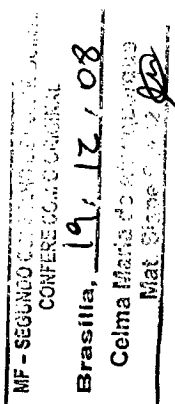
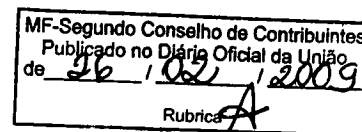




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 13603.000565/2006-43
Recurso n° 153.646 Voluntário
Matéria CRÉDITO-PRÊMIO À EXPORTAÇÃO
Acórdão n° 202-19.440
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente BRASKEM S/A
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG



ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 10/10/2000, 20/10/2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

Não se conhece de recurso voluntário interposto em prazo superior àquele estatuído pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por intempestivo. Esteve presente ao julgamento a Dra. Fabíola Cavalcante Torres Borges, OAB/DF nº 21.976, advogada da recorrente.

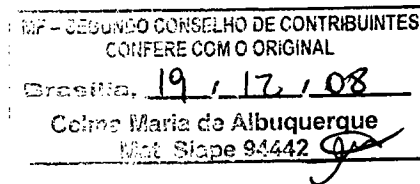

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadjá Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso, Carlos Alberto Donassolo (Suplente) e Domingos de Sá Filho.



Relatório

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, nos períodos de apuração de 10/10/2000, 20/10/2000 e 29/11/2005.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, em parte, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

“Trata o presente processo de crédito tributário exigido por meio de auto de infração lavrado contra a empresa em epígrafe às fls. 04/07, com demonstrativos de fls. 08/11, referente ao imposto sobre produtos industrializados (IPI) no montante de R\$ (...) acrescido da multa de ofício proporcional ao imposto exigido, passível de redução, de R\$ (...), além de juros de mora que, até a data da lavratura (12/12/2005), importavam em R\$(...). Compõe também a exação o valor de R\$ (...) relativo à multa de ofício exigida isoladamente.

Foram apuradas pela Fiscalização duas irregularidades cometidas pela empresa, indicadas na ‘descrição dos fatos e enquadramento legal’ de fls. 06:

IPI LANÇADO

NÃO RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR. O estabelecimento industrial ou equiparado a industrial não efetuou o recolhimento o imposto nos prazos estabelecidos pela legislação, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal anexo (fls. 16 a 19), parte integrante deste Auto de Infração.’

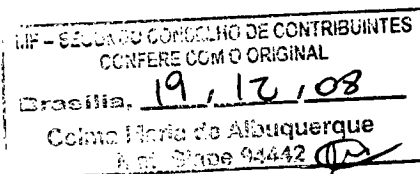
MULTAS ISOLADAS

COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO. O contribuinte efetuou compensação indevida de valores em declaração prestada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal anexo (fls. 16 a 19), parte integrante deste Auto de Infração.’

Os enquadramentos legais encontram-se indicados nas fls. 06 e 10.

No ‘termo de verificação fiscal’ de fls. 16/19, foram detalhados os procedimentos, critérios e conclusões fiscais que ensejaram a autuação, assim sintetizados:

- a empresa OPP Petroquímica S.A., CNPJ 89.546.063/0001-51, foi incorporada pela empresa OPP Polietilenos S.A., CNPJ 16.313.363/0001-17, que passou a ser denominada OPP Química S.A., sendo incorporada, em março de 2003, pela empresa Braskem S.A., CNPJ 42.150.391/0001-70, cujo estabelecimento filial de CNPJ 42.150.391/014-95, ora autuado, com endereço inicial no local das empresas OPP Petroquímica S.A. e OPP Polietilenos S.A., foi, posteriormente, transferido para o endereço indicado no cabeçalho do ‘termo de verificação fiscal’;



