



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

Processo nº 13502.001246/2009-36
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3101-001.235 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2012
Matéria IPI - CRÉDITO PRESUMIDO
Recorrente FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

COMPENSAÇÃO. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS PRESUMIDOS DE IPI. ÓBICE AFASTADO.

Em virtude do afastamento do óbice apontado pela Administração Tributária para a compensação aqui encetada - fruição cumulativa dos benefícios da Lei nº 9.440/97 e MP nº 2.158-35/2001 - pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, em processo conexo que tratava do mesmo substrato fático, cumpre acatar o recurso voluntário para legitimar o direito creditório glosado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Corintho Oliveira Machado - Relator.

EDITADO EM: 18/10/2012

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro e Corintha Oliveira Machado.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

O estabelecimento acima identificado formalizou pedido de ressarcimento de créditos presumido de IPI, decorrentes de benefício fiscal previsto no inciso IX, art. 1º da Lei nº 9.440, de 1997, e no art. 56 da MP nº 2.158-35, 2001, relativo ao 4º trimestre de 2008, no valor de R\$ 62.111.710,44, conforme Perdcomp nº 12566.72140.230609.1.1.01-8070, fls. 03 a 11, cumulado com as declarações de compensação relacionadas às fls. 221 /222, constantes dos processos, nº 13502.001247/2009-81, 13502.001249/2009-70, 13502.001248/2009-25 e 13502.001250/2009-02, juntados por apensação, conforme termo de juntada à fl. 252.

Consta do Relatório Fiscal, fls. 143 a 149, entre outras, as seguintes informações:

⇨ em 29/12/2006, a Ford Motor Company Brasil Ltda., CNPJ nº 03.470.727/0001-20, incorporou a empresa Troller Veículos Especiais Ltda., CNPJ nº 00.059.993/0001-43, titular da habilitação ao Regime Automotivo regido pela Lei nº 9.440, de 14 de março de 1997, e pelo Decreto nº 3.893, de 22 de agosto de 2001, alterado pelo Decreto nº 5.710, de 24 de fevereiro de 2006, cuja titularidade foi assim transferida à Ford, conforme Despacho do Secretário do Desenvolvimento da Produção de 17 de janeiro de 2007, Nota Técnica nº 03/07 SDP/DIETE, Parecer MDIC/CONJUR/LGP nº 0033-8.4/2007, constante do processo nº 52000.000133/2007-64, fundamentada no art. 8º da Lei nº 11.434, de 28 de dezembro de 2006.

⇨ de acordo com o Termo de Compromisso e Rerratificação ao Termo Aditivo de Ratificação de Habilitação MDIC/SDP/Nº 168/I/02, a filial da Ford inscrita no CNPJ sob o nº 03.470.727/0016-07 foi habilitada ao Regime Automotivo da Lei nº 9.440, de 1997, passando a usufruir do benefício do crédito presumido do IPI de que trata a referida lei, em substituição ao Regime Automotivo da Lei nº 9.826, de 1999, ao qual a filial havia se habilitado originalmente.

⇨ Assim, a partir de janeiro de 2007, a Ford passou a utilizar o benefício do crédito presumido do IPI previsto no inciso IX do art. 1º da Lei nº 9.440, de 1997, que corresponde ao dobro do valor da contribuição para o PIS e da Cofins de que tratam as Leis Complementares nº 7, de 7 de setembro de 1970, nº 8, de 3 de dezembro de 1970, e nº 70, de 30 de dezembro de 1991, que incidirem sobre o faturamento do estabelecimento beneficiado;

⇒ além desse benefício, a contribuinte utiliza o benefício fiscal estabelecido pelo artigo 56 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que consiste no aproveitamento do crédito presumido do IPI em montante equivalente a 3% (três por cento) do valor do imposto destacado na nota fiscal de venda dos produtos cujos códigos estão enumerados no próprio artigo 56 da MP.

