



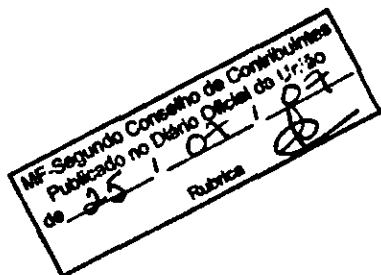
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.000477/2005-14
Recurso nº : 132.485
Acórdão nº : 201-80.131

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 07, 2007.
Sdr. J. M. A. Barbosa
Mat. Sipe 91745

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : COMPANHIA SUL-AMERICANA DE TINTAS E SOLVENTES
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES DO LANÇAMENTO.

Não tendo ocorrido qualquer das hipóteses previstas no art. 59 e preenchidos os requisitos formais do art. 10, ambos do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento. O oferecimento da defesa de forma extensa e completa é suficiente para comprovar inoccorrência de ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório.

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL.

A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa quanto à matéria objeto do litígio, tornando definitiva a exigência dessa parcela, nesta esfera. A decisão judicial esclarece os termos da concomitância e as questões que foram ou estão sendo analisadas pelo Judiciário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA SUL-AMERICANA DE TINTAS E SOLVENTES.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 01 de março de 2007.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Fabiola Cassiano Keramidas

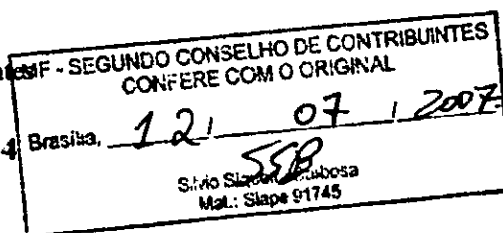
Fabiola Cassiano Keramidas

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Roberto Velloso (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11516.000477/2005-14
Recurso nº : 132.485
Acórdão nº : 201-80.131

Recorrente : COMPANHIA SUL-AMERICANA DE TINTAS E SOLVENTES

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 23/02/2005, fls. 368 a 375, sob o fundamento de a contribuinte ter registrado créditos indevidos de IPI. Tal procedimento ocasionou, em consequência, a insuficiência nos recolhimentos desse imposto no período de 20/01/2000 a 31/12/2003, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 306 a 312). O crédito total exigido por meio do auto de infração, portanto, incluindo multa e juros, alcança o valor de R\$ 18.049.176,97 (calculado até 31/01/2005).

Importa registrar que o estabelecimento do contribuinte tem como operação a industrialização de tintas, colas plásticas e solventes para a linha automotiva, utilizando no seu processo produtivo insumos que são tributados pelo IPI, o que lhe gera créditos básicos desse imposto. Em virtude de sua operação, a recorrente registrou, em sua escrita fiscal, créditos entendidos indevidos pela fiscalização, posto que originados das aquisições de insumos desonerados desse imposto, ou seja, não tributados, isentos ou tributados à alíquota zero.

Esses *créditos fictos* foram registrados, de forma continuada, mediante emissão de nota fiscal de entrada do próprio contribuinte, códigos CFOP 1.11 e 1.94, apenas com o valor do imposto, conforme cópias das notas, fls. 65 a 102 e fls. 111 a 143, com a justificativa de serem créditos não apropriados por ocasião da entrada de insumos, conforme previsto no art. 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República.

Segundo se verifica do levantamento apresentado pela recorrente e demonstrado no anexo I, o montante dos *créditos fictos* do IPI foi apurado mediante a aplicação da alíquota de 10% incidentes sobre o valor total das aquisições dos insumos, isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero. Esses créditos começaram a ser apurados a partir de janeiro de 2000, tendo sido aproveitados na escrita fiscal para abatimento dos saldos devedores a partir do 2º decêndio de janeiro de 2000, conforme resumido nos demonstrativos de fls. 264 a 285. Tal procedimento ocasionou insuficiência no recolhimento do imposto.

Os dispositivos infracionados, relativamente ao registro e aproveitamento de créditos de IPI indevidos, foram os arts. 32, inciso II, 109, 111, 114, 117, 182, 183, inciso IV, e 185, inciso III, do Decreto nº 2.637, de 1998 (RIPI/98), bem como os arts. 34, inciso II, 122, 127, 130, 164 inciso I, 199, 200, inciso IV, e 202, inciso III, do Decreto nº 4.544, de 2002 (RIPI/2002); arts. 149 e 170-A da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 (CTN), este último acrescido pelo art. 1º da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001.

