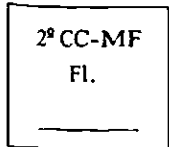
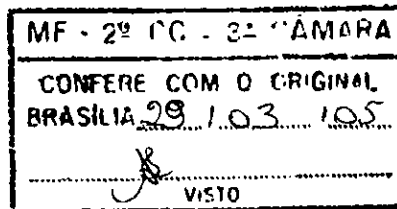


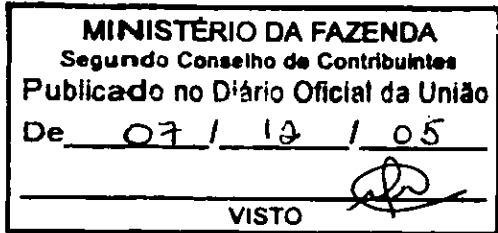


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.006580/00-41
Recurso nº : 120.390
Acórdão nº : 203-09.834

Recorrente : IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. LEI Nº 9.363/96. ANTECIPAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO. ANOS DE 1995 E 1996. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL PARA APLICAÇÃO DOS JUROS. No caso de antecipação indevida do Crédito Presumido do IPI instituído pela Lei nº 9.363/96, apurada em desacordo com as regras que regem a antecipação nos anos de 1995 e 1996, os juros incidem a partir do mês seguinte ao do vencimento da parcela do imposto que deixou de ser recolhida.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna (Relator), Valdemar Ludvig e Adriene Maria de Miranda (Suplente). Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004.

Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator-Designado


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - 2º CC - 3ª CÂMARA
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 29/03/05
 VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.006580/00-41
Recurso nº : 120.390
Acórdão nº : 203-09.834

Recorrente : IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A

RELATÓRIO

Auto de infração (fls. 30/33), lavrado em 05/09/2000, imputou débito de IPI à Recorrente, que com acréscimos de juros e multa alcançou a cifra de R\$3.857.537,53.

A pendência do IPI teria sido configurada por diversos fatos, notadamente (fls. 07/09 e fls. 31): a) antecipação de crédito presumido, relacionado à exação, que não levou em consideração o mês de dezembro de 1995, mas apenas o período de abril a novembro de 1995, o que igualmente foi repetido no ano seguinte (1996); b) cálculo da receita operacional bruta não relevou devoluções de compras; c) diferença entre o valor recolhido e o devido, confessado pela contribuinte; d) cálculo da receita operacional bruta verificada até março de 1999 teve excluído o ICMS, embora tal tributo componha a base de cálculo do PIS e da COFINS; e) na base de cálculo do crédito presumido de IPI relativa aos anos de 1997, 1998, 1999 (janeiro a março), e 2000 (janeiro a junho), foram considerados valores correspondentes a faturas de energia elétrica. A partir de janeiro de 1999 a contribuinte incluiu no dimensionamento do incentivo montantes condizentes a água potável, água clarificada e água desmineralizada, que por não configurarem matérias-primas ou produtos intermediários não poderiam ser relevados no mencionado levantamento.

Impugnação ofertada às fls. 174/192, na qual a empresa confessa haver indevidamente antecipado o crédito presumido nos anos de 1995 e 1996, bem como a não dedução de valores de devoluções de compras e indicação de receita de exportação inferior àquela aproveitada no cálculo do índice do incentivo referido, e também a exclusão do ICMS para o cômputo da receita bruta operacional, reportando o pagamento das pendências correspondentes mediante DARF no valor total de R\$2.230.432,19.

A empresa manifestou, entretanto, discordar do termo de início da contagem da Selic no pertinente aos lançamentos condizentes a 12/95 e a 12/96, que no seu entender seria o primeiro dia do mês de abril dos períodos, e não o primeiro dia do mês de janeiro dos mesmos.

Seguiu dizendo que seria descabida a exclusão da energia elétrica e da água clarificada da base de cálculo do crédito presumido, e da não inclusão do trietilalumínio e isoprenilalumínio no dimensionamento do parâmetro de fixação do incentivo concernente ao exercício de 2000.

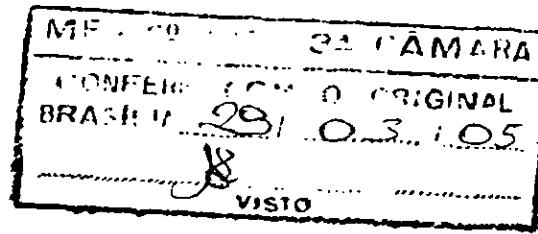
Laudo (fls. 252/261) atesta o aproveitamento de energia elétrica e água clarificada nos processos de produções de polietileno de alta densidade (PEAD), polipropileno (PP) e polietileno de baixa densidade linear (PEBDL), dos quais a Recorrente ocupa-se.