⇒ no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, o contribuinte infringiu o disposto no inciso II do art. 16 da Lei nº 9.440, de 1997, ao usufruir o benefício fiscal previsto nessa Lei cumulativamente com o benefício fiscal do crédito presumido do IPI previsto na MP nº 2.158-35, de 2001;

⇒ a utilização do crédito presumido de IPI de que trata a Lei nº 9.440/97 em desacordo com a norma do inciso II do art. 16 da referida Lei, que proíbe a acumulação, acarreta a imediata perda da habilitação e do incentivo fiscal, conforme cláusula nona do Termo de Compromisso de 17/01/2007, bem como a exigência do IPI que deixou de ser apurado em função desse creditamento, acompanhado dos acréscimos legais, conforme sanção prevista no art. 4º do Dec. nº 3.893, de 2001;

⇒ de acordo com as planilhas de reconstituição da escrita do RAUPI (fl. 189), ao desconsiderar os créditos oriundos do incentivo fiscal de que trata a Lei nº 9.440, de 1997, e o débito relativo ao pedido de ressarcimento referente ao mês de setembro/2008, no valor de R\$ 327.544.970,67, surgiram saldos devedores, discriminados na coluna "VALOR A LANÇAR", objeto do presente Auto de Infração (processo administrativo nº 13502.001001/2009-17)

A Delegacia da Receita Federal em Camaçari, mediante Despacho Decisório nº 0105/2010, fls. 219 a 235, não reconheceu o direito creditório em favor da Ford Motor Company Brasil Ltda., relativo ao 4º trimestre de 2008, no valor de R\$ 62.111.710,44, e não homologou as compensações dos débitos discriminados às fls. 221/222, nos termos do Relatório e Fundamentação deste Despacho Decisório.

Cientificada do despacho decisório em 22/11/2010, a contribuinte apresentou a **manifestação de inconformidade**, em 17/12/2010, fls. 255 a 286, alegando, em síntese, que:

⇒ com fundamento jurídico na suposta cumulação de benefícios fiscais (benefício da Lei nº 9.440/97 com o Regime Especial da MP nº 2.158/2001) foi lavrado auto de infração (nº 13502.001001/2009-17) devidamente impugnado;

⇒ com o lançamento de ofício do referido auto de infração, a autoridade fiscal entendeu por bem não reconhecer o direito creditório referente ao ressarcimento de IPI apurado no 4º trimestre de 2008, no valor de R\$ 62.111.710,44 e não homologar a compensação dos débitos discriminados nos pedidos de compensação manejados pela recorrente;

⇒ *inegável que mantido a glosa do crédito presumido apontado nos livros fiscais, objeto do processo administrativo em referência, seria a compensação impossível de homologação, por falta de crédito tributário. Porém, inegável da mesma maneira, que uma vez cancelado o lançamento de ofício e mantida a escrituração original dos créditos presumidos do contribuinte, estaria infundado o despacho ora impugnado;*

⇒ *há uma litispendência do presente processo administrativo ao que será decidido no processo administrativo nº 13502.001001/2009-17, uma vez que mantido o lançamento objeto daquele processo, inegável a improcedência das compensações objeto do presente processo, porém, afastada àquele lançamento, insubsistente a decisão ora recorrida, pois válidos os créditos tributários do contribuinte utilizado para as compensações ora não reconhecidas;*

⇒ *por esta razão, requer em sede de preliminar, que seja sobrestado o presente processo até o desfecho do processo administrativo nº 13502.001001/2009-17, como mecanismo de se evitar decisões contraditórias sobre a mesma matéria, merecendo o reconhecimento da litispendência, o que se quer;*

⇒ *uma vez não suspenso o presente processo até o desfecho do outro, o que se admite apenas ad argumentandum tantum também seriam improcedentes as razões do indeferimento dos pedidos de compensação, pois mais uma vez fundamenta-se a referida decisão na suposta cumulação de benefícios fiscais da mesma natureza, que de fato não ocorre e não se sustenta, como a seguir amplamente demonstrado;*

⇒ *nesse contexto, firmou com a União Federal o Termo de Compromisso de Rerratificação ao Termo Aditivo de Ratificação de Habilitação MDIC/SDP/Nº 168/I/02, tendo sido emitido o Certificado de Rerratificação de Habilitação ao Certificado Aditivo de Ratificação de Habilitação MDIC/SDP/Nº 168/I/02, ato que aprovou a fruição pela Ford Motor Company Brasil Ltda., em seu estabelecimento de Camaçari e Horizonte do benefício fiscal da Lei nº 9.440/97, certificando o atendimento de todos os requisitos para a sua fruição, de modo a assegurar o benefício a partir de 29/12/2006 até 31/12/2010, mediante atos de renovação a cada 12 meses;*