Ainda é preciso registrar que o interessado, após o início do procedimento de fiscalização, ingressou com medida judicial - Mandado de Segurança nº 2004.72.00.015594-9, perante a 3ª Vara Federal de Florianópolis - SC - por meio da qual pleiteou o deferimento da medida liminar para que a fiscalização da SRF se abstivesse de efetuar qualquer ato contra o impetrante, assegurando-lhe o direito de creditamento do IPI dos insumos adquiridos com alíquota zero e isenção.

Assinatura



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.000477/2005-14
Recurso nº : 132.485
Acórdão nº : 201-80.131

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 07, 2007.
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Siage 91745	

2ª CC-MF
Fl.

A medida liminar foi indeferida, todavia em 10.12.04, revertida por meio de decisão do Tribunal proferida nos autos do Recurso de Agravo de Instrumento nº 2004.04.01.051781-3. Posteriormente, a segurança foi denegada, conforme demonstra a cópia da decisão proferida em 11/02/2005, fls. 251 a 261. Em seguida, o contribuinte interpôs Recurso de Apelação em Mandado de Segurança, perante o Egrégio TRF da 4ª Região, fls. 527/528, o qual foi recebido apenas com efeito devolutivo. Conforme verificado no site do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o recurso de apelação apresentado no Mandado de Segurança em comento foi julgado improcedente, estando, nesta data, pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal - STF do Recurso Extraordinário (Recurso nº 476.371, distribuído para o Ministro Joaquim Barbosa).

No tocante a esta medida judicial, importa registrar que, a despeito de o v. Acórdão proferido pela DRJ em Florianópolis - SP ter considerado que o Mandado de Segurança alcançava, além dos insumos adquiridos com alíquota zero e isentos, os insumos NT (não tributados); conforme se verifica do Termo de Verificação Fiscal - fl. 310, vol. II - tem-se que "a decisão judicial não ampara os créditos relativos aos insumos não-tributados". A análise dos documentos acostados aos autos (inicial e sentença) leva à mesma conclusão.

Todavia, ao investigar acerca do atual andamento do processo judicial, conforme informado, esta D. Relatora constatou já ter sido prolatado acórdão pelo Tribunal, sendo certo que esta decisão declarou a improcedência do direito da recorrente também ao crédito decorrente dos insumos não tributados na entrada do estabelecimento.

Foi formalizado processo de Representação Fiscal para Fins Penais, de nº 11516.000478/2005-69, juntado ao presente, pela ocorrência, em tese, de crimes contra a ordem tributária, previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, em vista do aproveitamento do crédito pelo contribuinte.

A interessada, em extenso arrazoado, de fls. 377 a 468, apresenta tempestivamente a sua defesa, a seguir sintetizada:

Preliminares

(i) a nulidade do auto de infração, em razão da omissão da data de lavratura do auto de infração, o que viola o art. 10, II, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF);

(ii) afronta ao princípio da anterioridade pela aplicação do art. 170-A do CTN, que trata da hipótese de vedação de compensação de tributo, vez que este foi incluído apenas pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001;

(iii) menciona ainda a violação aos princípios da tipicidade cerrada em matéria tributária e ampla defesa, posto que a capitulação legal constante do auto de infração, mais especificamente os artigos infringidos do Decreto nº 2.637/98, não têm nenhuma relação com os creditamentos efetuados pela recorrente;

(iv) alega o cerceamento do direito de defesa do autuado em vista da falta de determinação da matéria tributável no auto de infração, tal como previsto no art. 142 do CTN, uma vez que o agente fiscal não esclareceu suficientemente o que seriam "Créditos Indevidos - Demais Casos" na descrição dos fatos da folha de continuação do auto de infração;

da

1/3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

ME - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 07, 2007.
SB
Sílvia Siqueira Barbosa
Mot.: Sipe 81745

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11516.000477/2005-14
Recurso nº : 132.485
Acórdão nº : 201-80.131

(v) suscita a ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário quanto aos fatos geradores ocorridos em janeiro de 2000, uma vez que o lançamento se deu em fevereiro de 2005, portanto, a mais de 5 (cinco) anos dos fatos que o originou; e

(vi) por fim registra que o objeto da ação judicial em andamento (Mandado de Segurança) se diferencia das questões preliminares levantadas, as quais devem obrigatoriamente ser analisadas.

Mérito - utilização indevida de créditos fictos

A recorrente defende o direito de efetuar o crédito do IPI em relação aos insumos utilizados no processo de industrialização, que são “não tributados” - NT, isentos ou com alíquota zero. Explica, em longo arrazoado, o que entende a respeito do princípio da não-cumulatividade, previsto no art. 153, § 3º inciso II, da Constituição Federal, bem como as suas diferenças com relação ao ICMS. Esclarece que o texto Constitucional estabelece diferenças fundamentais entre os dois impostos, ressaltando que o não creditamento do imposto na aquisição de insumos isentos ou com alíquota zero só existe em relação ao ICMS, art. 155, § 2º, da CF, não se aplicando no caso do IPI.

Por consequência, os valores dos insumos adquiridos, mesmos não sofrendo a cobrança do IPI, dão direito ao crédito, independentemente de ter havido o lançamento do imposto na nota fiscal de aquisição, entendimento esse reconhecido inclusive pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Prossegue argumentando que o fato de ter ocorrido isenção ou alíquota zero do IPI em alguma das fases intermediárias da cadeia produtiva, não implica que não tenha havido incidência do imposto em alguma das fases anteriores, o que justifica o creditamento do imposto em obediência ao princípio da não-cumulatividade.

Embora não contemple a hipótese aqui tratada, lembra que o art. 11 da Lei nº 9.779/99, reforça a tese do creditamento pleiteado, porquanto o legislador admitiu o creditamento dos insumos adquiridos para industrialização de produtos isentos ou com alíquota zero, resguardando a regra constitucional da não-cumulatividade.

Prossegue lembrando o dever de obediência aos princípios da estrita legalidade tributária, da certeza do direito, da isonomia tributária e da segurança jurídica. Cita doutrina e jurisprudência administrativa e judicial a respeito do princípio da não-cumulatividade e conclui ser absolutamente legal o creditamento efetuado.

Ao analisar os fatos, bem como a defesa da recorrente, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, por meio do Acórdão nº 6.016, proferido em 07/07/2005, concluiu pela parcial procedência da impugnação apresentada, tendo sido acolhida, única e exclusivamente, a argumentação relativa à ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário quanto aos fatos geradores ocorridos em janeiro de 2000, tendo sido composto o seguinte Acórdão:

“Ementa: NULIDADES DO LANÇAMENTO

I - Não tendo ocorrido qualquer das hipóteses previstas no art. 59 e preenchidos os requisitos formais do art. 10, ambos do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.000477/2005-14
Recurso nº : 132.485
Acórdão nº : 201-80.131

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 07, 2007.
SB
Sílvia Lequeiro Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

2ª CC-MF
Fl.

II - Não merece acolhida a alegação de nulidade do procedimento fiscal, ao autuado que foi regularmente cientificado da infração que lhe foi imputada, sendo-lhe concedido prazo regulamentar para apresentação do contraditório, o que ensejou o oferecimento de defesa, não restando configurada, por consequência, a violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

DECADÊNCIA.

Tendo o contribuinte antecipado o pagamento do imposto, o direito de constituir o crédito tributário se extingue após o prazo de cinco anos decorridos da ocorrência do fato gerador.

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - Impossibilidade - *A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa quanto à matéria objeto do litígio, tornando definitiva a exigência dessa parcela, nesta esfera.*

Lançamento Procedente em Parte".

Inconformada com o v. Acórdão citado a recorrente apresentou, tempestivamente, recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, onde foram reiterados os argumentos lançados por meio de impugnação, tendo sido realizados apontamentos específicos no tocante às questões preliminares: (i) a concordância com o fato de que no auto original - ao contrário da via do contribuinte - constava a data e hora da lavratura da infração; (ii) a impossibilidade de aplicação do artigo 170-A à compensação efetuada, uma vez que o foi anteriormente à existência deste dispositivo legal e mesmo do art. 170, sendo certo que não se trata de compensação ordinária, mas de sistema não-cumulativo, ao qual estas regras não se aplicam; e (iii) alega que não se pode admitir que o simples fato de a recorrente ter apresentado defesa é suficiente para sanar a afronta imputada ao seu direito à ampla defesa.

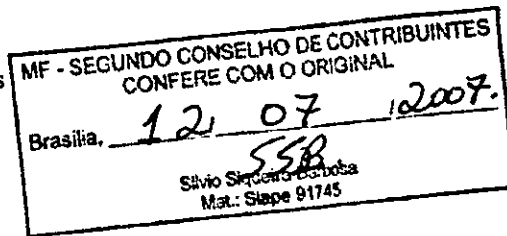
É o relatório.

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.000477/2005-14
Recurso nº : 132.485
Acórdão nº : 201-80.131



2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

O recurso é tempestivo e conta com arrolamento de bens, este realizado quando da ocorrência da fiscalização, em virtude da legislação pertinente e do valor autuado, motivo pelo qual o aprecio.

No tocante às preliminares argüidas pela recorrente: (i) cerceamento à ampla defesa, em razão da fundamentação legal; e (ii) ao princípio da tipicidade cerrada, etc., concordo com a d. Delegacia de Julgamento no sentido de que em nenhum momento inviabilizou-se a defesa da contribuinte, tanto é assim que esta a apresentou de forma extensa e completa. Desta forma, neste particular, mantenho a decisão de primeira instância administrativa, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Já no que se refere à possibilidade de aplicação dos arts. 170 e 170A do CTN, entendo que a razão deveria ser dada à recorrente. Inicialmente, em virtude de tratar-se de crédito decorrente da não-cumulatividade e não de procedimento de compensação regular e, em segundo lugar, em vista de impossibilidade de aplicação retroativa da norma vigente apenas a partir de 2001, qual seja, a Lei Complementar nº 104. Contudo, tal aspecto favorável não é relevante para o caso em análise, em virtude desta decisão ser improcedente no mérito, sendo que no momento não há que se falar de créditos a serem aproveitados, conforme se esclarecerá a seguir.

Ao alcançar a questão de mérito, após a análise dos documentos acostados aos autos, não há como negar que “a possibilidade de utilização de créditos decorrentes dos insumos que foram adquiridos com a incidência de alíquota zero ou com a isenção”, está abrangida pelo Mandado de Segurança impetrado pela recorrente. E tal abrangência está definida desde o início do processo, uma vez que tais requerimentos constam do pedido inicial. Em vista deste fato, não há meios deste órgão Colegiado se manifestar quanto à legalidade ou não da utilização destes créditos, sendo viável, única e exclusivamente, a aplicação da decisão judicial.

Aspecto peculiar alcança os créditos gerados pela aquisição de produtos não tributáveis. Nos termos trazidos pelo relatório dos fatos, consta das peças processuais do Mandado de Segurança (inicial e sentença) juntadas aos autos deste processo administrativo que não estão abrangidos pela medida judicial os créditos decorrentes de entradas não tributadas, razão pela qual, inicialmente, estive inclinada a analisar a questão por entender a inexistência de concomitância.

Entretanto, na intenção de providenciar um julgamento justo à recorrente, esta d. Relatora investigou acerca do atual andamento do mandado de segurança, oportunidade em que obteve cópia do acórdão do Tribunal que julgou este processo. O fato é que, assim como o Acórdão de primeira instância administrativa - a despeito das peças processuais até então juntadas aos autos administrativos - considerou que as entradas não tributadas também estavam incluídas na ação judicial, a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cometeu o mesmo equívoco. Tal afirmativa pode ser facilmente analisada do documento agora anexado aos autos por esta Relatora.

Assinatura



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 07, 2007.
Sávio Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11516.000477/2005-14
Recurso nº : 132.485
Acórdão nº : 201-80.131

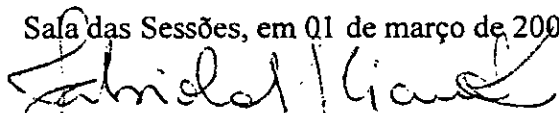
Em vista deste fato, ainda que a questão não conste do pedido inicial do mandado de segurança ou mesmo na sentença de primeiro grau, a questão é que consta do acórdão judicial e deve ser observada por este tribunal administrativo. Vale ressaltar que a propriedade ou não do alcance da decisão judicial citada deve ser solucionada pela recorrente nos autos do processo judicial, dentro dos prazos legais cabíveis.

Importa esclarecer, ainda, que neste momento a decisão válida e aplicável ao caso é negativa à recorrente, sendo certo que a despeito de existir recurso extraordinário pendente, este ainda não foi analisado e, processualmente, não possui efeito suspensivo, ressaltando ainda que não há notícia de qualquer medida cautelar apresentada para este fim.

Em face do exposto, ressaltando o posicionamento pessoal desta Relatora acerca da possibilidade ou não de utilização de créditos decorrentes da aquisição de insumos à alíquota zero, isentos ou não tributados, julgo improcedente o recurso apresentado pela recorrente, devendo ser mantida a decisão proferida no âmbito da DRJ em Porto Alegre - RS, por ser a matéria discutida concomitante àquela versado nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.72.00.015594-9

É como voto.

Sala das Sessões, em 01 de março de 2007.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