Decisão (fls. 282/290) da DRJ em Porto Alegre/RS confirma parcialmente o lançamento realizado na ação fiscal, deduzindo o pagamento efetivado pela contribuinte.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.006580/00-41
Recurso nº : 120.390
Acórdão nº : 203-09.834



2º CC-MF
Fl. _____

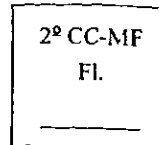
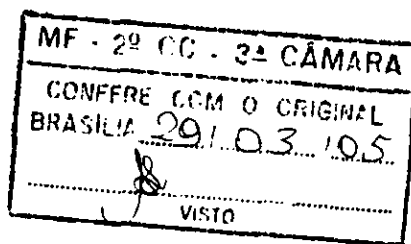
Recurso voluntário (fls. 295/321) reprisa as matérias erichadas em impugnação definida nos autos.

É o relatório, no essencial (artigo 31 do Decreto nº 70.235/72).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.006580/00-41
Recurso nº : 120.390
Acórdão nº : 203-09.834



VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
CESAR PIANTAVIGNA

A primeira matéria a enfrentar-se consiste no termo inicial da contagem dos juros de mora.

Os juros de mora assumem, conforme é reconhecido na jurisprudência (STF, R Extr. nº 79.625/SP, Pleno, Rel. Min. Cordeiro Guerra; STJ - REsp's nºs 177076/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Gomes de Barros, e 169877/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler), caráter punitivo por estar associado ao descumprimento de prestação por parte da pessoa à mesma obrigada.

A imputação de tal rubrica, portanto, está associada ao descumprimento de dever jurídico, no caso em foco representado pela não efetivação de pagamento de valor ao Fisco correspondente ao IPI.

Imprescindível, destarte, definir o dever jurídico a que se relaciona a aplicação da sanção imposta, para que se possa aferir seu atendimento ou infringência por parte da pessoa vinculada ao mesmo.

Segundo infere-se do artigo 4º da Portaria MF nº 129/95, o cálculo e o aproveitamento antecipado do crédito presumido criado pela Medida Provisória nº 948/96, convertida na Lei nº 9.363/96, poderia resultar em diferença a favor do Fisco que, representando o IPI exigível do contribuinte deveria ser recolhido até o dia 31 de março do ano seguinte:

“Artigo 4º. O contribuinte que optar pela faculdade prevista no artigo anterior deverá confrontar o crédito utilizado por antecipação com o crédito apurado na forma do artigo 2º.

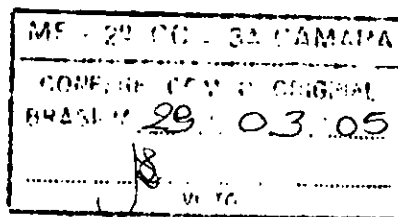
§ 1º. Na hipótese de o crédito apurado anualmente ser inferior ao utilizado por antecipação, a diferença configura imposto devido, a ser recolhido até 31 de março do ano seguinte ao do encerramento do balanço.”

Em outras palavras: o setor fazendário do Executivo federal facultou aos contribuintes procederem ao recolhimento de valor de IPI, apurado a partir da contraposição de débitos e créditos constatados no ano – créditos inclusive decorrentes do incentivo criado pela MP nº 948, de 23/03/95, convertida na Lei nº 9.363/96, de 13/12/95, que poderia suceder-se até o dia 31 de março do ano seguinte.

Logo, quanto à situação exposta somente pode-se afirmar que se configuraria infringência de dever tributário, isto é inadimplência, e imputação das conseqüências pertinentes – a exemplo da incorporação de juros moratórios ao crédito fiscal, caso o contribuinte incorresse em não atendimento da prestação aqui considerada no prazo disposto em regra baixada pelo Executivo federal.

E qual seria, exatamente, o termo para o cumprimento da prestação?

Duas ponderações afloram da questão posta: a preferência da regra especial sobre a geral, ou seja, do prazo específico para o recolhimento do IPI em relação ao prazo



Processo nº : 11080.006580/00-41
Recurso nº : 120.390
Acórdão nº : 203-09.834

genericamente anunciado no ordenamento, e a confusão instaurada sobre o termo a ser observado para o cumprimento do dever tributário.