⇒ *assim, a recorrente passou a usufruir do benefício descrito no art. 1º, inciso IX c/c art. 11, VI, regulamentado pelo Dec. nº 3.893, de 22 de agosto de 2001, consistente em crédito presumido de IPI correspondente ao dobro do valor das contribuições de que tratam as Lei Complementares nº 7 e 8, de 1970 e a Lei Complementar nº 70 de 1991 (Contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS), incidentes sobre o faturamento;*

⇒ *desde o primeiro semestre de 2003, antes mesmo da aprovação pelo MDIC do seu direito ao benefício fiscal da Lei nº 9.440, de 1997, a recorrente adota o regime especial de apuração do IPI instituído pelo artigo 56 da MP nº 2.158-35, de 2001;*

⇒ *a inclusão do frete no preço do produto vendido (cláusula CIF) significaria um evidente aumento da base de cálculo do IPI*

a ser pago, o que sempre foi visto como um autêntico obstáculo por parte das montadoras para a adoção dessa modalidade de contrato, pois aumentaria o preço praticado ao consumidor final;

⇒ o regime especial de apuração do IPI nas vendas de veículos das montadoras previsto no art. 56 da MP nº 2.158/2001 tem como função garantir a possibilidade de os fabricantes de veículos automotores, ao decidirem pela inclusão do custo do frete na nota fiscal dos seus veículos (o que gera um IPI adicional), ressarcirem-se do IPI incidente sobre o frete, por meio de um crédito presumido de 3%;

⇒ mesmo ciente do disposto no art. 16, II da Lei nº 9.440, de 1997, que dispõe sobre a vedação ao usufruto cumulativo do tratamento fiscal ali instituído com outros da mesma natureza, nunca houve dúvida quanto a ser o ressarcimento do IPI sobre o frete um regime especial de apuração do IPI inconfundível com o tratamento daquela lei, que é um benefício fiscal para o desenvolvimento regional;

⇒ essa suposta cumulação do benefício fiscal da Lei nº 9.440/97 com o regime especial veiculado pela MP nº 2.158/01, não pode subsistir, pois está maculado por diversos vícios que afetam sua validade;

⇒ a legislação pertinente conferiu apenas ao Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior – MDIC a competência para, em nome da União Federal, avaliar, aprovar e fiscalizar a utilização do benefício fiscal em decorrência dos projetos habilitados, cabendo ao Poder Executivo estabelecer os requisitos para habilitação, bem como os mecanismos de controle ao cumprimento das condições do programa de incentivo, conforme art. 13 da Lei nº 9.440, de 1997;

⇒ o Decreto nº 3.893, de 2001, também cuidou da matéria referente à concessão, acompanhamento (fiscalização) e eventual cassação do benefício fiscal em caso de descumprimento das regras do programa, sendo que seu art. 2º estabeleceu que o órgão responsável pela verificação das exigências legais e pela expedição da habilitação que reconhece o direito ao gozo do benefício é a Secretaria de Desenvolvimento da Produção do MDIC – SDP/MDIC;

⇒ do teor do art. 5º do Decreto nº 3.893, de 2001, resta inequívoca a conclusão de que a fiscalização quanto ao cumprimento das condições relativas ao incentivo fiscal, inclusive a ausência de cumulação de benefícios fiscais, cabe exclusivamente à SDP/MDIC, só podendo haver qualquer iniciativa da Receita Federal mediante prévia notificação daquele órgão, após, evidentemente, a aferição de eventual irregularidade no âmbito do procedimento específico ⇒ constata-se irremediável afronta ao devido processo legal, na medida em que foram desconsideradas, para fins de lavratura do auto de infração, que glosou os créditos tributários ora compensados, todas as regras que disciplinam o processo de

fiscalização e controle da correta fruição do benefício fiscal da Lei nº 9.440/97, afrontando-se a própria esfera de atribuições da SDP/MDIC;

⇒ a cassação do seu direito ao incentivo fiscal da Lei nº 9.440/97, concedido por atos administrativos da SDP/MDIC, sem que lhe tivesse sido dada a prévia oportunidade para formular e apresentar documentos comprobatórios do equívoco incorrido pelo ato de cassação, ofendeu ao art. 3º, inciso III, da Lei nº 9.784;

