão expostas na seqüência.

A) Da decisão da DRF em Curitiba/PR

O Pedido de Ressarcimento de fls. 01 registra o valor de R$..... Por amostragem, foram apurados procedimentos supostamente ilícitos por parte da empresa, porém sem qualquer demonstrativo de cálculo que comprovasse haver sido todo o valor solicitado efetivamente absorvido pela falta de lançamento de IPI nas notas fiscais (fls. .....).

Ora, a técnica de amostragem deve ser utilizada apenas para detectar-se a existência de ilegalidades. Em caso positivo, o procedimento correto consistiria em uma verificação completa e criteriosa. O indeferimento total de um ressarcimento que envolve, como informa a contribuinte – sem ser contestada – mais de trinta mil documentos fiscais, apenas pelo exame de menos de vinte notas fiscais, revela-se no mínimo precipitado. Acresça-se o fato de que, como já foi dito, a denegação do pedido não está respaldada por demonstrativo de cálculo confirmando o saldo devedor do IPI, ou por laudo pericial que demonstre serem os bens vendidos pela interessada efetivamente partes e peças sobressalentes, e não módulos de centrais telefônicas, como afirma a recorrente.

Além disso, a informação fiscal que serviu de base para o indeferimento do pedido não defende com segurança os seus pontos de vista, conforme se depreende do seguinte trecho (fls. .... item...):
- 84, 4)

'Afora o questionamento a respeito da classificação fiscal, paira dúvidas ainda (sic), a respeito da concessão do incentivo fiscal nos casos de fornecimento de partes e peças para ampliação de terminais e troncos nas centrais telefônicas já instaladas, pelo fato de que o item 1° da Portaria 851/79, isenta do imposto a aquisição de máquinas e equipamentos, já o item 3° da mesma Portaria,manda excluir dos benefícios o fornecimento de partes e peças sobressalentes.'

B) Da diligência solicitada pela DRJ em Curitiba/PR

A fragilidade da decisão denegatória preferida pela DRF em Curitiba/PR ensejou a solicitação de diligência pela DRJ em Curitiba/PR (fls. 172), porém esta não forneceu os esclarecimentos requeridos, já que não foi informado o montante dos insumos empregados na industrialização de peças para conserto/substituição (item "c"), tampouco foram juntadas planilhas discriminando, caso a caso, os valores passíveis de ressarcimento (item "d"). Além disso, não foram trazidas aos autos as cópias das notas fiscais referentes às vendas de centrais telefônicas (letra "b").

O demonstrativo às fls. 181, [...]

Além de tudo isso, a fiscalização aproveitou-se da oportunidade da diligência para apresentar contra-argumentações às razões trazidas pela interessada em sua contestação, nos moldes da já superada "réplica", juntando aos autos a Informação Fiscal de fls. 179 a 181. ***Não obstante, a empresa não foi cientificada do resultado desta diligência, nem lhe foi aberto prazo para sobre ela se manifestar, o que caracteriza cerceamento de direito de defesa.***

C) Da decisão da DRJ em Curitiba/PR

Mesmo como todas as irregularidades constatadas nas fases anteriores, já relatadas, a DRJ em Curitiba/PR não tratou de saná-las. Ademais, a autoridade julgadora de primeira instância feriu frontalmente o art. 31 do Decreto n° 70.235/72, que estabelece, verbis :

'Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referi-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. (Redação dada pelo art. 1° da Lei n° 8.748/1993)"

Cotejando-se a contestação de fls..... com a decisão de fls...., verifica-se que a autoridade julgadora deixou de examinar várias das razões de defesa, a saber:

- acerca da argumentação de que, com base em alguns poucos documentos fiscais, a fiscalização considerou indevido o total pleiteado, a decisão se limita a esclarecer que foi utilizada a técnica da amostragem; ora, quanto a isso não há dúvida, porém o que se esperara da autoridade seria a fundamentação legal para tal procedimento, ou seja, a especificação da legislação que estaria a autorizar a extensão, ao todo, das irregularidades verificadas em uma pequena parte dos documentos examinados;

- apesar de a contestação apresentar vasta legislação concessiva de benefícios fiscais, a decisão singular não examinou tal matéria;

- a contestação indaga sobre certos Atos Declaratórios constantes da Informação Fiscal de fls. 85/86, porém a decisão monocrática nada esclarece sobre o assunto.

Além dessas omissões, no último parágrafo de fls. 194, a autoridade julgadora singular conclui que o fornecimento de partes e peças separadas em substituição a outras defeituosas não estaria acobertado pela alegada isenção, porém não fornece a base legal de tal conclusão, mormente em face da vasta legislação invocada na contestação. O mesmo ocorre no antepenúltimo parágrafo das fls. 195, em que a conclusão carece de fundamentação legal.

Quanto à afirmação de que o lançamento do IPI nas notas fiscais absorveria todo o saldo credor objeto do pedido de ressarcimento (fls. 195, penúltimo parágrafo), esta se baseia na Informação Fiscal de fls. 181, da qual a contribuinte, como já foi dito, sequer teve ciência, e sobre a qual não lhe foi aberto prazo para manifestação.

Ainda sobre a decisão singular, esta também padece de erros de fato, a saber:

- no oitavo parágrafo das fls. 194, a autoridade julgadora aborda a matéria referente aos produtos consertados (sobre a qual houve concordância da interessada), mencionando o "item 1 da informação fiscal (fls. 85)", não obstante, o item 1 da informação

fiscal de fls. 85 não se refere a esse assunto, e sim aos produtos revendidos; na verdade, o item 1 corresponde aos produtos consertados na Informação fiscal de fls. 179 a 181, que, mais uma vez repita-se, não foi cientificada à interessada, tampouco lhe foi aberto prazo para manifestação;

- no penúltimo parágrafo de fls. 194, o julgador monocrático menciona o "item 2, referente ao fornecimento de partes e peças por substituição, em produtos em garantia", porém sequer existe um item 2 na Informação Fiscal de fls. [84/85]; na verdade, a autoridade parece estar se referindo à Informação Fiscal de fls. 179 a 181, que, repita-se, não foi comunicada à recorrente;

- no antepenúltimo parágrafo das fls. 195, a autoridade julgadora singular registra "tratar-se de operação de venda de partes e peças separadas para ampliação de equipamentos usados, produtos estes classificados na posição 3917.90", quando na verdade a Informação Fiscal oferece como correta a classificação 8517.90, itens 01.01 a 01.99 (fls. 85);

Por todo o exposto, a decisão de primeira instância teria de ser declarada nula, com base no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

D) Da conversão em diligência pelo Segundo Conselho de Contribuintes

O Segundo Conselho de Contribuintes, ao examinar o recurso, detectou várias das irregularidades elencadas no presente voto, relativas à decisão de primeira instância, porém aquele Colegiado optou por converter o julgamento em diligência, para que o próprio autor da informação fiscal prestasse esclarecimentos adicionais (fls. .).

Em atendimento à diligência, foi juntada a Informação Fiscal de fls. 278 a 280, em que a fiscalização mais uma vez se manifesta sobre as razões de contestação, apresentando inclusive novas considerações, como por exemplo, definições de "troncos", "terminais" e "peça sobressalente", enfim, argumentos que não constaram da primeira Informação Fiscal (fls....).

A despeito de constar da decisão do Segundo Conselho de Contribuintes a recomendação de conceder-se à requerente o direito de manifestação sobre o resultado da diligência (fls. 273), mais uma vez a interessada deixou de ser cientificada, tampouco lhe foi aberto prazo para sobre ela falar.

Ressalte-se que, embora o ultrapassado instituto da "réplica" felizmente já não faça parte do processo administrativo fiscal (porque conferia tratamento desigual às partes, privilegiando o "autuante"), esta última manifestação da fiscalização já seria a "tréplica", inadmissível até mesmo antes da Constituição Cidadã de 1988.

Diante das irregularidades elencadas, quase todas enquadráveis no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, resta a esta Conselheira avaliar a partir de que ponto o processo deve ser declarado nulo. A conclusão lógica é de que a nulidade deve recair sobre o primeiro ato que inquina o procedimento, considerando-se conseqüentemente nulos todos os atos posteriores."

Após todas essas escorreitas considerações, apontados os fatos com precisão cirúrgica, concluiu a I. Relatora, naquele caso, pela anulação do processo a partir da Informação Fiscal resultante da **primeira diligência** mandada realizar pela Delegacia de Julgamento (DRJ) em Curitiba, pois que a partir daquele procedimento configurou-se, com toda certeza, a preterição do direito de defesa da Contribuinte, uma vez que prosseguiu-se no julgamento do feito sem que lhe houvesse sido dada ciência e a oportunidade de se manifestar quanto ao resultado de tal diligência.

Tanto naquele, como no caso ora em julgamento, os fatos são em tudo semelhantes, senão idênticos, não merecendo, portanto, solução diversa.

Objetiva-se, com tal decisão, que os autos sofram o necessário e devido saneamento, para que, restabelecida a plena legalidade no processo administrativo que aqui se cuida, com a concessão de vistas e abertura de prazo para que a Contribuinte possa conhecer e manifestar-se a respeito do resultado da referida diligência, venha o órgão julgador singular, enfrentando todos os fundamentos de fato e de direito oferecidos pela Interessada, promover o devido julgamento, com a emissão da competente e adequada decisão.

Por todo o exposto, meu voto é no sentido de declarar, de ofício, a **nulidade do processo a partir da Informação Fiscal acostada às fls. 179 a 181, exclusive**, notificando-se a interessada com abertura de regular prazo para que possa se manifestar a respeito, assim o querendo, seguindo-se, então, os demais procedimentos determinados no Decreto nº 70.235/72, com suas posteriores alterações, lembrando que a Decisão deverá enfrentar todas as razões contestatórias já apresentadas pela Contribuinte, além daquelas complementares que por ventura vierem a ser interpostas.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003

PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES - Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Recurso n.° : 120.088
Processo n° : 10980.007897/96-01

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2° do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.° 302-35.827.

Brasília- DF, 07/04/2004

MINISTÉRIO DA FAZENDA
MF - 3° Conselho de Contribuintes

Otacílio Dantos Cartaxo
Presidente do 3° Conselho

Ciente em: 15/04/2004, sem re-
curso à CSRF.

Pedro Valter Leal
Procurador da Fazenda Nacional
OAB/CE 5688