- no ano de 2000, as empresas OPP Petroquímica S.A. e OPP Polietilenos S.A. supracitadas efetuaram compensações de débitos do IPI relativos a fatos geradores ocorridos entre maio e outubro daquele ano com valor de crédito da empresa Sab Trading Comercial Exportadora S.A., CNPJ 42.354.274/0029-20, objeto de mandado de segurança por ela impetrado (nº 1999.61.00.050.982-3/SP) contra o Delegado da DERAT-São Paulo para que fosse reconhecido o direito a crédito-prêmio do IPI, tendo sido tal ação extinta sem julgamento do mérito por ilegitimidade da autoridade coatora. Foram também ajuizadas outras ações judiciais pela referida empresa Sab Trading S.A., cujas cópias parciais são apresentadas nas fls. 46/95;

- nas fls. 96/185, encontram-se cópias de 'pedidos de compensação de crédito com débitos de terceiros' e cópias das respectivas 'notas de compensação' e 'documentos comprobatórios de compensação' (DCCs) emitidos por força de liminar correlacionada com o supramencionado processo do mandado de segurança nº 1999.61.00.050.982-3/SP;

- como não havia medida judicial que amparasse, efetivamente, o direito pretendido pela Sab Trading de convalidar as compensações de débitos efetuadas com base na liminar dada no citado mandado de segurança, os DCCs emitidos foram oficialmente cancelados em 13/06/2005, sendo cobrados os débitos declarados e compensados, bem como aplicada a multa isolada de 75% sobre o valor dos débitos compensados, nos termos do art. 18 da Lei 10.833, de 2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 2004;

- pelos livros e documentos das empresas OPP Petroquímica S.A. e OPP Polietilenos S.A. apresentados pela Braskem S.A. (cópias às fls. 222/332), foram verificados os valores de IPI devidos e escriturados por aquelas empresas e os valores declarados em DCTF (fls. 186/221), sendo constatado que:

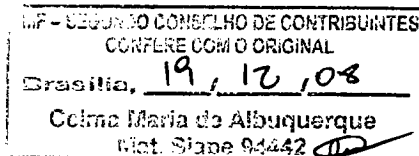
'A empresa OPP Petroquímica S/A não declarou na DCTF relativa ao 4º trimestre de 2000 (fl. 203) os débitos de IPI relativos ao 1º e 2º decêndios de outubro de 2000 que foram compensados com base na ação de mandado de segurança 1999.61.00.050.982-03 mencionada acima';

- a partir de tal constatação, foi lavrado o auto de infração em questão para a cobrança de valores assim detalhados:

'a) R\$ (...) no 1º decêndio e R\$ (...) no 2º decêndio de outubro de 2000, devidos pela OPP Petroquímica S/A;

b) Multa de 75% sobre os valores de IPI compensados pelas empresas OPP Petroquímica S/A, CNPJ 89.546.063/00011-23 e OPP Polietilenos S/A, CNPJ 16.313.363/00001-93, relativos aos fatos geradores de maio a outubro de 2000, conforme tabelas 01 e 02 (fls. 14 e 15), no total de R\$(...).'

Por sua vez, a autuada, por meio de procurador legalmente constituído (fl. 398), protocolou a impugnação de fls. 363/395, na qual foram apresentados argumentos sintetizados nos termos abaixo:



- os valores de IPI cobrados no auto de infração eram objetos de "pedidos de compensação de créditos com débitos de terceiros" (DCCs), cujos créditos foram cedidos à impugnante pela empresa Sab Trading Comercial Exportadora S.A., tratando-se de crédito-prêmio do IPI instituído pelo Decreto-lei nº 491/69;
- havia por parte da impugnante o conhecimento de que a referida empresa Sab Trading S.A. recorrera ao Judiciário no intuito de ter garantido o direito de compensar valores de crédito-prêmio de IPI advindos de exportações que realizara com débitos tributários de terceiros;
- as expedições dos DCCs tornaram as compensações definitivamente reconhecidas pela Secretaria da Receita Federal, 'operando-se a extinção do crédito tributário na forma do artigo 156, II, do Código Tributário Nacional';
- nas fls. 368/374, foi elaborada argumentação contrária à lavratura do auto de infração pela DRF-Contagem, taxando-a de nula porque efetuada por autoridade incompetente, já que, em suma, a empresa cedente dos créditos (a Sab Trading S.A.) estava jurisdicionada pela DERAT-Rio de Janeiro, que era, nos termos da Instrução Normativa nº 21, de 1997, 'a unidade da Receita Federal competente para proferir decisão de homologação das compensações e, se for o caso, emitir cobrança de eventuais diferenças';
- na fl. 375, foi aduzida a nulidade da exação da multa isolada em razão da inexistência de informação sobre a base de cálculo utilizada e o percentual aplicado, com desrespeito ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972. Foi, ainda, alegado que 'o artigo 18, § 2º da lei nº 10.833 c/c artigo 44, inciso II da lei nº 9.430, mencionados na fundamentação legal do auto de infração, determinam que a multa será de 150% do valor do débito indevidamente compensado. Assim, se o valor dos débitos de IPI lançados no presente Auto de Infração totalizam o valor de R\$ (...), a multa aplicada pela autoridade fiscal, no valor de R\$ (...), represente mais de 2.000% do valor do débito indevidamente compensado';
- nas fls. 376/379, levantou-se a decadência dos valores de imposto exigidos nos primeiro e segundo decêndios de outubro de 2000 sob o fundamento de que, por ser o IPI sujeito ao regime de lançamento por homologação, a regra específica aplicável era a do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), qual seja, a 'extinção do crédito tributário em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador', e que, no caso, 'o Auto de Infração foi lavrado em 29/11/2005, ou seja, 5 anos e 1 mês após a ocorrência do fato gerador, ultrapassando, portanto, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário';
- nas fls. 379/390, foi alegada a inexistência de vícios que implicassem a anulação dos DCCs emitidos em favor da impugnante, bem como a nulidade das portarias que pretenderam cancelar os aludidos DCCs. Nesse contexto, houve exposições, correlações e conclusões sobre: a) ações judiciais referentes a mandados de segurança impetrados pela empresa Sab Trading S.A.; b) questões e procedimentos relativos ao

[Handwritten signatures]

processo administrativo nº 11831.000421/99-41, formalizado também pela Sab Trading S.A.; c) pareceres emitidos por doutrinadores; d) cancelamento e convalidação dos DCCs, seus efeitos e reflexos no auto de infração ora impugnado. Como conclusão final, aduziu-se: 'Em qualquer hipótese, porém, é incabível qualquer cobrança dos valores referentes às compensações realizadas no âmbito do processo administrativo n.º 11831.000421/99-41, antes que os relevantes temas referentes à convalidação e adequada apreciação das compensações sejam resolvidos nos procedimentos administrativos e medidas judiciais nos quais a SAB Trading demonstra a legitimidade das compensações efetivadas'.

- nas fls. 390/394, refutou-se especificamente a cobrança da multa isolada, fundamentando-se que: a) no caso in concreto, não restou caracterizada a prática de fraude, dolo ou conluio nem a possibilidade de aplicação da previsão contida no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 e tampouco do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional (CTN); b) a compensação dos débitos de IPI ora cobrados de ofício com créditos de terceiros decorria de um direito concedido judicialmente; c) o demonstrativo de apuração de multa isolada, anexo ao auto de infração, indicava apenas o valor da multa sem demonstrar qual base de cálculo e percentual fora utilizados; d) insistiu-se que a multa aplicada pela autoridade fiscal representava mais de 2000% do valor do débito compensado, contrariando o disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/2003 c/c o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96;

- ao final da peça impugnativa, formulou-se os pedidos abaixo:

'a) seja declarada nula a presente cobrança por ter sido realizada por autoridade fiscal incompetente, por cercear o direito de defesa da Impugnante e, ainda, por conter vício formal na constituição do crédito tributário, por cerceamento de direito de defesa, desrespeitando o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 no que respeita a aplicação de multa isolada;

b) seja julgado improcedente o lançamento por ter se operado a decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário cujo período de apuração ocorreu em outubro de 2000;

c) caso não se entenda pela nulidade integral da cobrança e pela decadência do crédito tributário, requer seja acolhida a Impugnação para tornar insubsistentes as cobranças diante dos argumentos de mérito trazidos no presente;

d) subsidiariamente, ainda que não se entenda pela nulidade integral das cobranças, requer seja declarada improcedente a aplicação de multa exigida isoladamente.'

Em face das infrações verificadas pelo Fisco, foi formalizada 'representação fiscal para fins penais' por meio do processo nº 13603.002110/2005-81.

É o relatório."



Por meio do Acórdão DRJ/JFA nº 12.684, de 15 de março de 2006, os Membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MG decidiram, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte o lançamento. A Ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/10/2000 a 20/10/2000

Ementa: 1- PRELIMINARES.

a) A Delegacia da Receita Federal que jurisdiciona o estabelecimento detentor ou responsável por débitos tributários é a competente para lançar de ofício tais valores.

b) Restando inevidentes, no processo, as hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, dentre as quais se inclui o cerceamento do direito de defesa, não há como considerar a exigência de ofício eivada de nulidade.

c) Créditos cuja utilização não se encontra autorizada por força da legislação tributária ou por decisão judicial materialmente transitada em julgado não se revelam como ‘admitidos’, porquanto não revestidos de inequívoca legitimidade. Com efeito, sujeita-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário da União, por meio do ‘lançamento de ofício’, para exigência de valores de IPI a débito que restaram em aberto em razão de a contribuinte os ter compensado com créditos de terceiros ainda ‘não-admitidos’.

2- MÉRITO.

a) A inexistência de instrumento de confissão de dívida hábil e suficiente à exigência de crédito tributário da União torna perfeitamente legítima a constituição do crédito por meio do lançamento de ofício.

b) Não cabe ser apreciada a argumentação impugnativa que faz referência a discussões travadas em outros processos judiciais e administrativos ainda em curso, porquanto somente as futuras decisões definitivas neles proferidas poderão produzir reflexos no processo administrativo então sob análise.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 29/11/2005

Ementa: MULTA ISOLADA.

Somente é cabível a aplicação, e conseqüentemente a exação de ofício, da multa prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, ou mesmo no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, para os períodos subseqüentes à entrada em vigor de tais normas.

Lançamento Procedente em Parte”.

Tendo em vista que o valor exonerado ultrapassou o mínimo previsto em legislação, a DRJ em Juiz de Fora - MG recorreu de ofício.

Os débitos mantidos foram transferidos para o presente processo, que foi “desapensado” do processo principal (PAF nº 13603.002108/2005-11) para julgamento autônomo.

Consta dos autos (fl. 620) que a contribuinte tomou conhecimento do Acórdão em 18/04/2003. O recurso voluntário foi interposto em 25/05/2006. Em apertada síntese, a recorrente requer (fls 676 e 678): (i) a nulidade da decisão de primeira instância, por (sic) “ausência de motivação no que pertine à questão da incompetência das d. autoridades lançadoras do Auto de Infração.”, (ii) a decadência do mês de outubro de 2000, pelas regras do CTN; (iii) no mérito, a nulidade da cobrança em face dos argumentos apresentados no processo; e (iv) caso venha a perder nos itens anteriores, requer a exclusão da multa de ofício, diante das sucessivas operações de incorporação sofridas pela empresa.

É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

Trata a tempestividade do presente recurso voluntário de matéria prejudicial ao conhecimento do mérito.

O art. 33 do Decreto nº 70.235/72 prevê que “*da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão*”.

Conforme cópia do A.R. juntado aos autos, à fl. 620 (o original consta do PAF nº 13603.002108/2005-11, do qual também sou relatora), e do acompanhamento de entrega de documentos extraído do *site* dos Correios (fl. 690), a contribuinte foi devidamente intimada do acórdão prolatado pela DRJ em Juiz de Fora - MG (fls. 602/614) em 18/04/2006, uma terça-feira, em seu correto endereço.

No processo administrativo fiscal os prazos são contínuos, excluindo-se de sua contagem o dia do início e incluindo-se o de vencimento. Assim, iniciou-se a contagem do prazo no dia 19/04/2006 (terça-feira), esgotando-se em 18/05/2006 (quinta-feira).

O recurso voluntário foi interposto em 25/05/2006, portanto, fora do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72. Operou-se a decadência do direito da parte para interposição do recurso voluntário, consolidando-se a situação jurídica consubstanciada na decisão de primeira instância.

Por tais considerações, voto por não conhecer do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