⇒ na medida em que não foi dada qualquer oportunidade à recorrente na fase introdutória do procedimento administrativo que resultou na cassação do benefício fiscal, bem como não tendo sido intimada para apresentar manifestação no prazo de 10 dias antes de proferida a decisão que cancelou os atos concessivos e os homologatórios do usufruto do benefício em questão, restaram também violados os seguintes dispositivos da Lei nº 9.784/99: art. 2º, inciso X, art. 3º, incisos II e III, art. 38 e art. 44;

⇒ a SDP/MDIC não foi conferida competência apenas para editar os atos concessivos do benefício fiscal da Lei nº 9.440/97, mas também para acompanhar e fiscalizar o cumprimento dos requisitos do programa;

⇒ o Termo de Compromisso, o Certificado de Habilitação e os Certificados Aditivos de Habilitação emitidos entre os anos de 2006 e 2008, que concederam e renovaram o direito à fruição do benefício fiscal da Lei nº 9.440, de 1997, possuem natureza inequívoca de “atos administrativos”, percebendo-se que a maior parte deles assume forma de “habilitações”, produzidas em caráter originário sob o rótulo “certificado de habilitação”, e, em caráter de renovações da habilitação originária, sob a designação de “certificado aditivo de habilitação”;

⇒ tratando-se de benefício fiscal condicionado ao cumprimento de determinadas condições por parte da impugnante (benefício oneroso), estabeleceu-se a necessidade de determinados atos certificatórios intermediários, praticáveis ano a ano, para fins de averiguar o pleno atendimento dos requisitos assumidos pelo particular com relação ao exercício pretérito, bem como conferir o direito ao exercício do benefício fiscal no tocante ao exercício subsequente;

⇒ o efeito de cassação ou invalidação de atos administrativos prévios inerente ao auto de infração é inequívoco, pois o direito à fruição do benefício fiscal da Lei nº 9.440, de 1997, não decorre pura e simplesmente da norma geral e abstrata, mas de atos certificatórios (e homologatórios) individuais e concretos, que possuíam, e ainda possuem, o condão de regular a situação individualizada da empresa no tocante à fruição do incentivo;

⇒ assim, a conduta do Auditor Fiscal, ao efetivar o não reconhecimento dos créditos presumidos apurados pela recorrente cuida, pura e simplesmente, da constituição do crédito tributário, mas de autêntica e desmedida supressão da eficácia dos atos administrativos praticados pelo MDIC, não

possuindo o auditor competência para cassar o benefício fiscal, que é privativa daquele ministério;

⇒ em situações análogas – concessão e acompanhamento do incentivo fiscal feitos por órgão externo à estrutura da RFB –, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (então Conselho de Contribuintes) exarou reiteradamente seu posicionamento delimitando a competência do Auditor Fiscal para efetuar o lançamento se, e somente se, houver prévia manifestação do órgão competente para a concessão e gestão do programa de incentivo, conforme julgados mencionados pela impugnante;

⇒ a penalidade aplicada diante da suposta cumulação de benefícios fiscais, consistente na cobrança de todo o IPI, desconsiderando o benefício fiscal, não está tipificada em lei, visto que a fiscalização aduz que a impugnante teria desrespeitado o disposto no art. 16, II da Lei nº 9.440, de 1997, e, por esta razão, aplicou a sanção prevista no art. 4º do Decreto nº 3.893, de 2001, e no art. 7º, parágrafo único, da Portaria MDIC/MF nº 258, de 2001;

⇒ muito embora a impossibilidade de cumulação esteja tipificada em lei, a sanção pretensamente correlata não dispõe do mesmo status normativo, em clara ofensa ao princípio da legalidade, da tipicidade cerrada e da tripartição dos poderes, e jamais poderia ser instituída por meio de decreto, muito menos por intermédio de portaria, transcrevendo jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça – STJ que corroboraria seus argumentos;

⇒ houve manifesto erro da fiscalização na interpretação dos conceitos de “benefício fiscal” e de “regime especial”, pois no caso da Lei nº 9.440, de 1997, tem-se a presença de uma espécie do gênero incentivo fiscal, da categoria dos condicionados e por prazo certo, ao passo em que, na figura criada pela referida MP nº 2.158, de 2001, vê-se com nitidez um sistema especial de tributação, uma espécie do gênero regime especial, que apresenta como característica marcante a inexistência de renúncia fiscal, pois a finalidade imediata de sua instituição não foi promover a redução da carga tributária do contribuinte, mas instrumentalizar propósitos outros, relativos à política fiscal e à otimização dos mecanismos de arrecadação;

