



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

Processo n° 11543.004265/00-21
Recurso n° 140.946 Embargos
Acórdão n° **3402-002.319 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de fevereiro de 2014
Matéria EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL (PGFN)
Interessado TELEMAR NORTE LESTE S/A (INCORPORADORA DA TELEST)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 10/01/1996 a 20/12/1997

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -INEXATIDÃO MATERIAL E OMISSÃO - CORREÇÃO - ART. 60 DO DECRETO N° 70.235/72.

Constatado erro material na conclusão do voto e súmula da ementa do acórdão em sede de Recurso Voluntário, acolhem-se os embargos de declaração com efeitos infringentes para suprir omissão e retificação da inexatidão material na sua conclusão e súmula, nos termos do art. 60 do Decreto n° 70.235/72, mantida a fundamentação do v. Acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer e acolher os embargos com efeitos infringentes, para conhecer do recurso de ofício e negá-lo.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente Substituto

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Luiz Carlos Simoyama (Suplente), Pedro Sousa Bispo (Suplente), João Carlos Cassuli Júnior e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva. Ausentes, justificadamente as Conselheiras **Silvia de Brito Oliveira e Nayra Bastos Manatta.**

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios (fls. 332/ 334) interpostos pela d. PGFN, com fundamento no art. 65, inc. II do RICARF por suposta omissão no v. Acórdão nº 3402-001.868 exarado por esta 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 1761/1779) de minha relatoria em sede de Recurso Voluntário que, em sessão de 13/08/09, por unanimidade de votos não conheceu do Recurso de Ofício em face do valor exonerado ser inferior ao valor de alçada e por maioria de votos deram provimento ao Recurso Voluntário (Vencido o Conselheiro Mário César Fracalossi Bais. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg e Sílvia Brito Oliveira), aos seguintes fundamentos sintetizados nas seguintes ementa, súmula e conclusão:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 10/01/1996 a 20/12/1997

IPI - ISENÇÃO CONDICIONADA A DESTINAÇÃO DO PRODUTO -ART. 9º § 1º DA LEI Nº 4.502/64 - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE - ART. 23, INC. VII DO RIPI/82.

Tratando-se de isenção condicionada à destinação do produto, a lei somente autoriza a imputação responsabilidade tributária a quem der destino diverso ao produto, hipótese em que este responde pelo pagamento do imposto e da penalidade cabível, como se a isenção não existisse, e não do fabricante, junto ao qual foram colocados os pedidos. O art. 23, inc. VII do RIPI/82 extrapolou a autorização legal de imputação responsabilidade tributária restrita a quem der destino diverso ao produto sujeito a isenção condicionada, quando pretende estender a responsabilidade tributária a todos os que desatenderem às normas e requisitos a que estiver condicionada a isenção do imposto deferida ao contribuinte e, por não se revestir de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações (art. 99 do CTN), compromete a subsistência da motivação do lançamento formalizado. Precedentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, RO por unanimidade de votos não se conheceu do recurso de ofício em face do valor exonerado ser inferior ao valor de alçada. RV por maioria de votos deu-se provimento ao recurso. Vencido Conselheiro Mário César Fracalossi Bais. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg e Sílvia de Brito Oliveira.

.....

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenbug Filho e Nayra Bastos Manatta (Presidente). O Presidente substituto da Turma, assina o acórdão, face à impossibilidade, por motivo de saúde, da

Presidente Nayra Bastos CManata. ; Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Mário Cesar Fracalossi Bais (S ente), Silvia de Brito Oliveira, João Carlos Cassuli Júnior, Francisco Maurício Rabelo de Ibuquerque Silva.”

Entende a ora embargante que teria havido “relevante omissão que prejudica o amplo exercício do direito de defesa na eventual interposição de recurso”, eis que o v. Acórdão embargado deixou de conhecer do Recurso de Ofício em face do valor exonerado ser inferior ao valor de alçada quando é certo que “à época a decisão recorrida, proferida em sede de 1ª instância pela DRJ o crédito exonerado superava o limite de alçada nos termos da Portaria MF nº 375/2001”, razão pela qual requer sejam recebidos e providos os embargos de declaração, para sanar o vício”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

Os Embargos Declaratórios são tempestivos, merecem ser conhecidos e, no mérito merecem ser parcialmente acolhidos para correção de erro de fato na conclusão do voto vencedor e súmula do v. Acórdão embargado.

Realmente, tem razão a ora embargante quando afirma que teria havido “omissão” decorrente de erro material cometido no v. Acórdão embargado quando deixa de conhecer do Recurso de Ofício em face do valor exonerado ser inferior ao valor de alçada quando é certo que “à época a decisão recorrida, proferida em sede de 1ª instância pela DRJ o crédito exonerado superava o limite de alçada nos termos da Portaria MF nº 375/2001”. Referido “erro” deste Relator decorreu da menção expressa na r. decisão da DRJ, então recorrida, no sentido de que aximia “a contribuinte do recolhimento do imposto no valor total de R\$ 325.040,08, referente aos períodos de apuração de 10/01/1996 a 31/08/1997”

Entretanto verifica-se que o v. Acórdão ora embargado encampou a fundamentação da decisão da DRJ na parte em que eximiu “a contribuinte do recolhimento do imposto no valor total de R\$ 325.040,08, referente aos períodos de apuração de 10/01/1996 a 31/08/1997” quando aduz

“Note-se que no caso concreto a própria r. decisão recorrida afasta qualquer possibilidade de responsabilização da Recorrente com base no art. 9º §1º da Lei nº.4.502/64, por ter dado destinação diversa de produtos isentos, quando certifica que: assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

“Claro está que não se está imputando à empresa ter dado destinação diversa aos produtos adquiridos. O que se discute é a sua responsabilidade face ao descumprimento de obrigações acessórias que condicionavam a eficácia do benefício.”

Se não bastasse, a própria r. decisão atesta a insubsistência do lançamento no período de 1996 a agosto de 1997, em razão da falsidade do motivo do indeferimento da prorrogação do prazo da isenção, cujos fundamentos por amor à brevidade adoto e transcrevo:

“1 – Do indeferimento do pedido de prorrogação do benefício

A controvérsia surgiu pelo fato da Informação MF/SRF/COSIT/DIPIT DIPEX N° 71/98 (fls. 114/115), que amparou o despacho de fl. 116, ter fundamentado o indeferimento do pleito de prorrogação do prazo para fruição dos benefícios fiscais do DL n° 1.335/74, com a inscrição da empresa no CADIN vinculada ao processo fiscal 10783.005938/94-91.

Ressalte-se que em atendimento a ofício expedido pela Cosit à época, a empresa apresentou CND emitida pelo INSS e extrato da sua ficha no CADIN/SISBACEN, onde não constava sua inscrição (vide cópia dos documentos extraídos do processo 10168.003144/97-00 – fls. 290 a 297). A própria Cosit também atestou que a empresa estava em situação regular perante a SRF, onde obteve Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (fl. 115). Não resta dúvida, portanto, que a única pendência da empresa quanto a sua regularidade fiscal à época era, efetivamente, sua inscrição no CADIN vinculada ao processo 10783.005938/94-91, inscrição esta que constava dos sistemas da SRF.

Contudo, a impugnante trouxe aos autos consulta a sistema da PFN que põe por terra a motivação do indeferimento então proferido pela Cosit. Note-se, que segundo informações da consulta de fl. 216, o crédito tributário relativo ao processo n° 10783.005938/94-91 foi inscrito na Dívida Ativa da União em 04/07/1997 sob o n° 72 7 97 0005 74-85, sendo a inscrição extinta em 31/07/1997 com a seguinte informação: "pagamento integral do crédito antes da inscrição em dívida ativa da União confirmado pela DRF competente". Ou seja, a própria inscrição em dívida ativa já foi indevida, uma vez que o crédito tributário já havia sido pago antes da inscrição. Que dirá da inscrição no CADIN, que decorre daquela?!

Se verídicas as informações da consulta de fl. 216, comprovado está o erro de fato que motivou o indeferimento. Para dirimir a questão acerca da inscrição/exclusão da empresa no CADIN, o processo foi remetido à DRF/Vitória conforme despacho de fls. 228/229. Em atendimento às questões formuladas, foram anexados os documentos de fls. 230/250. Da análise da documentação anexada aos autos constata-se que:

a) a consulta anexada pela empresa à fl. 216 foi confirmada pela PFN/Vitória (241), que informou que "em análise do processo 10783.005938/94-91, verifica-se as informações de fls. 216"

(vide cópia dos documentos às fls. 298/299, extraídas do processo ora citado);

b) os outros débitos que justificariam a inscrição da empresa no CADIN à época (01/01/1996 a 21/09/1998), conforme consulta

de fl. 237 (inscrições 72 5 94 000588-30 e 72 5 97 009 71-21) também já se encontravam extintos antes do indeferimento do pleito da empresa.

Mesmo não tendo sido mais possível resgatar dos sistemas as informações acerca da inscrição da empresa no CADIN à época, pelos documentos que constam do presente processo consideramos restar comprovado que a inscrição no CADIN motivada pelo processo 10783.005938/94-91 foi indevida, contrariamente ao entendimento da Cosit, que alegou não caber "rever de ofício o indeferimento proferido com base em informações não comprovadas nos autos".

Comprovado que o processo citado não justificava a inscrição no CADIN à época, comprovado que o indeferimento do pleito de prorrogação do benefício, por via de consequência, também foi indevido, visto que motivado em erro de fato. Superada, portanto, esta questão.

Todavia, este não foi o único suporte do lançamento efetuado contra a empresa, que envolve também questões acerca do inadimplemento da beneficiária quanto a prestação de informações a que estava obrigada para fazer jus à isenção.

2–Das obrigações necessárias à eficácia do benefício. Informam os auditores em seu relatório:

"Ademais, desde 1 8/09/2000 até o fechamento deste Auto de Infração a empresa não havia conseguido localizar em seu arquivo a relação dos produtos adquiridos, com a indicação dos fornecedores, itens do Acordo de Participação, número/data/valor das notas fiscais de aquisição, a que alude o item 4.3 da INSRF 049/79, (...)

Esclareça-se que o item 4 do Ato Declaratório nº 72, de 27/02/86, é enfático ao atar a plena e definitiva eficácia do ato concessivo ao atendimento do disposto nos itens 4 e 7 da IN SRF 049/79, de tal sorte que o contribuinte, inobstante a apresentação de motivos plausíveis, encontra-se inadimplente quanto ao cumprimento das obrigações acessórias, porquanto não foi encontrado no processo específico o documento previsto no item 4.3 do referido instrumento normativo".

O ato concessivo dos benefícios fiscais do DL 1.335/74 à Telest, CST nº 72/86, cópia às fls. 63/64 deste, assim dispôs:

4. Para plena e definitiva eficácia do ato concessivo, deverá a interessada atender ao disposto nos itens 4 e 7 da Instrução Normativa no 049, de 02 de agosto de 1979.

O texto é cristalino. Mesmo que a empresa obtenha o conhecimento para usufruir o benefício fiscal, o que não ocorreu na presente situação, a publicação do concessório não é condição suficiente a garantir a plena utilização do benefício. **Necessário atender, dentre outras, às disposições da Instrução Normativa SRF nº 49, de 2 de agosto de 1979.**

Nesse ponto, cumpre observar que estamos tratando de benefício fiscal, em que a União abre mão de receitas que lhe são próprias com objetivos definidos, no caso, a expansão, ampliação e modernização dos serviços de telecomunicações prestados pela interessada. Em se tratando de favor fiscal, compete ao beneficiário cumprir todas as condições e exigências atreladas à concessão do benefício e à sua efetivação.

Quanto à IN SRF 049/79, vejamos suas disposições:

4.A eficácia plena e definitiva do ato concessivo fica condicionada ao cumprimento pelo empreendedor, perante a repartição da Receita Federal com jurisdição sobre o local onde se executa o Projeto, das seguintes exigências:

4.1-(..).

4.2 – Apresentação, até o último dia útil de cada mês, de cópia das notas fiscais referentes às máquinas e equipamentos, recebidos com incentivos, no mês anterior, relacionando-as, se for o caso, conforme os itens correspondentes do Acordo de Participação;

4.3 – Apresentação no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da última aquisição (Considerada como tal a data de emissão da nota fiscal pelo fabricante), da relação dos produtos adquiridos, identificando o respectivo vendedor, mencionando o item correspondente do: Acordo de Participação (quando for o caso), número, data e valor das notas fiscais e número e data dos pedidos ou ordens de compra que deram origem às notas fiscais relacionadas;

4.4 – Comprovação, no mesmo prazo previsto no item anterior, da disponibilidade de recursos, oriundos das fontes indicadas no despacho concessivo dos incentivos, em montante suficiente a fazer face ao valor total das máquinas e equipamentos adquiridos com benefícios.

5.As comprovações a que se refere o item anterior deverão ser anexadas ao processo que deu origem à concessão dos benefícios fiscais.

6. O descumprimento dos requisitos legais ou a inadimplência das exigências de controle fiscal, implicará na ineficácia do ato concessivo dos estímulos tributários, a ser declarada pelo Secretário da Receita Federal.

7. Qualquer alteração na listagem de máquinas e equipamentos ou no Acordo de Participação, a que se referem os subitens 2.3 e 1, bem como na origem dos recursos destinados ao custeio do empreendimento, deverá ser imediatamente comunicada à Secretaria da Receita Federal. 8. As Coordenações dos Sistemas de Fiscalização e de

Tributação poderão baixar normas complementares à execução desta Instrução Normativa.

Como a empresa continuou a efetuar as aquisições de equipamentos, com isenção do IPI, antes de proferida a resposta

definitiva da SRF quanto a seu pleito de prorrogação de prazo, obviamente, contava com seu deferimento. Estava obrigada, portanto, a cumprir as exigências do artigo 4º acima transcrito.

O auditor informa que a empresa não apresentou a relação prevista no item 4.3 do artigo 4º em comento. Analisemos o que consta dos autos.

a) Período de janeiro/1996 a agosto de 1997

No decorrer deste período a empresa apresentou regularmente à SRF as cópias das notas fiscais em atendimento ao disposto no item 4.2 da IN SRF 049/79, conforme documentos às fls. 01 a 357 dos Anexos I e II.

Além disso, a empresa apresentou, junto com as cópias das notas fiscais dos produtos adquiridos com isenção, relação indicando o número do item correspondente de cada aquisição no Acordo de Participação, o nome do fornecedor, o número, a data de emissão e o valor de cada nota fiscal. Ou seja, embora a própria empresa informasse que estava apresentando a relação e cópias de notas fiscais em atendimento ao disposto no item 4.2 da IN em comento, em verdade, da forma como foram apresentadas as informações, já estavam sendo apresentadas, também, as informações previstas no item 4.3 da mesma IN, à exceção da indicação dos números dos pedidos ou ordens das respectivas compras.

Para a solução do presente litígio não vejo melhor alternativa que apelar ao bom senso. Em primeiro lugar, entendo não existir dúvidas de que as exigências prescritas nos itens 4 a 7 da IN 049/79 têm por objetivo permitir ao órgão responsável, no caso a SRF, exercer o devido controle fiscal sobre a isenção concedida aos beneficiários. Entendo também, s.m.j., que a partir das cópias das notas fiscais de aquisição e da relação apresentada, com indicação do item do Acordo de Participação correspondente a cada aquisição, estavam presentes, senão todos, ao menos os elementos indispensáveis para que a SRF exercesse sua competência

Faltou a apresentação dos pedidos de compras, que são solicitados tendo em vista que a isenção abrange os pedidos apresentados até a data estipulada para a fruição do benefício (item 5 do AD CST 72/86–fl. 65). Ou seja, não é a data da saída do produto do estabelecimento industrial que deve ser considerada para certificar que a aquisição foi efetivada dentro do prazo para a fruição do benefício, mas sim a data de apresentação do pedido ou ordem de compra correspondente. Como todas as aquisições objeto da presente autuação (todas as saídas dos produtos dos fornecedores) foram efetuadas até 17/12/1997 (fl. 429), não resta dúvida de que todos os pedidos de compra foram apresentados ,antes desta data, o que supre a falta destes para fins de comprovação da regularidade das aquisições quanto ao prazo.

Ademais, a fiscalização anexou aos autos cópia dos documentos apresentados pela Telest quando do encerramento do acordo de Participação. Apesar de não ter sido anexado aos autos, na comunicação de fls. 120/121 consta expressamente, no item VII, que a empresa juntou demonstrativo da origem e aplicação dos recursos utilizados na execução do Acordo.

Não vejo, portanto, motivos a justificar o presente lançamento com base no descumprimento de obrigações acessórias por parte da interessada para o período em questão. Ressalte-se, ainda, que mesmo após as revisões e prorrogações de prazo homologadas pelo órgão competente do então Ministério da Indústria e Comércio e do Turismo, o Acordo foi encerrado sem aproveitamento integral dos valores autorizados, conforme demonstrativo de fl. 147.”

Não configurados os pressupostos do dever legal de sujeição passiva da obrigação, não pode haver responsabilidade tributária, nem o conseqüente comprometimento ou sujeição do patrimônio pessoal do responsável, cuja conseqüência é a insubsistência do lançamento em relação a este último, eis que como já assentou o E. STJ “a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp 778896/AM, Reg. nº 2005/0124745-8, em sessão de 12/06/2007, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 23.08.2007 p. 21 1).

Assim, impõe-se o acolhimento parcial dos presentes embargos, com caráter infringente, para conhecer e acolher parcialmente os Embargos declaratório com caráter infringente, para corrigir a inexatidão material cometida na conclusão do voto vencedor acolhido por esta C. Câmara, reconhecer que o crédito exonerado superava o limite de alçada nos termos da Portaria MF nº 375/2001” e suprir a omissão para declarar que o Recurso de Ofício foi conhecido e improvido por maioria de votos nos termos da fundamentação da decisão da DRJ expressamente transcrita na decisão ora embargada.

Isto voto no sentido de conhecer e acolher parcialmente os Embargos declaratório com caráter infringente, para corrigir a inexatidão material e a omissão cometidos no v. Acórdão embargado, nos termos do item supra e do art. 6º do Decreto nº 70.235/72 e declarar que o Recurso de Ofício foi conhecido e improvido por maioria de votos nos termos da fundamentação da decisão da DRJ expressamente transcrita na decisão ora embargada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2014

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Processo nº 11543.004265/00-21
Acórdão n.º **3402-002.319**

S3-C4T2
Fl. 6

CÓPIA