



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

Processo nº 11080.007318/2008-51
Recurso nº 927.393
Resolução nº **3302-00.229 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 28 de junho de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente DANA INDÚSTRIAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Fábيا Regina Freitas.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1418 a 1435 (e-Processo)) apresentado em 03 de junho de 2011 contra o Acórdão nº 10-30.787, de 07 de abril de 2011, da 3ª Turma da DRJ/POA (fls. 612 a 616), cientificado em 11 de maio de 2011, que, relativamente a auto de infração de IPI dos períodos de 31 de juho de 2006, julgou a impugnação improcedente, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Incabível a decretação de nulidade do auto de infração, quando nele contidas as informações necessárias e suficientes para justificar o lançamento.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. PARCELAS NÃO ADMITIDAS NA BASE DE CÁLCULO.

Gastos com energia elétrica e prestação de serviços de industrialização por encomenda e não podem ser computados no cálculo do crédito presumido, porque esta não revestem a condição de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

OPÇÃO DEFINITIVA. RETIFICAÇÃO PARA TROCA DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE.

A opção pelo regime de apuração do crédito presumido do IPI é definitiva para cada ano-calendário, não se admitindo, em nenhuma hipótese, retificação, com o intuito de trocar de regime, da declaração em que tenha sido formalizada a opção.

Impugnação Improcedente

O auto de infração foi lavrado em 27 de junho de 2008, de acordo com o termo de fls. 7 a 13.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Trata-se de auto de infração lavrado em decorrência de ação fiscal efetuada pela DRF em Porto Alegre com o fim de verificar a legitimidade de pedidos de ressarcimento de crédito presumido do IPI, de que trata a Lei nº 9.363 de 1996, para ressarcir o valor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para a Seguridade Social (Cofins), incidentes na aquisição de insumos empregados na industrialização de produtos exportados.

O contribuinte escreveu no Livro Registro de Apuração do IPI – RAIPI – valores de crédito presumido relativos a vários períodos, referentes ao seu estabelecimento e também ao estabelecimento inscrito no CNPJ sob nº 00.328.114/0001-65, por ele incorporado em novembro de 2003.

No curso da verificação foram detectadas diversas irregularidades descritas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 07/13), a seguir sintetizadas.

- Quanto ao estabelecimento com CNPJ 00.253.137/0001-58:

a) divergência entre a Receita Operacional Bruta declarada em balancetes e apresentada na Declaração de Crédito Presumido nos períodos de janeiro a março de 1999, 2000, 2001 e 2002;

b) inclusão, na base de cálculo do benefício, de valores referentes a PIS e Cofins, serviços de industrialização e energia elétrica no 1º trimestre de 1999, anos de 2000 a 2002, e de parte do material intermediário, no 1º trimestre de 1999 e nos períodos de 2000 a 2004;

c) falta de dedução do ICMS relativo a devoluções de insumos adquiridos nos períodos de 1999 a 2001;

d) falta de dedução das devoluções de exportações ocorridas no ano de 2002 e registro a maior de exportações entre outubro e dezembro de 2002;

e) mudança, no curso do ano de 2002 do regime de apuração adotado no início do mesmo ano;

f) divergência entre valores de exclusões realizadas no último mês do ano e o valor reintegrado à escrita no primeiro mês do ano seguinte (anos de 2001 e 2003).

Quanto ao estabelecimento com CNPJ 00.328.114/0001-58:

a) divergência entre a Receita Operacional Bruta declarada em balancetes e apresentada na Declaração de Crédito Presumido nos períodos de janeiro a março de 1999, 2000, 2001 e 2002;

b) inclusão, na base de cálculo do benefício, de valores referentes PIS e Cofins, serviços de beneficiamento e energia elétrica no 1º trimestre de 1999, ano de 2000, janeiro a setembro de 2001, e de parte do material intermediário, no 1º trimestre de 1999 e nos períodos de 2000 a 2003;

c) falta de dedução do ICMS relativo a devoluções de insumos adquiridos nos períodos de 1999 a 2001;

d) falta de dedução das devoluções de exportações ocorridas no 4º trimestre de 2002;

e) inclusão do valor de R\$1.000.000,00 por mês, no 3º trimestre de 2002, como vendas a comercial exportadora, informando, no respectivo DCP, como exportação direta no mês;

f) acréscimo ao custo dos insumos, de valores aleatórios, a título de ICMS, no valor de R\$9.430.000,00 nos períodos de janeiro a outubro de 2003, sendo que, tal valor, adicionado ao ICMS sobre o consumo mensal totalizou R\$10.583.607,42.

Em vista disso, a fiscalização efetuou ajustes, corrigindo as irregularidades praticadas, o que resultou na glosa de R\$1.002.007,45, tendo o novo levantamento do crédito presumido apontado que, dos R\$ 6.059.572,54 pleiteados, o contribuinte faria jus a apenas R\$ 5.057.565,09.