⇒ o conceito nuclear da expressão “regime especial” consiste basicamente em um conjunto de normas cujo principal objetivo é aumentar a eficácia dos dispositivos que regem a incidência tributária, não representando, necessariamente, uma redução da carga fiscal imposta aos contribuintes, que pode eventualmente ocorrer, mas de forma meramente acidental;

⇒ o regime especial da MP nº 2.158, de 2001, não implicou e nem visava qualquer desoneração ou redução na arrecadação do IPI, e se valeu de uma presunção legal, qual seja, a de que a inclusão do frete na base de cálculo do IPI tinha equivalência ou referência com o percentual de 3% sobre o valor das saídas, bastando, para tal conclusão, que se leia a exposição de motivos

da referida MP e a manifestação da RFB na Ação Popular nº 2002.34.00.002338-0;

⇒ ainda que possa existir dúvida quanto à possibilidade de atribuição de créditos presumidos como mecanismo tanto para os sistemas especiais de tributação (regimes especiais) quanto para os benefícios fiscais onerosos e por prazo certo, o elemento essencial para se determinar a natureza jurídica do incentivo fiscal está relacionado às razões que levaram à criação deste, e a necessária redução na carga fiscal, nunca ao mecanismo adotado pela lei para sua implantação;

⇒ na exposição de motivos da MP nº 2.158, de 2001 e conforme reconhece a própria RFB, a criação do regime especial não resultou em qualquer perda de receita para os cofres públicos, pois, ao propor ao Presidente a adoção da referida MP, o Ministro de Estado da Fazenda sublinhou que, na prática, o IPI incidente sobre os custos de frete não vinham sendo recolhidos pelas montadoras de veículos em razão de tais empresas estarem, então, vendendo veículos segundo a cláusula FOB e terceirizando o frete (o qual deve compor a base de cálculo do IPI somente quando o veículo é vendido de acordo com a cláusula CIF), restando claro que a principal preocupação do legislador era melhor controlar as receitas auferidas pelas pessoas jurídicas dedicadas ao transporte de veículos, sem que isso implicasse qualquer incremento ou redução na carga fiscal suportada pelas montadoras de veículos;

⇒ se, de um lado, a opção pelo regime especial resulta na adoção obrigatória da cláusula CIF sobre as vendas realizadas pelas montadoras de veículos, o que implica em aumento do IPI devido se comparado à cláusula FOB anteriormente utilizada, por outro lado o regime também concede créditos presumidos de IPI ao contribuinte a fim de que, por presunção jurídica, se possa neutralizar os efeitos negativos que a adoção da cláusula CIF poderia trazer ao preço final do veículo ao consumidor final, representando o índice de 3% a estimativa da carga adicional média do IPI imposta às montadoras de veículos em consequência da inclusão dos custos com o frete na base cálculo do IPI;

⇒ a criação de benefícios fiscais deve vir, sempre, acompanhada de medidas de recomposição do equilíbrio orçamentário em função da renúncia de receita que lhe é inerente, conforme determina o art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar nº 101/2000) e, por serem desnecessárias no caso concreto, estas medidas não foram adotadas;

⇒ a RFB, por meio de sua mais alta autoridade, bem como a União Federal, pela PGFN, expressamente se manifestaram acerca do regime Especial em questão nos autos da Ação Popular nº 2002.34.00.002338-0, no sentido de que o referido regime não implica qualquer desoneração ou redução da arrecadação do IPI;

⇒ logo, ou o regime especial não tem natureza jurídica de benefício fiscal ou, em se tratando de autêntico benefício fiscal,

houve infração ao artigo 14 da LRF, estando os agentes públicos envolvidos na criação do referido regime sujeitos às sanções criminais e administrativas previstas no art. 73 da mesma Lei;

⇒ em 30/01/2002, foi ajuizada Ação Popular em face do teor da IN nº 91, de 2001, cujo objeto consiste exatamente na regulamentação do Regime Especial da MP nº 2158, de 2001, alegando-se, dentre os fundamentos do pedido da referida ação, que o citado regime consistiria em renúncia de receita e redução privilegiada de carga tributária para as montadoras de veículos;