Saliente-se, quanto ao primeiro ponto, que a disposição contida no § 1º, do artigo 4º, da Portaria MF nº 129/95, constituía regra específica (especial) para os contribuintes que se enquadravam no contexto do crédito presumido de IPI e que intentaram valer-se do incentivo de forma “antecipada”. Defluiria daí a preferência da regra especial sobre a geral, consoante prescrito no artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução (Decreto-Lei nº 4657/42).

Quanto ao aspecto seguinte, há de se considerar a circunstância da previsão do § 1º, do artigo 4º, da Portaria MF nº 129/95, estabelecer imprecisão a respeito do termo de recolhimento do IPI, porquanto despontava em confronto com a regra do artigo 52, I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.383/91, que estabelecia que tal exação deveria ser paga em dias do decêndio subsequente ao de ocorrência do fato gerador:

“Artigo 52. Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de novembro de 1993, os pagamentos dos impostos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

I – Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI:

a) até o terceiro dia útil do decêndio subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores, no caso dos produtos classificados no capítulo 22 e nos códigos 2402.20.9900 e 2402.90.0399 da Tabela de Incidência do IPI/TIPI;

b) até o último dia útil do decêndio subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores, no caso dos demais produtos;”

Diante destes parâmetros de conduta, a rigor conflitantes, não era possível ao contribuinte identificar com exatidão o termo a ser respeitado para o recolhimento do IPI, notadamente porque a regra inscrita no artigo 52, I, e alíneas, da Lei nº 8.383/91, teve seus termos sublevados pelo prazo de recolhimento estabelecido no § 1º, do artigo 4º, da Portaria 129/95, com o qual o Executivo federal facultou, e portanto induziu o contribuinte a proceder ao pagamento de IPI, apurado em determinado ano, até o último dia do mês de março do ano subsequente, levando em conta as antecipações cogitadas na citada Portaria.

De conseguinte, somente poderia ser aventado descumprimento do prazo de recolhimento de IPI, no caso vertente, tomando-se por base o último dos termos mencionados, sobretudo porque a confusão a respeito do tema tem por reflexo interpretar posturas adotadas pelo contribuinte, relacionadas à matéria, como não infringentes ao ordenamento, em conformidade com o que preceitua o artigo 112, I, do C.T.N.:

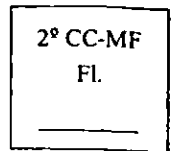
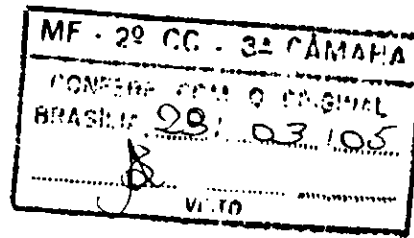
“Artigo 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – à capitulação legal do fato;”

Logo, o último dia do mês de março do ano seguinte ao de apuração configurava o marco a ser tomado em relevo para efeitos da contagem dos juros moratórios,



Processo nº : 11080.006580/00-41
Recurso nº : 120.390
Acórdão nº : 203-09.834



posto que somente o desrespeito ao mesmo implicaria em imputação das penalidades cabíveis, da qual a rubrica mencionada é espécie.

É impensável associar-se a aplicação de sanção a momento na qual a infração a que a mesma se reporta não poderia ser reputada consumada. Transplantando tal premissa para o caso vertente é correto asseverar-se a impropriedade de inaugurar-se o cômputo de juros moratórios do decêndio subsequente ao de ocorrência de fato gerador de IPI, já que neste átimo temporal não se poderia considerar infringida a regra que impunha a satisfação de tal exação fiscal, a despeito do que feito no auto de infração (fl. 27), que restou consumado pelo decisório do Colegiado de piso (fl. 287).

Interessante anotar que a disposição anunciadora dos juros moratórios, aplicável à oportunidade, não prescrevia o termo inicial da contagem da rubrica, restringindo-se em mencionar a obrigatoriedade do acréscimo ao crédito tributário correspondente, segundo infere-se da redação do artigo 84 da Lei nº 8.981/95:

“Artigo 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I – juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;”

Passando-se adiante, à análise das demais matérias agitadas no recurso voluntário, depara-se com a alegação da Recorrente de que a energia elétrica e a água clarificada deveriam ser admitidas como produtos intermediários, razão pela qual os créditos de IPI decorrentes de suas aquisições não poderiam ser glosados.

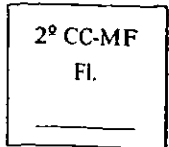
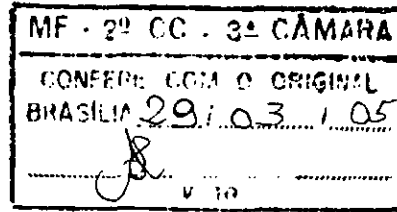
Não se afigura endossável a proposta, pois o próprio laudo que a empresa fez anexar aos autos (fls. 252/261) esclarece que a energia elétrica e a água clarificada são, apenas, utilizadas no processo de industrialização de itens fabricados pela Recorrente (polietileno de alta densidade - PEAD, polipropileno – PP - e polietileno de baixa densidade linear - PEBDL), sem ingressar, entretanto, na composição dos mesmos.

A energia elétrica serviria para “colocar em funcionamento equipamentos que atuam direta ou indiretamente no processo produtivo” (fl. 256), e a água clarificada atuaria no controle da “temperatura” de “reatores de polimerização” (fl. 256), conquanto não se tenha notícia de suas participações nas fórmulas dos produtos mencionados anteriormente. Analogamente o S.T.J. já decidiu que “somente os produtos que integram fisicamente a mercadoria, como elemento indispensável à sua composição, geram direito ao crédito do ICMS”. (REsp. nº 197121/MG. 1ª Turma. Rel. Min. Garcia Vieira. Julgado em 18/03/99).

Assim, evidencia-se correta a glosa operada na ação fiscal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.006580/00-41
Recurso nº : 120.390
Acórdão nº : 203-09.834

Por último, sobra a questão concernente à consideração, ou não, de créditos gerados em aquisições de trietilalúminio e isoprenilalúminio no ano de 2000, no cálculo do crédito presumido de IPI.

Inegavelmente as aquisições deveriam ser demonstradas com as notas fiscais correspondentes, de modo que não restassem dúvidas quanto à consistência dos ativos da contribuinte (artigo 16 do Decreto nº 70.235/72).

A decisão de piso enjeitou a alegação sob o argumento de que tal material de convicção não foi trazido aos autos pela Recorrente, circunstância que remanesce inalterada desde a edição da posição da Instância julgadora inferior.

Sendo assim, em atenção à regra do artigo 15, do Decreto nº 70.235/72, e também às disposições dos §§ 5º e 6º, do artigo 16, do mesmo diploma, impossível revela-se o acolhimento da pretensão.

“Artigo 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da diligência.”

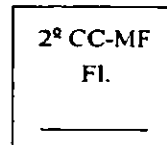
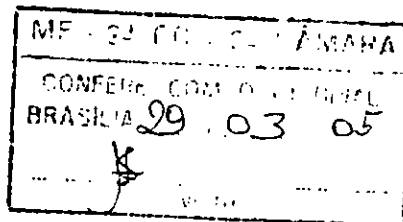
“§ 5º. A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.”

“§ 6º. Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.”

Voto, portanto, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, para efeitos, exclusivamente, de reputar como termo inicial da contagem dos juros moratórios, referentes às exigências de IPI condizentes aos anos de 1995 e 1996, o último dia (31) do mês de março dos anos subseqüentes aos períodos referidos, isto é, 31/03/1996 e 31/03/1997, julgando improcedentes os demais pleitos formulados pela Recorrente.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004.

CESAR PLANTAVIGNA



Processo nº : 11080.006580/00-41
Recurso nº : 120.390
Acórdão nº : 203-09.834

VOTO DO CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
RELATOR-DESIGNADO

Reporto-me ao relatório e voto do ilustre Conselheiro Cesar Piantavigna, que dá provimento parcial para que sejam computados os juros moratórios tomando como base o mês de março do ano seguinte àquele em apurado em definitivo o Crédito Presumido do IPI, para com sua licença, dele discordar no tocante a essa matéria.

Entendo diferente: os juros incidem a partir do mês seguinte àquele em que apurado o IPI devido e não recolhido, tudo conforme a escrita fiscal do contribuinte, refeita com exclusão das parcelas da antecipação apurada em desacordo com as regras da Portaria MF nº 1 29/95. Assim procedeu a fiscalização, como demonstra o Auto de Infração.

Na descrição dos fatos e enquadramentos legais (fl. 31), o Auditor-Fiscal autuante informa que "... o estabelecimento industrial deixou de recolher saldos devedores do imposto, por ter se utilizado indevidamente de crédito presumido do IPI referente aos anos de 1995 (abril a dezembro), 1996, 1997, 1998, 1999 (janeiro a março) e 2000 (janeiro a junho)." Relativamente a 1995 e 1996, anos em que houve a antecipação indevida, foram constatadas três irregularidades:

a) utilização de montantes de compras e Crédito Presumido antecipado nos períodos de abril a novembro de 1995 (o correto seria a apuração entre abril e dezembro), e entre dezembro de 1995 e novembro de 1996 (o correto seria janeiro a dezembro de 1996);

b) utilização do valor contábil das compras, sem a exclusão dos valores do IPI e das devoluções; e

c) no DCP de 1996, utilização de uma receita de exportação igual a R\$51.991.348,72, quando o correto é R\$49.914.595,09.

As irregularidades na apuração do Crédito Presumido realizado antecipadamente foram reconhecidas pela impugnante (fl. 180, itens 16 e 17 da peça impugnatória).

Destarte, resta claro que o lançamento foi efetuado em virtude de antecipações indevidas, porque apuradas incorretamente, e não simplesmente em decorrência do Crédito Presumido apurado anualmente ser inferior ao utilizado por antecipação, nos termos da Portaria MF nº 129, de 05/04/95. Observe-se a referida Portaria:

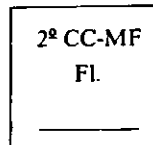
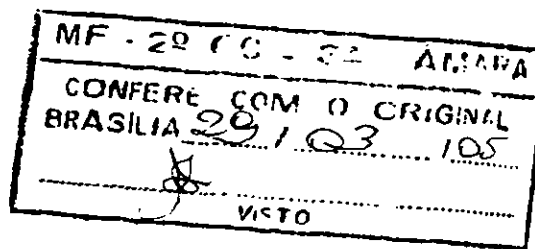
"Art. 3º. O crédito presumido poderá ser utilizado, por antecipação, no mês seguinte àquele em que forem realizadas exportações para o exterior, devendo-se, para esse efeito, adotar o procedimento estabelecido no art. 2º, observando-se o seguinte:

I - a receita de exportação e a receita operacional bruta serão as constantes do balanço encerrado no ano anterior;

II - o valor das aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem será aquele apurado no mês em que se tiver procedido à exportação para o exterior.



Processo nº : 11080.006580/00-41
Recurso nº : 120.390
Acórdão nº : 203-09.834



Parágrafo único. O produtor-exportador comunicará previamente à Secretaria da Receita Federal a opção pelo exercício.

Art. 4º. O contribuinte que optar pela faculdade prevista no artigo anterior deverá confrontar o crédito utilizado por antecipação com o crédito apurado na forma do art. 2º.

§ 1º Na hipótese de o crédito apurado anualmente ser inferior ao utilizado por antecipação, a diferença configura imposto devido, a ser recolhido até 31 de março do ano seguinte ao do encerramento do balanço.

§ 2º Apurada a existência de crédito não utilizado, a diferença será:

I - compensada com o IPI devido nos períodos subseqüentes ao do encerramento do balanço;

II - ressarcida em moeda corrente, mediante requerimento no qual o interessado faça prova de que não é possível a compensação."

O § 1º do art. 4º da referida Portaria, ao fixar o prazo de 31 de março do ano seguinte para o recolhimento do imposto que deixou de ser pago em virtude de "o crédito apurado anualmente ser inferior ao utilizado por antecipação", está tratando das antecipações apuradas de acordo com as regras estabelecidas, ou seja, apuradas corretamente. Tal prazo não alberga diferenças decorrentes de antecipações indevidas, cujos valores foram obtidos em desacordo com as normas que regem tal antecipação.

Estabelecida a diferença entre valor da antecipação a maior e valor antecipado indevidamente, restam evidenciadas duas datas distintas em que começam a contar os juros, a depender de cada situação: no caso da antecipação a maior, mas apurada conforme as regras que regem o benefício, o termo inicial dos juros é abril do ano seguinte; no da antecipação indevida, o mês seguinte àquele da utilização em desacordo com as normas próprias da antecipação do Crédito Presumido. Se no caso de antecipação indevida, e não simplesmente a maior, o vencimento da diferença ocorresse somente em março do ano vindouro, estar-se-ia abrindo a possibilidade de inúmeros diferimentos indevidos, praticados sob o pretexto de antecipação a título do Crédito Presumido em tela.

No caso em tela a fiscalização, ao detectar as irregularidades no cálculo das antecipações, fez a escrita fiscal do contribuinte. Apurado saldo devedor e insuficiência do IPI recolhido, computou os juros a partir de então, em vez de a partir de abril do ano seguinte. O *dies a quo* para o cômputo dos juros coincidiu com a data em que houve utilização indevida dos valores antecipados a título de Crédito Presumido, quando a infração já estava consumada. Assim, está correta a aplicação dos juros de mora.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS