

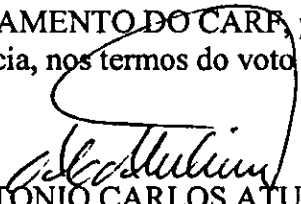


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11065.001289/2007-21
Recurso nº 162.293
Resolução nº 3403-00.003 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Data 07 de julho de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente INDUSTRIAL BOITUVA DE ALIMENTOS S/A
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO DO CARF, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Rodrigo Bernardes Raimundo Carvalho, Antonio Zomer e Domingos de Sá Filho.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório do Acórdão de primeira instância omitindo os valores da autuação:

“O estabelecimento acima qualificado foi autuado pela fiscalização do IPI, para exigência desse imposto, no valor de (...omissis...), acrescido de juros de mora e da multa de ofício majorada, de 150%, por infração qualificada, totalizando a importância

de (... *omissis* ...), na data do lançamento de ofício, conforme Auto de Infração, das fls. 680 a 689 (vol. IV), que foi lavrado em 8 de agosto de 2007, na Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Novo Hamburgo. Os motivos da autuação se acham explicitados no Relatório da Ação Fiscal, das fls. 721 a 739 (vol. IV), a seguir resumido.

O interessado compensou, em sua escrita fiscal do IPI, de 2003 a 2006, período objeto da auditoria, créditos desse imposto, relativos a entradas de aguardente, cuja saída do estabelecimento remetente se deu com suspensão do citado imposto.

Segundo o interessado, os créditos referidos no item precedente estariam amparados no Acórdão do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região, elaborado no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.71.08.009927-0/RS, em 21 de fevereiro de 2002, com o que não concordou a fiscalização, para a qual o referido aresto garantiu o direito de o contribuinte se creditar do IPI relativo aos insumos e matérias-primas imunes, isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, sem que fosse autorizado o pretendido crédito, nas entradas de insumos remetidos ao estabelecimento fiscalizado, com suspensão do IPI, como no caso concreto, motivo por que houve a glosa de ofício dos créditos, tendo sido exigido o IPI resultante da glosa, acrescido de juros de mora e da multa de ofício. A fiscalização ressalta e explica que a suspensão do IPI não se confunde com a isenção desse imposto, ao contrário do que sustenta o autuado.

As infrações foram enquadradas nos arts. 34, II, 122, 127, 130, 164, I, 199, 200, IV, e 202, II, do Decreto nº 4.544, de 27 de dezembro de 2002 (RIPI, de 2002).

Esse enquadramento sujeitou o interessado inclusive à multa de ofício majorada, de 150%, por infração qualificada (reincidência específica e sonegação), conforme art. 80, II, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e a juros de mora, previstos no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Foi formalizada representação fiscal para fins penais, no Processo nº 11065.001290/2007-55, que se acha apensado ao presente processo.

Cientificado da autuação em 10 de agosto de 2007, segundo consta nas fls. 681 e 739 (vol. IV), o contribuinte impugnou tempestivamente a exigência, em 5 de setembro de 2007, por meio do arrazoado das fls. 742 a 760 (vol. IV), firmado por seus advogados, com mandato nas fls. 761 e 762 (vol. IV), e instruído com os documentos das fls. 763 a 799 (vol. IV), 802 a 999 (vol. V) e 1002 a 1043 (vol. VI), alegando, em síntese, o que vem relatado na seqüência.

O impugnante principia, dizendo que faz jus aos créditos do IPI, pelo ingresso e/ou saída de insumos/mercadorias sob imunidade e isenção, sendo que, nessa última categoria, entende que estão compreendidos a suspensão, a alíquota zero e os insumos não tributados. Acrescenta que, para garantir seu direito, ajuizou o Mandado de Segurança nº 1999.71.08.009927-0, que tramita na Justiça Federal de Novo Hamburgo, com decisão favorável no TRF da 4ª Região, estando pendente de julgamento, no Supremo Tribunal Federal (STF), recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional.

Prossegue a defesa, alegando que houve deficiente descrição do fato, no Auto de Infração impugnado, além de imprecisa indicação do dispositivo legal tido por infringido. Argumenta que o Auto de Infração apresenta vício formal, por ser incapaz de definir e especificar a obrigação jurídica tributária global, pois não apresenta, claramente, o dispositivo legal que supostamente foi infringido, já que os fatos narrados não guardam consonância efetiva com a norma tida por violada. Cita os arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e doutrina. Diz que os autuantes deixaram de observar esses requisitos, porque

glosaram crédito tributário reconhecido judicialmente, e interpretaram de maneira equivocada a decisão judicial, inclusive, importante salientar que a União, no caso concreto do Mandado de Segurança nº 1999.71.08.009927-0, até o momento está sucumbindo.

Na seqüência, diz o interessado que além da deficiente descrição dos fatos, a falta de indicação precisa de dispositivo legal específico, que nega o direito de crédito reconhecido judicialmente, impossibilita a identificação normativa da motivação utilizada no ato administrativo analisado, acarretando a nulidade da decisão, conforme inteligência do art. 10 c/c com o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. Cita ementas de acórdãos de Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, em apoio à sua tese. Considera que houve preterição do seu direito de defesa, afrontando o art. 5º, LV, da Carta Magna. Menciona excerto de livro de autoria de Pontes de Miranda.

Quanto ao mérito, diz que pleiteou, na ação judicial, o reconhecimento do direito aos créditos também com suspensão do IPI, direito esse que diz ter sido reconhecido pelo TRF da 4ª Região. Se assim não fosse, a melhor exegese é de que suspensão é uma espécie do gênero isenção. Para corroborar seu ponto de vista, de que suspensão é uma espécie do gênero isenção, transcreve ementa, relatório e voto do Acórdão da Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.72.03.000245-2/SC, julgada pelo TRF da 4ª Região.

Sobre a multa de 150%, diz que não houve reincidência, nem sonegação, tendo sido, isso sim, aproveitados créditos legítimos do IPI, reconhecidos por decisão judicial, circunstância que exclui a aplicação de qualquer multa, conforme acórdão da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, do qual transcreve excertos da ementa, do relatório e do voto.

Por último, requer a insubsistência do crédito tributário constituído no Auto de Infração impugnado, seja porque o lançamento contém vícios insanáveis, que acarretam a sua nulidade, seja porque o direito ao crédito judicialmente reconhecido no Mandado de Segurança nº 1999.71.08.009927-0, abrange os produtos/insumos adquiridos/saídos com isenção, lato sensu, onde se inclui a suspensão, alíquota zero e não-tributados, conforme melhor exegese do acórdão do processo judicial referido, além de todos serem espécies do gênero isenção, conforme entende o próprio Poder Judiciário. Encerra, afirmando que, na hipótese de não serem acolhidos os argumentos da defesa, deverá ser afastada a multa qualificada de 150%, e/ou reduzida, pois não há que se falar em reincidência ou sonegação, no caso em espécie, até mesmo porque o impugnante está, até o momento, ao abrigo de uma decisão judicial, consoante amplamente demonstrado e fundamentado.”

O Acórdão 10-15.059 da 3ª Turma da DRJ em Porto Alegre – RS recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006 OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes da autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

NULIDADE POR SUPOSTA PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.

É improcedente a alegação de nulidade do Auto de Infração, por preterição do direito de defesa, que teria impedido o entendimento dos

fatos e do enquadramento legal, por estabelecimento que é autuado pela terceira vez, pela prática da mesma infração, sempre muito bem descrita e enquadrada, nos respectivos relatórios fiscais e autos de infração.

REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA.

Caracteriza reincidência específica a prática de nova infração de um mesmo dispositivo, dentro de cinco anos da data em que houver passado em julgado a decisão administrativa referente à infração anterior.

Regularmente notificada da decisão de primeira instância, a contribuinte recorreu em tempo hábil a este Conselho, alegando, em síntese, a nulidade do Acórdão 10-15.059 da 3ª Turma da DRJ em Porto Alegre – RS por violação do direito de defesa, uma vez que não enfrentou todas as matérias alegadas na impugnação. Acrescentou que o ADN Cosit nº 3/96 interpretou incorretamente o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.83/80 e que ele é inaplicável ao caso concreto porque o mandado de segurança antecedeu o auto de infração. No mais, reiterou as alegações feitas em primeira instância.

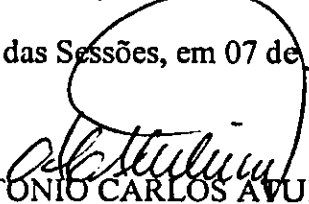
É o relatório.

VOTO

CONSELHEIRO ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

Com vistas a melhor subsidiar a aplicação da reincidência específica, prevista no art. 479 do RIPI/2002, voto no sentido de que o julgamento seja convertido em diligência à repartição de origem, a fim de que sejam juntadas, a estes autos, as cópias das peças dos processos administrativos nº 11065.001149/00-88 e 11065.000887/2001-97, **hábeis a demonstrar as datas em que os Acórdãos nº 202-15.422 e 202-15.423 se tornaram definitivos.**

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2009


ANTONIO CARLOS ATULIM