



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

Processo nº 13603.724419/2011-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-004.464 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO-IPI
Recorrente EVIALIS DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não configura o cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação encontraram-se plenamente assegurados.

DECADÊNCIA.

Dada a inoccorrência do pagamento antecipado, aplica-se ao caso o prazo decadencial previsto no artigo 173, I, do CTN.

RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA FISCAL.

Em decorrência da não-cumulatividade do imposto que se opera pelo sistema de crédito do imposto relativo a produtos entrados no estabelecimento para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos, num mesmo período (Lei nº 5.172, de 1966, art. 49), a apuração do saldo (credor/devedor) do imposto, no caso do auto de infração em comento, é efetuada pela reconstituição da escrita fiscal.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA.

Inexiste vedação legal à inclusão de juros de mora no auto de infração lavrado com a exigibilidade suspensa, sendo que, no desfecho da ação mandamental, as partes retornam ao status quo ante: sendo favorável ao sujeito passivo nada há a cobrar; sendo vitoriosa a União, caracteriza-se a mora **ab initio**.

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por concomitância entre as esferas administrativa e judicial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Henrique Mauri - Presidente Substituto.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Liziane Angelotti Meira- Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semiramis de Oliveira Duro, Ari Vendramini, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Suplente convocada), Valcir Gassen e José Henrique Mauri (Presidente Substituto).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela decisão recorrida (fls. 787/795), abaixo transcrito:

Em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, foi verificada a falta de lançamento de imposto nas saídas de produtos tributados de estabelecimento caracterizado como equiparado a industrial, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, que faz parte integrante do Auto de Infração.

A ação fiscal teve por objetivo a verificação de créditos e compensações referentes a diversos pedidos de ressarcimento de créditos de IPI apresentados pelo contribuinte.

Relata o Fisco que a Impugnante ingressou com Ação de Rito Ordinário com pedido de Antecipação de Tutela em face da União (Fazenda Nacional) distribuída perante a 6ª vara da Justiça Federal de São Paulo em 16/10/2003, sob nº 2003.61.00.029523-3, visando o reconhecimento da não incidência do IPI sobre os produtos destinados à alimentação de cães e gatos fabricados por ela e acondicionados em embalagens com capacidade superior a 10Kg, alegando flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto nº 4.542/02 e posteriores que viessem em dissonância ao Decreto Lei nº 400/68. Obtida a tutela antecipada e sentença favorável o Fisco decidiu proceder ao lançamento para evitar o transcurso do prazo decadencial, já que a empresa não fez o destaque nem escriturou o IPI devido nas saídas em comento.

Regularmente cientificada do auto de infração a empresa apresentou impugnação, na qual alegou em suma:

- A DRF de Contagem não disponibilizou a memória de cálculo do lançamento
- do crédito tributário, de modo que não teve acesso a informações imprescindíveis para sua defesa, quais seja, a alíquota aplicada, fato que provoca evidente cerceamento de defesa, o que por si só já geraria a nulidade da presente autuação.
- Decadência das exações de abril de 2006 a novembro 2006, vez que a Impugnante foi cientificada da lavratura do auto apenas em 09/12/2011.
- A DRF de Contagem imputou à Impugnante valores relativos a juros de mora no importe de R\$ 163.495,36 (cento e sessenta e três mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e trinta e seis centavos) e multas isoladas no importe de R\$ 321.299,03 (trezentos e vinte e um mil, duzentos e noventa e nove reais e três centavos), prática esta vedada não só pela jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, como pela própria Lei nº 9.430/96.
- Também procedeu o Fisco à reconstituição da escrita fiscal do período autuado, determinando o estorno mediante lançamento no Livro Registro de Apuração de IPI, no período da ciência da lavratura do presente, no importe de R\$ 17.253,98 (dezessete mil, duzentos e cinquenta e três reais e noventa e oito centavos), sem qualquer embasamento legal ou mesmo fático. O correto seria lavrar o Auto de Infração calculando-se o imposto sobre as notas fiscais emitidas pela empresa, pois, repita-se, a Impugnante não destacou o IPI de suas notas por estar autorizada judicialmente para tanto e a autoridade administrativa poderia proceder a reconstituição da escrita fiscal apenas se a ação já estivesse transitada em julgada e a decisão final fosse contrária a pretensão do contribuinte.
- Reconstituir a escrita fiscal da empresa neste momento não faz sentido algum, pois, se a Ação for definitivamente julgada procedente, o que certamente ocorrerá, tendo em vista que todas as decisões proferidas até o presente momento são favoráveis à pretensão da Impugnante, sendo irreversível a Escrita Fiscal aos padrões anteriores. Ao proceder a Reconstituição da Escrita Fiscal da Impugnante nesse momento, o Auditor Fiscal descumpriu ordem judicial
- Ademais, é certo da Impugnante, durante o período fiscalizado, procedeu a compensações dos saldos credores apurados, nos termos da legislação federal, sendo imperioso que tais compensações sejam homologadas.
- A Impugnante sempre deteve autorização judicial para proceder dessa forma, qual seja, não destacando o IPI sobre

os produtos destinados à alimentação de cães e gatos acondicionados em embalagens com capacidade superior a 10Kg.

Por fim, alegou ser imperioso que a autuação seja cancelada para que novo Auto de Infração seja lavrado, considerando apenas os valores relativos ao IPI calculado sobre os produtos destinados à alimentação de cães e gatos fabricados pela Impugnante, acondicionados em embalagens com capacidade superior a 10Kg e com a finalidade única de prevenir a decadência do possível crédito tributário.

Analizada a manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), julgou improcedente, conforme Acórdão nº 14-48.288 - 8ª Turma da DRJ/RPO (fls 787/795), com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não configura o cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação encontraram-se plenamente assegurados.

DECADÊNCIA.

Dada a inoccorrência do pagamento antecipado, aplica-se ao caso o prazo decadencial previsto no artigo 173, I, do CTN.

RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA FISCAL.

Em decorrência da não-cumulatividade do imposto que se opera pelo sistema de crédito do imposto relativo a produtos entrados no estabelecimento para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos, num mesmo período (Lei nº 5.172, de 1966, art. 49), a apuração do saldo (credor/devedor) do imposto, no caso do auto de infração em comento, é efetuada pela reconstituição da escrita fiscal.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. MULTA DE OFÍCIO.

Não cabe lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA.

Inexiste vedação legal à inclusão de juros de mora no auto de infração lavrado com a exigibilidade suspensa, sendo que, no desfecho da ação mandamental, as partes retornam ao *status quo ante*: sendo favorável ao sujeito passivo nada há a cobrar; sendo vitoriosa a União, caracteriza-se a mora ab initio.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Foi apresentado Recurso Voluntário às fls. 815/835, no qual se alegou, em síntese:

- decadência dos períodos de abril a novembro de 2006;
- não observância dos requisitos formais mínimos e consequente nulidade do Auto de Infração;
- inaplicabilidade dos juros de mora;
- indevida reconstituição da escrita fiscal em razão da não incidência do IPI sobre produtos destinados à alimentação de cães e gatos acondicionados em embalagens com capacidade superior a 10 kg;
- alega a recorrente que "a reconstituição da escrita fiscal não só se deu de forma ilegal e irregular, mas também descumpriu ordem judicial que, embora não transitada em julgado, está atualmente em vigor" (fl. 833).

A Recorrente requer ao final do Recurso voluntário que seja declarada a decadência do período compreendido entre abril e novembro de 2006, com base no art. 150, § 4º, do CTN; reconhecida a nulidade do Auto de Infração; e, superadas as preliminares, seja dado total provimento do Recurso Voluntário frente à não incidência do IPI nas operações em pauta.

Posteriormente, a Recorrente junta aos autos (fl. 906) a informação de que, após a interposição do Recurso Voluntário, a Ação Anulatória no 0029523-662003.4.03.6100 transitou em julgado de forma favorável às suas pretensões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

A Recorrente alegou cerceamento de defesa pelo fato de a DRF de Contagem não ter disponibilizado a memória de cálculo do lançamento do crédito tributário, que impediu o acesso a informações imprescindíveis para sua defesa, quais seja, a alíquota aplicada.

Contudo, conforme concluiu-se na decisão recorrida, da análise dos documentos juntados ao processo, especialmente do Termo de Verificação Fiscal (TVF), verifica-se que o cerceamento de defesa não ocorreu. Dessa forma, pelas mesmas razões da decisão recorrida, rejeita-se a preliminar de nulidade.

Alegou, a Recorrente, decadência das exações de abril a novembro 2006 porque fora cientificada do Auto de Infração em 09/12/2011. Nesse ponto também adoto os fundamentos da decisão recorrida, entendendo que o caso em análise não é de lançamento por homologação, mas de lançamento de ofício em respeito ao artigo 127 do RIPI/2002, mesmo porque a autuada recorreu ao Judiciário para afastar a exigibilidade do IPI incidente sobre as

vendas de alimentos para cães e gatos, acondicionados em unidades com mais de 10 kg, e apesar de não ter decisão definitiva, a empresa deixou de destacar e de escriturar o IPI destas saídas e de informar em DCTF ou DIPJ os valores do imposto devido, mesmo que com a rubrica “com suspensão de exigibilidade”, incorrendo desta forma em infração a legislação.

Dessa forma, na mesma esteira da decisão recorrida, conclui-se que ao presente caso aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN e, consequentemente não se caracterizou a decadência alegada pela Recorrente.

Em relação à reconstituição da escrita, entendeu o Fisco que os valores de IPI não destacados/escriturados em cada período foram utilizados no procedimento de reconstituição da escrita fiscal do contribuinte de modo a apurar-se quais seriam os verdadeiros saldos devedores e/ou credores que deveriam estar escriturados nos Livros de Registro de Apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados (LAUPI) no período fiscalizado.

A Recorrente, por sua vez, alegou que a reconstituição não tem previsão legal e fere a decisão judicial e que o correto seria lavrar o Auto de Infração calculando-se o imposto sobre as notas fiscais emitidas pela empresa, pois, a Impugnante não destacou o IPI de suas notas por estar autorizada judicialmente.

Na linha adotada pela Recorrente, ser-lhe-ia inaplicável o art. 20 da IN RFB nº 600/2005, e ela teria o direito de destacar o IPI em suas notas fiscais de saída, em decorrência da ação judicial.

Cabe, contudo, colacionar o art. 20 da IN mencionada (que regulava a matéria na época):

Art. 20. É vedado o ressarcimento a estabelecimento pertencente a pessoa jurídica com processo judicial ou com processo administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito do IPI cuja decisão definitiva, judicial ou administrativa, possa alterar o valor a ser ressarcido.

Parágrafo único. Ao requerer o ressarcimento, o representante legal da pessoa jurídica deverá prestar declaração, sob as penas da lei, de que a pessoa jurídica não se encontra na situação mencionada no caput.

Cabe colacionar também o artigo que exige, mesmo para o caso de decisão judicial definitiva, a habilitação do crédito:

Art. 51. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 1º A habilitação de que trata o caput será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:

I - o formulário Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do Anexo V desta Instrução Normativa, devidamente preenchido;

II - a certidão de inteiro teor do processo expedida pela Justiça Federal;

III - a cópia do contrato social ou do estatuto da pessoa jurídica acompanhada, conforme o caso, da última alteração contratual em que houve mudança da administração ou da ata da assembléia que elegeu a diretoria;

IV - cópia dos atos correspondentes aos eventos de cisão, incorporação ou fusão, se for o caso;

V - a cópia do documento comprobatório da representação legal e do documento de identidade do representante, na hipótese de pedido de habilitação do crédito formulado por representante legal do sujeito passivo; e

VI - a procuração conferida por instrumento público ou particular e cópia do documento de identidade do outorgado, na hipótese de pedido de habilitação formulado por mandatário do sujeito passivo.

§ 2º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

I - o sujeito passivo figura no pólo ativo da ação;

II - a ação tem por objeto o reconhecimento de crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF;

III - houve reconhecimento do crédito por decisão judicial transitada em julgado;

IV - foi formalizado no prazo de 5 anos da data do trânsito em julgado da decisão; e

V - na hipótese de ação de repetição de indébito, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas e os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

§ 3º Constatada irregularidade ou insuficiência de informações nos documentos a que se referem os incisos I a V do § 1º, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de ciência da intimação.

§ 4º No prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização de pendências de

que trata o § 3º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito.

§ 5º Será indeferido o pedido de habilitação do crédito nas seguintes hipóteses:

I - não forem atendidos os requisitos constantes nos incisos I a V do § 2º; ou

II - as pendências a que se refere o § 3º não forem regularizadas no prazo nele previsto.

§ 6º O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento.

Seguimos o entendimento da decisão recorrida de não há qualquer direito ao ressarcimento deferido pela sentença judicial não definitiva.

De acordo com o art. 170-A do CTN, é defeso efetuar compensações de débitos mediante aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial em trâmite, ou seja, ainda não julgado definitivamente. Ou seja, só há crédito oponível à Fazenda Pública com o desfecho em definitivo favorável ao particular da demanda judicial.

Conforme se destacou na decisão recorrida, o direito pretendido com a ação judicial somente será líquido e certo quando a sentença, se favorável ao contribuinte, transitar em julgado e operar seus efeitos. No entanto, este direito, não respaldava o ressarcimento, que era expressamente vedado pelo art. 20 da IN SRF nº 600, de 2005 (disposição idêntica encontra-se vigente no art. 42 da IN RFB nº 1717, de 2017).

Dessa forma, adota-se o entendimento da decisão recorrida de que somente é permitido o ressarcimento do imposto após a utilização dos créditos de IPI escriturados pelo contribuinte na dedução, em sua escrita fiscal, dos débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos tributados, além de ser vedado o ressarcimento a estabelecimento pertencente a pessoa jurídica com processo judicial ou com processo administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito do IPI cuja decisão definitiva, judicial ou administrativa, possa alterar o valor a ser ressarcido.

Portanto, a matéria discutida na ação judicial altera o valor do saldo de IPI apurado nos trimestres em referência e, consequentemente, correto o procedimento do Fisco que fez a escrita fiscal, incluindo os débitos discutidos judicialmente, para calcular o real saldo (devedor/credor) dos trimestres analisados.

Por outro lado, mesmo que se concordasse com a Recorrente, contrariamente a determinação expressa da legislação, que ela poderia utilizar créditos com fulcro em decisão judicial não transitada em julgado, ela estaria sujeita à habilitação do seu crédito, o que não efetuou. O cumprimento dessa obrigação acessória é imprescindível para que o Fisco tenha conhecimento e controle deste crédito e é condição para o exercício do direito de creditamento. Portanto, ainda que se adotasse este entendimento, defendido pela Recorrente - o qual não adotamos - deveria ser mantida a glosa por falta de habilitação do crédito.

Dessarte, mantém-se, por seus próprios fundamentos, o entendimento constante da decisão recorrida.

Sobre a incidência dos juros de mora, conforme se observou na decisão recorrida, os juros de mora são devidos mesmo durante o período de suspensão da respectiva cobrança por decisão administrativa ou judicial, nos termos do art. 5º do Decreto-lei n.º 1.736, de 1979.

Por fim, quanto à informação juntada pela Recorrente de que houve trânsito em julgado em seu favor na Ação Anulatória no 0029523-662003.4.03.6100, não há efeito direto sobre o presente processo administrativo. Não se pode tratar aqui do mérito levado ao Judiciário, pois, conforme a Súmula nº 1 do CARF, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Diante do exposto, proponho manter integralmente a decisão recorrida e voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Liziane Angelotti Meira - Relatora