A reconstituição da escrita fiscal (fls. 18/19) após essa glosa, apontou saldos devedores de imposto nos períodos de maio e agosto de 2007, no total de R\$321.000,25, valor que está sendo exigido no auto de infração impugnado, acrescido de juros de mora e da multa de ofício de 75%, de que trata o art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430, de 1996.

Irresignado, o contribuinte apresentou a impugnação tempestiva, parcial, de fls. 574 a 594, na qual alega, inicialmente, que ao apontar as irregularidades verificadas, a Autoridade Fiscal não teria mencionado os dispositivos legais supostamente infringidos, pelo que a impugnante careceria de elementos para exercer o direito de defesa garantido pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal. Alega, com base nisso, e no art. 59, inc. II do Decreto nº 70.235, de 1972, a nulidade do auto de infração

Alega, ainda, afronta ao princípio administrativo da motivação, estabelecido no art. 2º, VII, da Lei nº 9.784, de 1999 segundo o qual devem os atos administrativos ser devidamente fundamentados, tanto em relação aos aspectos legais, quanto aos fatos a que se destinam. No seu entendimento, isso desencadearia a nulidade do ato, pois a ausência de fundamentação implicaria vício de forma e de arbitrariedade.

Quanto ao mérito, cita o art. 1º da Lei nº 9.363, de 1996 e trecho da Exposição de Motivos à Medida Provisória nº 948, de 1995, que a precedeu, bem como ementas de acórdãos do Conselho de contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para embasar sua argumentação no sentido de que o crédito presumido de IPI teria o objetivo de ressarcir o montante pago a título de PIS e Cofins em todas as aquisições de insumos para serem empregados em produtos exportados, mesmo que indiretamente, e que não seria admissível que as normas complementares editadas pela RFB venham fazer restrição não prevista na lei instituidora do benefício.

No caso da industrialização por encomenda, sustenta que deve ser considerada como verdadeira aquisição de matéria-prima, uma vez que a impugnante adquire o insumo e o remete para pessoa jurídica contribuinte do PIS e Cofins a fim de beneficiá-lo. O beneficiamento é onerado com as referidas contribuições e o produto resultante será recebido pelo encomendante, que o industrializará mais uma vez. Portanto, se o insumo industrializado resultante desse beneficiamento integra o produto a ser exportado, deve fazer parte da base de cálculo do crédito presumido, justificando-se a recuperação do valor correspondente às mencionadas contribuições.

Quanto à glosa das despesas com energia elétrica, argumenta que, apesar do fornecimento constante e ininterrupto, esta se consome por inteiro na alimentação do maquinário, sendo elemento essencial no processo produtivo, e, por isso, teria o mesmo caráter de insumo.

Aponta como relevante o fato de a energia elétrica ser mercadoria constante da TIPI, ainda que gozando de benefício de tributação que o considera produto Não Tributado (NT), o que não ilidiria seu caráter de bem e insumo.

Transcreve, ainda, ementas de Acórdãos do 2º conselho de Contribuintes admitindo a inclusão da energia elétrica na base de cálculo do crédito presumido.

Contesta, por fim, a discordância da fiscalização com respeito à mudança no regime de apuração do crédito presumido. Alega que teria apresentado demonstrativos retificadores expressando a sua opção pela apuração pelo sistema alternativo previsto na Lei nº 10.276, de 2001 e que a Instrução Normativa RFB nº 420, de 2004, ao regulamentar o citado sistema previu em seu art. 2º, parágrafo único, que, uma vez exercida a opção pelo regime alternativo, esta é definitiva para o ano-calendário a que se refira, vedada a retificação nesse mesmo período, o que, no seu entendimento significaria que a opção pelo regime alternativo não pode ser alterada, mas, a contrário sensu, seria correto afirmar que a citada IN não veda a retificação da opção, por parte daquele contribuinte que se encontra sob a sistemática da Lei nº 9.363, pelo regime alternativo de apuração do crédito presumido de IPI, com base no art. 1º da Lei nº 10.276, de 2001.

Finalizando, solicita que seja declarada a nulidade do auto de infração, por ausência de fundamentação legal, e cancelada a exigência nele formalizada.

No recurso, a Interessada repetiu as alegações da Impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Em relação às alegações de nulidade, adoto os fundamentos do acórdão de primeira instância,

No presente caso, o auto de infração decorreu de indeferimento de vários pedidos de ressarcimento não reconhecidos, que não foram expressamente citados no relatório da Fiscalização.

Nesse contexto, voto por converter o julgamento, baixando os autos em diligência para que a fiscalização liste os processos de pedidos de ressarcimento que deram origem à presente ação fiscal e a seção competente da DRF providencie a juntada dos despachos decisórios relativos a cada um dos pedidos e, em seguida, informe a situação de julgamento de cada um deles e, se algum estiver pendente de julgamento, que aguarde o seu julgamento administrativo definitivo para juntar o acórdão e, ao final, devolver o processo para julgamento.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco