



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13407.000170/94-62
Sessão : 12 de junho de 1997
Recurso : 99.218
Recorrente : ENGARRAFAMENTO PITU LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

DILIGÊNCIA Nº 203-00.603

-Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ENGARRAFAMENTO PITU LTDA.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 12 de junho de 1997


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Ricardo Leite Rodrigues
Relator

mas/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13407.000170/94-62
Diligência : 203-00.603

Recurso : 99.218
Recorrente : ENGARRAFAMENTO PITU LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos em exame no presente processo, adoto e transcrevo o Relatório de nº 206/213, que compõe a decisão recorrida:

A empresa havia providenciado a realização de uma auditoria sobre as parcelas pagas, para isso tendo contratado os serviços de LOG - NEGÓCIOS E CONSULTORIA LTDA. e de PAULO JACINTO E ASSOCIADOS, ADVOGADOS E CONSULTORES LEGAIS, na qual se concluiu pela existência de créditos de IPI, para a empresa, nos montantes de Cr\$ 1.007.477.430,00 e Cr\$ 13.312.536,31, os quais foram utilizados para compensar débitos correspondentes aos períodos de Dezembro de 1991 a Fevereiro de 1992.

A fim de verificar a procedência desses créditos apontados, a Delegacia da Receita Federal incumbiu os AFTNS, Iarandi Domingues da Silva e Francisco Ribamar Soares de uma auditoria no estabelecimento da empresa.

As conclusões do trabalho realizados pelos auditores fiscais foram diametralmente opostas àquelas resultantes da auditoria contratada pela empresa, porquanto os auditores da Receita Federal concluíram pela inexistência de qualquer crédito em favor da empresa e que as compensações efetuadas eram, pois, indevidas.

Disso, resultou o Auto de Infração (fls. 01 a 12) para a cobrança do crédito tributário no total de 13.434.167,89 UFIR (treze milhões, quatrocentas e trinta e quatro mil, cento e sessenta e sete unidades fiscais de referência e oitenta e nove centésimos) porque, segundo os autuantes, o estabelecimento recolheu a menor o imposto sobre produtos industrializados por ter se utilizado de crédito decorrente de pretensão pagamento a maior que teria ocorrido em 1991.

RA Os autuantes, em sua descrição dos fatos (fls. 17), afirmam que:



Processo : 13407.000170/94-62
Diligência : 203-00.603

A - examinando documentos arquivados no estabelecimento da autuada, apuraram que esta, em 13 de novembro de 1987, solicitara à Receita Federal que fossem juntados num só processo os débitos confessados e relativos aos períodos de apuração de abril, maio e junho de 1987, constantes dos processos de n^{os} 13407.000035/87-98, 13407.000042/87.53 e 13407.000050/87-81, os quais totalizavam um débito de 107.616.835,95 cruzados, à época.;

B - tais processos foram unificados, via anexação dos de números 13407.000042/87.53 e 13407.000050/87.81, ao de número 13407.000035/87-98, permanecendo a partir daí este número para os três processos;

C - a empresa recebeu a comunicação da Receita Federal em 02.09.87, através da ARF de vitória de Santo Antônio, informando que o parcelamento havia sido concedido em 20 parcelas e que o total do débito parcelado corresponderia exatamente ao valor dos três processos unificados sob o n^o 13407.000035/87-98;

D - a empresa, no entanto, pagou apenas treze das vintes parcelas, restando um débito que correspondia a cerca de 35% do débito parcelado;

E - nesta altura, a empresa solicitou reparcelamento do débito, tendo sido deferido o seu pedido e o parcelamento concedido em 60 (sessenta) parcelas, sendo que a primeira prestação vencia-se em 27.03.89;

F - novamente a empresa pagou apenas uma parte do débito, ou seja apenas 32 das 60 parcelas;

G - o resultado da auditoria contratada pela autuada, concluindo pela existência de créditos decorrentes de pagamentos a maior, é um equívoco, pois parte de uma informação que zera o valor da dívida correspondente ao processo de número 13407.000035/87-98 a partir de 25.03.88, quando o débito relativo àquele processo era na época de 107.616.835,95 cruzados;

H - em sua visão, as empresas que assessoraram à autuada, "parecem ter agido com artifício doloso, com evidente intuito de



Processo : 13407.000170/94-62
Diligência : 203-00.603

fraude, visto que procuraram tornar verossímil, usando documentos elaborados na Receita Federal (demonstrativos de imputação, pedido de parcelamento de débitos, comunicação de deferimento), hipotético direito a crédito que o Engarrafamento Pitu Ltda., absolutamente possui.”

No Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 126 a 128), os autuantes fazem um resumo de todos os procedimentos adotados, repetindo as conclusões acima mencionadas e acrescentado, entre outros pontos, que:

1 - ao considerar o processo 13407.000035/87-98 com um débito de apenas Cz\$ 33.418.099,38, relativo ao período de apuração de abril de 1987, quando, na verdade, esse processo engloba também os pedidos de apuração de maio a junho de 1987, totalizando Cz\$ 107.616.835,95, a autuada e as empresas por ela contratadas, forçosamente concluiriam, de modo equivocado (como de fato o fizeram), que houvera recolhimento a maior;

2 - isto fica bem demonstrado não só no Termo de Constatação de Procedimentos e de Intimação, lavrado em 12.07.94, mas também através das folhas 22 e 23 do Processo 13407.000035/87-98 (fls. 129 e 130) bem como pela não apresentação dos Darfs de pagamento relativo aos períodos de maio e junho de 1987;

3 - os quadros demonstrativos anexos ao Auto, esclarecem, calculam e demonstram todo o débito levantado;

4 - apenas os pagamentos das 1ª e 2ª quinzenas de janeiro de 1991 foram de fato recolhidos a maior, porém não faziam parte dos parcelamentos e foram considerados e abatidos dos créditos glosados na 2ª quinzena de maio de 1991, por força da Lei nº 8.383, de 30.12.91, a qual retroagiu para beneficiar;

5 - do quadro demonstrativo dos créditos glosados, que foram indevidamente aproveitados, se conclui pelo não recolhimento do IPI no montante 1.625. 551,86 UFIR;

6 - a autuada lançou, escriturou mas não recolheu, no ano de 1992, o montante de 2.945.959,86 UFIR, do qual foi deduzido o valor de 15.833,98 UFIR, em virtude do recolhimento em duplicidade, do débito relativo ao período da 1ª quinzena de

RM



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13407.000170/94-62
Diligência : 203-00.603

outubro de 1989, resultando no valor líquido de 2.930.125,12 UFIR;

7 - portanto, o débito total do IPI perfaz o valor de 4.456.676,98 UFIR, sobre o qual incidem os encargos legais.

Intimada, a empresa, tempestivamente, apresentou suas razões de defesa, às fls. 156 a 177, alegando que:

o Auto de Infração não informa os períodos de apuração em que não houve recolhimento ou houve recolhimento a menor, limitando-se tão somente a descrever o período de apuração e o respectivo valor apurado;

esse procedimento dos autuantes, dificulta, quando não inviabiliza totalmente, o exercício do contraditório pleno e amplo assegurado aos litigantes de acordo com o art. 5º da Constituição Federal em vigor;

não há, pois, a menor possibilidade de exercer seu direito de defesa e que por isso o Auto de Infração deve ser declarado nulo em relação a suposta infração descrita no item 1 do mesmo;

a segunda infração apontada, referente à utilização de crédito básico indevido, sofre dos mesmos erros e defeitos da anterior;

o crédito glosado pelos autuantes é proveniente de duas fontes, a saber: a primeira decorreu de pagamentos a maior, efetuados a partir da parcela vencida em 25.03.88 até 01.10.91, em parcelamento concedido através do processo nº 13407.000035/87.98 e reparcelamento ocorrido em 14.03.89. A segunda refere-se ao expurgo da TRD., incidente entre as datas de ocorrência do fato gerador do IPI e do vencimento da obrigação, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.383 de 30.12.91;

pelos seus controles, os débitos relativos aos períodos de apuração de maio e junho de 1987 fazem parte dos Processos nºs 13407.000042/87-53 e 13407.000050/87-81, respectivamente, e nunca do Processo nº 13407.000035/87-98, como afirmam os autuantes;

é forçoso acreditar que a autuada foi induzida em erro, devido ao fato da Receita Federal ler mantido o mesmo número do

RR



Processo : 13407.000170/94-62
Diligência : 203-00.603

Processo de parcelamento do débito de abril de 1987,(13407.000035/87-98), para o processo que englobou o parcelamento dos débitos de abril maio e junho de 1987.

“daí o motivo da Defendente e das Empresas contratadas, terem concluído pelo excesso de pagamento, já que todos os DARFs de pagamentos em que estava datilografado o número deste Processo, foram considerados como pagamentos do débito relativo ao mês de abril de 1987.”;

repudia e condena a atitude dos auditores fiscais ao taxarem de fraudulento o fato de não ter a autuada incluído os débitos relativos a maio e junho de 1987 nos valores respectivos de Cr\$ 38.082.032,98 e Cr\$ 36.116.703,45, no processo de reunificação de parcelamentos de nº 10168.009302/91-78;

o fato de não ler incluído tais processos nessa reunificação, não pode ser tido como ato ilícito, já que não havia obrigação dessa inclusão, sendo, pois, indevida a aplicação da multa por infração qualificada aplicada pelos autuantes;

os autuantes nada disseram sobre o crédito oriundo do expurgo da TRD;

lendo sido glosada a quantia de 1.526.551,86 UFIR, pelos autuantes e sendo de 1.246.600,30 UFIR o crédito proveniente do excesso de pagamentos, imagina a autuada que a diferença de 279.951,56 UFIR se refere a uma parte dos créditos oriundos do expurgo da TRD;

“a compensação do crédito originada do expurgo da TRD entre a data do fato gerador e o seu vencimento, foi determinada pela Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispõe:”

“Art. 80 - fica autorizada a compensação da valor pago ou recolhido a título de encargos à taxa referencial diária, TRD acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento tributos e contribuições federais, pagos ou recolhidos a partir de 4 de fevereiro de 1991”.

“Art. 81 - A compensação das valores de trata o artigo precedente, pagos pelas jurídicas, dar-se-á da seguinte forma:

.....
III- Os referentes a TRD pagos em relação às parcelas do imposto sobre produtos industrializados - IPI e os pagos em



Processo : 13407.000170/94-62
Diligência : 203-00.603

relação às parcelas dos demais tributos e contribuições somente poderão ser compensados com parcelas e contribuições da mesma espécie.

“Art. 85 - ficam convalidados os procedimentos de compensação de valores referentes TRD pagos ou recolhidos e efetuados antes da vigência desta lei, desde que tenham sido observadas as normas e condições da mesma.”

em relação aos períodos de apuração de janeiro a 15 de abril de 1991, houve recolhimentos, ainda que em parcelas, portanto a autuada tinha direito líquido e certo de se creditar da TRD embutida nesses pagamentos;

com base nos dispositivos legais acima transcritos, a maneira de proceder da autuada não merece nenhum reparo, sendo a glosa procedida pelos fiscais destituída de base legal, podendo ser caracterizada como abuso de poder e representa uma violência ao direito líquido e certo da empresa;

em relação ao agravamento da multa por infração qualificada, os autuantes não atentaram para regras elementares do direito penal-tributário, como por exemplo o animus do contribuinte, ao aplicarem a multa por infração qualificada e a majorarem, sob o argumento de que as empresas que procederam ao levantamento do excesso de pagamento no Processo nº 13407.000035/87-98, não estavam registradas no conselho Regional de contabilidade e não estavam autorizadas a fazer auditoria contábil;

em momento algum, a autuada contratou as empresas citadas no Termo de Encerramento para executarem serviços de auditoria contábil, até porque era desnecessária;

os autuantes confundiram uma simples verificação de pagamentos de uma dívida, feita no próprio balcão da Delegacia da Receita Federal, com uma Auditoria contábil;

a interpretação do caput do art. 364 do Regulamento do IPI, leva à conclusão de que a multa aplicada pelos autuantes é “ilegal, abusiva e sem nenhuma sustentação jurídica”;

nos itens 3 e 4 do Termo de Encerramento, os autuantes afirmam que houve um grande equívoco por parte do Engarrafamento Pitu “ao considerarem o débito relativo ao

PM



Processo : 13407.000170/94-62
Diligência : 203-00.603

Proc. 13407.000035/87-98 como sendo de Cr\$ 33.418.099,38, quando na verdade o débito era de Cr\$ 107.616.835,95;

se houve equívoco, como afirmam os autuantes e com o que concorda a atuada, não houve a intenção de cometer o erro. Assim sendo, os autuantes entraram em contradição ao afirmarem que houve equívoco e ao mesmo tempo qualificarem a ação de fraudulenta;

portanto, a multa qualificada de 150% e sua majoração não têm amparo legal, por não ler ocorrido sonegação, fraude ou conluio;

os autuantes verificaram que a atuada ao requerer o parcelamento e a unificação de sua dívida remanescente, anteriormente parcelada em 25 processos, com os débitos do ano de 1991, através do Proc. 10168.009302/91-78, incluiu por engano os valores relativos à 2ª quinzena de fevereiro e 1ª e 2ª quinzenas de março de 1991, nas quantias de Cr\$ 62.395.802,51, Cr\$ 72.657.893,58 e Cr\$ 62.394.542,40, respectivamente;

a atuada apresentou no balcão de atendimento ao público da Delegacia da Receita Federal em Maceió os valores supra referidos, comprovadamente pagos em duplicidade, para que fosse efetuado o cálculo, como se débito fosse e do qual resultou o demonstrativo anexo (doc. 19, fls. 1971);

de acordo com esse cálculo, resulta que a atuada faz jus a um crédito de 1.260.865,3370 UFIR, crédito esse mais do que suficiente para cobrir o débito apontado pelos fiscais relativo ao Proc. 13407.000035/87-98, no montante de 1.246.600,30 UFIR;

finalmente, a atuada contesta a aplicação da Taxa Referencial Diária, utilizada pelos autuantes para corrigir o suposto crédito tributário, como no cálculo dos juros de mora, uma vez que o uso da TRD como índice de correção já foi invalidado pelo Poder Judiciário;

por outro lado a utilização da TRD como juros de mora, não pode alcançar tributos cujo fato gerador tenha ocorrido antes de 1º de fevereiro de 1991;

AL



Processo : 13407.000170/94-62
Diligência : 203-00.603

conclui solicitando seja o Auto de Infração declarado nulo de pleno direito, por cerceamento do direito de defesa, uma vez que os fiscais autuantes não indicaram os períodos em que houve falta de recolhimento ou recolhimento a menor e que se providencie a leitura de outro Auto que se enquadre na forma prevista na Lei;

Solicita, outrossim, que se considere como utilizado parte do crédito oriundo da repetição do indébito relativo às 2ª quinzena de fevereiro e 1ª e 2ª quinzenas de março, todas de 1991, no montante de 1.246.600,30 UFIR, ao invés do crédito oriundo do excesso de pagamento no Proc. 13407.000035/87-98, equivocadamente levantado pela atuada;

Por último, solicita a improcedência da infração apontada no item dois do Auto (crédito básico indevido), bem como a multa por infração qualificada e sua majoração, já que a atuada não cometeu nenhum ilícito fiscal.

A fim de subsidiar a formação de juízo para a decisão de primeira instância, foi encaminhada solicitação à DRF/Recife (fls.200), para que os autuantes se pronunciassem a respeito dos créditos alegados pela atuada.

Em atendimento a essa solicitação, o AFTN elaborou uma informação (fls.202 a 204), esclarecendo que:

“No Processo de parcelamento de IPI de nº 101168.009302/91-78 a atuada “incluiu por engano os valores relativos à 2ª quinzena de fevereiro e às 1ª e 2ª quinzenas de março, todas do ano de 1991, nas respectivas quantias de Cr\$ 62.395.802,51, Cr\$ 72.657.893,58 e Cr\$ 62.394.542,40, que já haviam sido pagos antes mesmo dos respectivos vencimentos.”

Os pagamentos a maior de que tratam o item anterior “bem como o efeito da correção monetária pela TRD em alguns pagamentos efetuados, tudo isto deverá ser abatido da dívida de IPI que ainda remanesce no processo de parcelamento nº 10168.009302/91-78, consoante informação que dei no referido processo e cuja cópia anexo a esta.”

A Autoridade Singular manteve a exigência fiscal em parte ementando sua decisão como segue:

“IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS.

A compensação de débitos com créditos comprovadamente inexistentes constitui infração à legislação desse imposto, sujeitando o contribuinte ao

RK



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13407.000170/94-62

Diligência : 203-00.603

recolhimento das diferenças apuradas, sem prejuízo das sanções legais cabíveis.

AÇÃO ADMINISTRATIVA PROCEDENTE, EM PARTE.”

Cientificada dessa decisão, a Recorrente vem a este Conselho em grau de recurso, com as razões de fls. 222/250 e anexos, as quais lerei em sessão.

PR

É o relatório.



Processo : 13407.000170/94-62
Diligência : 203-00.603

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RICARDO LEITE RODRIGUES

A empresa autuada argumenta que "a própria Delegacia da Receita Federal, induziu a recorrente em erro, na medida em que agregou ao Processo nº 13407.000035/87-98, os de nºs 13407.000042/87-53 e 13407.000035/87-81, relativamente aos débitos de maio e junho/87, e dessa reunificação a recorrente não foi comunicada".


Depois diz que "desde fevereiro de 1991, já fazia jus a um crédito fiscal equivalente a 1.260.865,3370 UFIRs, decorrente do pagamento dos débitos relativos a 2ª quinzena de fevereiro, 1ª e 2ª quinzenas de março de 1991, cujos valores foram também incluídos no Processo de nº 10168.009302/91-78, já devidamente liquidado".

Com base nestas duas afirmações da Recorrente, entendo que as informações existentes nos autos são insuficientes para se dirimir as dúvidas acima levantadas, logo voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem a fim de que esta nos informe o que segue:

- se a requerente foi informada sobre a unificação dos processos acima citados ou se tomou conhecimento do fato por conta de algum procedimento por ela adotado? Em caso afirmativo anexar as provas.

- confirmar a afirmação da recorrente de que os débitos relativos a 2ª quinzena de fevereiro, 1ª e 2ª de março de 1991 estão quitados e se realmente tais débitos foram incluídos indevidamente no Processo nº 10168.009302/91-78.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 1997


RICARDO LEITE RODRIGUES