⇒ a impugnante transcreve trechos da Nota SRF/Asesp nº 5/2002 na qual a RFB confirma não ter havido redução do IPI a ser pago pelas montadoras em função do Regime Especial da MP nº 2.158, de 2001, e declara não existir qualquer renúncia de arrecadação por parte do Fisco, mas sim aumento da carga tributária, o que leva à conclusão de que a própria União Federal compareceu nos autos da Ação Popular, por meio do Procurador da Fazenda Nacional, e, ao contestar a ação, endossou as conclusões da RFB;

⇒ a impugnante foi citada para integrar a referida ação na condição de litisconsorte passiva necessária, tomando inequívoca ciência das manifestações em apreço, elaboradas pelo Secretário da RFB e pela União Federal, momento a partir do qual ficou convicta e segura quanto à ausência de natureza jurídica de benefício fiscal relativamente ao regime especial em questão;

⇒ após a migração da recorrente para o benefício fiscal da Lei nº 9.440, de 1997, a Administração exarou seu entendimento no sentido de renovar ano a ano esse benefício, diante da legislação de regência e do estrito cumprimento de todas as condições onerosas anteriormente estabelecidas, ciente de todas as circunstâncias e sabedora das inconfundíveis naturezas jurídicas entre o benefício fiscal da Lei nº 9.440 e do Regime Especial da MP nº 2.158, que a impugnante já gozava anteriormente à migração;

⇒ a modificação de entendimento da Administração em hipótese alguma poderia ser aplicada para desconstituir os fatos pretéritos, concretizados sob o manto da interpretação vigente naquele momento. Qualquer entendimento diverso estaria endossando flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé dos administrados, da moralidade administrativa e também aos arts. 145, 146, 149 e 178 do CTN e ao art. 2º, parágrafo único, XIII da Lei nº 9.784, de 1999, impondo-se, desta forma, o cancelamento integral da cobrança perpetrada pela Auto de Infração;

⇒ a recorrente direcionou sua conduta com base no entendimento formalmente manifestado pela então RFB, nos autos da citada Ação popular, e também nos sucessivos atos de habilitação (homologação) oriundos do MDIC, razão pela qual não procede a cobrança em tela, na remota hipótese de entender

que é devido algum tributo, devem ser afastados os juros, as penalidades e a atualização monetária, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 100, incisos I e III, do CTN;

⇒ se o verdadeiro objetivo do lançamento fosse o zelo pelo interesse público, o respeito à proporcionalidade na imposição de penalidade e a restauração do equilíbrio da arrecadação, o lançamento deveria se limitar ao valor, acaso existente, correspondente à diminuição da carga tributária verificada a partir do esforço comparativo entre os dois regimes de apuração – o anteriormente adotado – Cláusula FOB e o objeto da opção – Cláusula CIF neutralizada por crédito presumido de 3%;

⇒ a recorrente, diante de todos os motivos de fato e de todas as razões de direito expostas na manifestação de incorformidade, requer:

a) o reconhecimento da litispendência com o processo administrativo nº 13502.001001/2009-17, uma vez que o julgamento do auto de infração que glosou os créditos presumidos da recorrente em razão da suposta cumulação de benefícios fiscais, sendo favorável ao contribuinte, deverá reverter necessariamente a presente decisão recorrida, e sendo desfavorável, deverá manter na íntegra a decisão ora recorrida;

b) reconhecida a litispendência, manter sobrestado o julgamento da presente manifestação de inconformidade até o trânsito em julgado da decisão do processo administrativo nº 13502.001001/2009-17, para que a decisão naquele produza os efeitos no presente procedimento compensatório;

c) não reconhecida a litispendência, o que se admite apenas “ad argumentandum”, seja no mérito reconhecido que não houve nenhuma cumulação indevida de benefícios fiscais, devendo ser mantida a integralidade dos créditos presumidos da Lei nº 9.440, de 1997, lançados nos seus livros de registro e apuração de IPI, mantidos os saldos credores de IPI do 4º trimestre de 2008, de forma a garantir e reconhecer o direito creditório ora afastado pela decisão recorrida, para que sejam homologadas as compensações dos débitos discriminados nas DCOMP transmitidas pela interessada, dando integral provimento a presente MI;

⇒ por fim, protesta pela juntada posterior de quaisquer documentos que se façam necessários e pela produção de todas as provas em direito admitidas.

A DRJ em SALVADOR/BA julgou a Manifestação de Inconformidade Improcedente, ficando a ementa do acórdão com a seguinte dicção:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/10/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 31/10/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Impresso em 14/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final.

BENEFÍCIO FISCAL. GLOSA

Restando provado o usufruto cumulativo de benefícios fiscais, em desacordo com as normas estabelecidas para fruição do incentivo fiscal, correta a glosa realizada pelo Fisco e a exigência do IPI com os acréscimos legais correspondentes.

CRÉDITO PRESUMIDO. AUTO DE INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

A fiscalização e o lançamento de ofício do IPI decorrentes da utilização do crédito presumido em desacordo com as normas estabelecidas na legislação de regência encontram-se inseridas dentre as competências exercidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA FISCAL. SALDO DEVEDOR. RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A apuração de saldos devedores do IPI em reconstituição da escrita fiscal, decorrente da glosa de créditos indevidamente escriturados, impossibilita o reconhecimento do direito creditório originalmente apurado pela contribuinte.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório não Reconhecido.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 331 e seguintes, onde alega usurpação de competência do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e vulneração do devido processo legal; discorre acerca da natureza jurídica do tratamento fiscal preconizado na Lei nº 9.440/97 e na medida provisória nº 2.158-35/2001; evoca modificação de critérios jurídicos anteriormente adotados, com efeitos retroativos; aponta impossibilidade de imposição de penalidade prevista em norma regulamentar; e por fim, requer a reforma da decisão recorrida, para reconhecer o direito de crédito, com a conseqüente homologação das compensações efetuadas.

Ato seguido, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação do órgão julgador de segundo grau.

Relatados, passo a votar.

Voto

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em não havendo preliminares, passa-se, de plano, ao mérito do contencioso.

Trata-se aqui da não homologação de compensação, em razão da fruição apontada como indevida pelo Fisco, porquanto teria havido cumulatividade de dois benefícios fiscais. Além do não reconhecimento do direito creditório, houve reconstituição da escrita fiscal da ora recorrente e lavratura de auto de infração, esse discutido até a última instância administrativa (Câmara Superior de Recursos Fiscais) sob o nº 13502.001001/2009-17, relativo ao débito de IPI apurado no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008.

Por ocasião do julgamento deste feito na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em SALVADOR/BA, as decisões no indigitado processo 13502.001001/2009-17, tanto na Delegacia da Receita Federal de Julgamento (acórdão 15-21.905 - 4ª Turma) quanto no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (acórdão 3401-01.084) eram desfavoráveis ao contribuinte, motivo por que foi julgada improcedente a manifestação de inconformidade apresentada.

Todavia, em 04/10/2011, a Câmara Superior de Recursos Fiscais pronunciou-se de forma favorável ao contribuinte, dando-lhe provimento, em recurso especial, por unanimidade de votos (acórdão nº 9303-01.667 - 3ª Turma), que ficou com a seguinte dicção na respectiva ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Período de apuração: 20/07/2007 a 31/12/2008

*BENEFÍCIOS FISCAIS. LEI Nº 9.440/97, ART. 1º, IX,
INCENTIVO A INSTALAÇÃO DE MONTADORAS DE
AUTOMÓVEIS NO NORTE, NORDESTE E CENTRO-OESTE.
MP 2.158-35/2001, ART. 56. INCENTIVO A VENDA DE
VEÍCULOS COM FRETE A CARGO DAS MONTADORAS.
CUMULAÇÃO POSSIBILIDADE.*

Documento assinado digitalmente em 31/10/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO.

Autenticado digitalmente em 31/10/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 31/10/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 21/11/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Impresso em 14/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O benefício gerado pela MP 2158-35, não tem o condão de se enquadrar como incentivo fiscal na conformidade do § 4º do art.56.

O art. 2º da Lei nº 12.407/2011 acrescentou parágrafo único ao art. 16 da Lei nº 9.440 permitindo a fruição cumulativa dos benefícios fiscais ínsitos ao presente caso.

Recurso Especial do Contribuinte Provido.

Em virtude de o presente processo ser consequência imediata daquela discussão travada naqueles autos, penso que o recurso voluntário merece acatamento, porquanto consubstanciado ilegítimo o óbice apontado pela Administração Tributária para a compensação aqui encetada.

Posto isso, voto por PROVER o apelo da recorrente.

Sala das Sessões, em 25 de setembro de 2012.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO