



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10980.012807/2002-22
Recurso nº 124.455 Embargos
Matéria IPI. AUTO DE INFRAÇÃO.
Acórdão nº 203-12.520
Sessão de 18 de outubro de 2007
Embargante BERNEK AGLOMERADOS S/A
Interessado Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/03/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OMISSÃO.
EMBARGOS. ADMISSIBILIDADE.

Configurada omissão em relação a arguições 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.

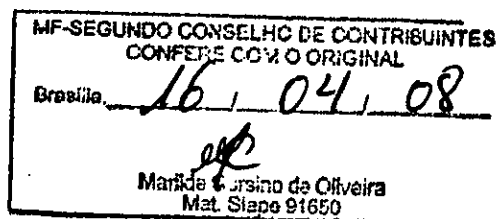
Embargos acolhidos.

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 203-09.990, nos termos do voto da Relatora-Designada. Vencidos os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda (Relator) e Mauro Wasilewski (Suplente) que acolhiam os embargos de declaração dando-lhes efeitos infringentes de forma a propor uma diligência. Designada a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Herry Francoia Junior.


ANTÔNIO BEZERRA NETO

Presidente




SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora-Designada

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 <u>16 / 04 / 08</u>
 Marilda Curcio de Oliveira Mat. Sape 91650

Relatório

À fl. 07 dos autos, analisamos Termo de Início de Fiscalização, por intermédio do qual se buscou informações da ora embargante a propósito do recolhimento do IPI para o período de setembro de 1993 a dezembro de 2000. Isso, em razão da embargante, empresa que atua no ramo de industrialização e comércio de madeiras serradas e industrializadas, ter obtido decisões judiciais finais que lhe garantiram o direito de se creditar de IPI nas aquisições de isentos, não tributados e alíquotas zero, nos seguintes termos: 8% para o produto aglomerado e 10% para o produto compensado, corrigidos monetariamente e para eventos passados e futuros.

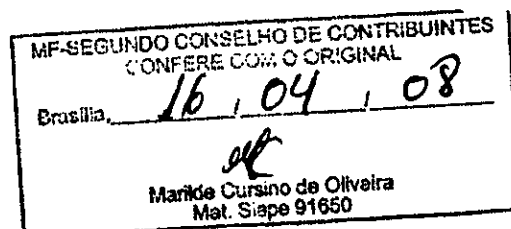
Após uma série de intimações e manifestações, tanto pelo Fisco, como pela embargante, lavrou-se o Auto de Infração de fls. 290 e seguintes, pela suposta apropriação indevida de créditos de IPI, para os períodos dezembro de 1997 a março de 2002.

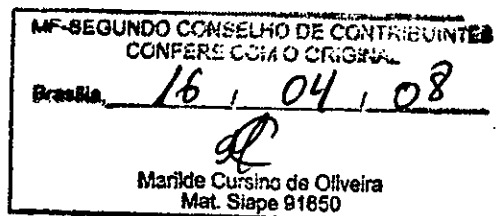
Impugnado, o processo foi julgado pela DRJ em Porto Alegre (Acórdão DRJ/POA 2462, fls. 376 e seguintes) que, à unanimidade, julgou procedente o lançamento.

Recurso voluntário foi interposto a esse Segundo Conselho de Contribuintes, cuja negativa de provimento resta consubstanciada no Acórdão nº 203-09.990.

Inconformada, a interessada embarga de declaração referido acórdão, pois o mesmo estaria eivado das seguintes omissões: (i) não enfrentamento expresso quanto às preliminares argüidas (cerceamento do direito de defesa, ausência de demonstração cabal e contábil a sustentar o AI lavrado); (ii) não enfrentamento quanto às operações realizadas entre os atuais estabelecimentos da embargante; e, (iii) não fundamentação para a limitação dos créditos da embargante, judicialmente deferidos, 'ad argumentandum' esses se limitem as matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, os mesmos deverão ser expressamente mencionados.

É o relatório.





Voto Vencido

Conselheiro DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Relator

Como relatado, trata-se de recurso de embargos de declaração manejado contra acórdão 203-09.990 desse Colegiado, por omissões apontadas e que diriam respeito aos seguintes tópicos: (i) não enfrentamento expresso quanto às preliminares argüidas (cerceamento do direito de defesa, ausência de demonstração cabal e contábil a sustentar o AI lavrado); (ii) não enfrentamento quanto às operações realizadas entre os atuais estabelecimentos da embargante; e, (iii) não fundamentação para a limitação dos créditos da embargante, judicialmente deferidos, 'ad argumentandum' esses se limitem às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, os mesmos deverão ser expressamente mencionados, pois não teriam sido.

Da análise do acórdão embargado, temos que de fato os pontos argüidos como omissos devem ser objeto de melhor análise por esse Colegiado, o que reclama o acolhimento do presente apelo declaratório, o que sujeito preliminarmente à votação de meus pares.

Superada a admissibilidade/acolhimento do apelo em comento, reclama-se sua análise meritória, sobre a qual deixarei inicialmente de me pronunciar sobre os itens (ii) e (iii) acima elencados, pois entendo que o item (i): não enfrentamento expresso quanto às preliminares argüidas (cerceamento do direito de defesa, ausência de demonstração cabal e contábil a sustentar o AI lavrado), deve não só ser analisado com maior profundidade por esse Colegiado, como também ser objeto de resolução para diligência.

A Embargante, desde sua impugnação, reclama realização de perícia e/ou a efetiva demonstração, pelo Fisco, da modalidade como se efetivou o cálculo dos valores tidos como devidos e referente a créditos de IPI objetos de decisão judicial transitada em julgada.

Neste sentido, e por entender que a realização da apuração dos valores de IPI apontados como recolhidos a maior não ficou devidamente explicitada, converto o julgamento do apelo em diligência para que a autoridade preparadora, conclusivamente, apure e informe o seguinte:

(a) O procedimento fiscal levado a efeito está fundamentado no valor do aproveitamento mensal do crédito, que o dividiu em vários valores e a cada um aplicou a glosa que deveria ter feito no valor do crédito total? Qual a razão/fundamentação contábil e legal para tal proceder?;

(b) Promover a indicação efetiva de quais entradas corresponde aos valores glosados, sempre considerando os termos da decisão judicial transitada em julgado, que a embargante detém a seu favor;

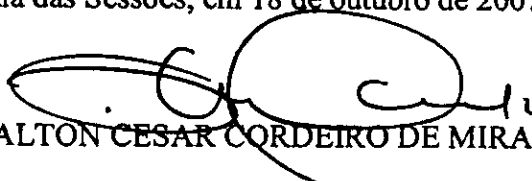
(c) Apontar, para os créditos judicialmente deferidos, quais índices de correção monetária foram utilizados, buscando possibilitar a identificação de seus valores e espécie; e, por fim,

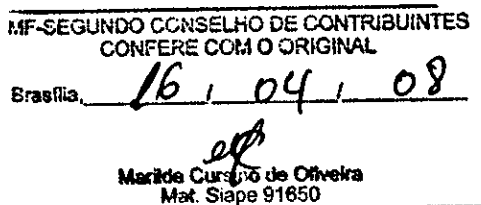
(d) Indicar, separadamente, os créditos correspondentes à embargante e de suas filiais, com sua respectiva modalidade de apuração, considerando sempre, friso, os termos da decisão judicial passada em julgado.

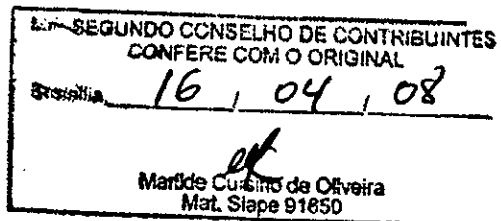
Com a conclusão dos trabalhos fiscais e elaboração do Relatório Fiscal de Diligência, dê-se vista dos autos à embargante para que, em prazo hábil e em querendo, manifeste-se exclusivamente sobre os termos do relatório em questão.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA





Voto Vencedor

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora-Designada

Inicialmente, sobre a admissibilidade destes embargos, registre-se que, por tratar-se de arguição 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 arguições 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 arguições 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 de agosto de 1997 até maio de 1998, enquanto a reconstituição da contabilidade foi feita no período de 30 de novembro de 1998 a 31 de março de 2002.

Ora, tendo em vista que o aproveitamento do crédito presumido ocorre em períodos de apuração subsequentes, 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 subsequentes 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. 254 a 260, somente veio a resultar saldo devedor do IPI a partir do terceiro decêndio de novembro 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. 290, a fiscalização consignou que glosou todos os valores do crédito presumido escriturados no período de 1º de dezembro de 1997 a 20 de maio de 1998 e efetuou a reconstituição da escrita fiscal da contribuinte (ver fls. 254 a 260), 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 efetuadas.

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.

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 98.0020926-3 e compensação indevida de crédito presumido do IPI), estando perfeitamente detalhado a razão por que tais compensações foram consideradas indevidas, por exemplo, utilização irregular do crédito presumido na exportação, por falta de apresentação dos Demonstrativos do Crédito Presumido.

Sobre a ausência de provas, fatos 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, visto que ao Fisco cabe provar a ocorrência do fato gerador do tributo para exercer o seu direito de

lançar, carreando aos autos as provas e documentos de que se serviu no procedimento fiscal. As provas das alegações contrárias ao ato fiscal devem ser trazidas pelo sujeito passivo na instauração do litígio para amparar a alteração ou a extinção do lançamento efetuado.

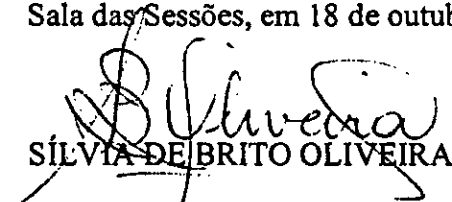
Em relação às operações com outras empresas que, de acordo com a recorrente, somente a partir de janeiro de 1997 passaram a ser estabelecimentos da embargante, a peça fiscal assim relata: *“levantamento dos créditos de IPI referente a aquisições de matérias-primas isentas, não tributadas ou reduzidas à alíquota zero, (...) incluiu os estabelecimentos Várzea Grande e Cotriguaçu, 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 se está 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 despidendo alterar a parte final do Acórdão embargado, visto que, na própria ementa, a Relatora deixou explícito que outros créditos extrapolariam a decisão judicial.

Por todo o exposto, voto por admitir os embargos e rejeitá-los para, sanadas as omissões verificadas, re-ratificar o Acórdão embargado.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

