



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 14 / 11 / 2001
Rubrica 8

312

Processo : 13710.002400/99-16
Acórdão : 202-13.091
Recurso : 113.569

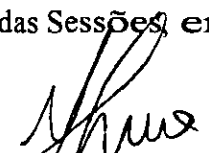
Sessão : 11 de julho de 2001
Recorrente : AKZO NOBEL LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ


PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - Anula-se o processo que foi formado para controlar o crédito remanescente, mantido em decisão de primeira instância, quando esta foi anulada em razão de competência para o julgamento (art. 59, I, Decreto nº 70.235/72, c/c o art. 13, II, Lei nº 9.784/99). **Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: AKZO NOBEL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.

Iao/cf



Processo : 13710.002400/99-16
Acórdão : 202-13.091
Recurso : 113.569

Recorrente : AKZO NOBEL LTDA.

RELATÓRIO

Contra o estabelecimento da empresa AKZO NOBEL LTDA., CNPJ 60.561.719/0035-72, com endereço à Rua Conde de Leopoldina, 644, São Cristóvão, Rio de Janeiro - RJ, foi efetuado lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 74/76, com seus anexos, exigindo o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, com acréscimos legais, no total de R\$16.563.245,02.

Como consta do Termo de fls. 63, a exigência tem por base os fatos e fundamentos legais que segue:

“No exercício das atividades inerentes ao cargo de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, em cumprimento à FM nº 1998.00138-9, referente ao período de JAN/94 a DEZ/94, constatamos, conforme descrito pelo "Termo de Constatação e de Intimação Fiscal", fls. , lavrado em 28/08/98, que as saídas dos produtos do estabelecimento de CGC 60.561.719/0021-77 (fábrica) se davam pelo estabelecimento de CGC 60.561.719/0035-72 (depósito fechado). Como não foram encontradas na ocasião as notas fiscais referentes às transferências dos produtos da fábrica para o depósito fechado, e, como o Arquivo Magnético apresentado pelo estabelecimento (fábrica), além de englobar apenas parte do período requisitado, não estava conforme os padrões constantes nas normas da Secretaria da Receita Federal, foi o mesmo intimado, no referido Termo, a apresentar as notas fiscais emitidas no ano de 1994 que comprovassem a regularidade das transferências de seus produtos para o depósito fechado.

As notas fiscais de transferências dos produtos da fábrica para o depósito fechado apresentadas continham as seguintes irregularidades:

- 1) Falta de indicação da data de saída dos produtos, dificultando a determinação da efetiva ocorrência da data do Fato Gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados, possibilitando a utilização de uma mesma nota fiscal por diversas vezes e infringindo o Decreto nº 87.981/82, artigo 242, VII (Lei nº 4.502/64, artigo 48, V);



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13710.002400/99-16
Acórdão : 202-13.091
Recurso : 113.569

2) Falta de correspondência entre os valores constantes nas notas fiscais de números 659.008 a 659.012; 659.090 e 659.091; 659.728 e 659.729; 660.345 a 660.347; 660.696; 660.904 a 660.906; 660.995 e 660.996; 661.700 a 661.702; 669.202 e 669.203, e os valores destas notas fiscais registrados no Livro de Registro de Saída de Mercadorias - Modelo 02, infringindo o Decreto nº 87.981/82, artigo 277;

3) Falta de registro das notas fiscais com data de emissão de julho a dezembro de 1994 no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias - Modelo 02, infringindo o Decreto nº 87.981/82, artigo 277;

4) Presença de dois dispositivos regulamentares distintos concessivos da suspensão - o inciso XI e o inciso XVII do artigo 36 do Decreto nº 87.981/82- em todas as notas fiscais, contrariando o disposto no artigo 244, III, do Decreto nº 87.981/82.

Pelo exposto, e considerando o Decreto nº 87.981/82, artigo 252, I c/c 57, I e 242, VII, e artigo 33 (Lei nº 4.502/64, artigo 53 c/c 23, II e Decreto nº 2.637/98 artigo 330, I, c/c 112, I e 316, I, "t" e 37), temos que tais notas são irregulares, consideradas sem valor, servindo de prova apenas em favor do fisco. Como o lançamento do imposto foi considerado como não efetuado, nos termos do Decreto nº 87.981/82, artigo 57, I (Lei nº 4.502/64, artigo 23, II), e como as saídas dos produtos se deram a título de suspensão do IPI, coube, nos termos do Decreto nº 87.981/82, artigos 59 (Lei nº 4.502/64, artigo 21) e 35 II, em cumprimento da FM nº 1998-00.138-9, o lançamento de ofício do imposto para o estabelecimento de CGC 60.561.719/0021-77, bem como o da multa de ofício, nos termos do artigo 45 da Lei nº 9.430/96 e do artigo 364, parágrafo 4º (artigo 461, parágrafo 4º do Decreto nº 2.637/98).

Conseqüentemente, e considerando o disposto nos artigos 173 e 368 do Decreto nº 87.981/82 (Lei nº 4.502/64, artigos 62 e 82 e Decreto nº 2.637/98, artigos 248 e 465) e a autonomia dos estabelecimentos (Lei nº 5.172/66 - CTN- artigo 51, parágrafo único e Decreto nº 87.981/82, artigo 392, III), temos que, para o estabelecimento de CGC 60.561.719/0035-72 - depósito fechado, cabe o lançamento das mesmas penas cominadas para o estabelecimento de CGC 60.561.719/0021-77 - fábrica, sendo tal lançamento o objeto da presente FM de nº 1999-00.129-3."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13710.002400/99-16
Acórdão : 202-13.091
Recurso : 113.569

Inconformada, a contribuinte apresentou a **Impugnação** de fls. 79/97 e anexou os elementos de fls. 98/180, onde apresenta preliminar e contestação de mérito, que resumo em seguida.

1. a autuação refere-se à mesma base de cálculo utilizada para o Auto de Infração lavrado contra o estabelecimento fabril da mesma empresa (Processo nº 10768.028988/98-02, FM nº 1998.00138-9), contra o qual a interessada já apresentou impugnação, inclusive com pedido de perícia contábil; por isso, requer que a análise das duas exigências seja feita em conjunto;

No mérito:

2. o estabelecimento da interessada que sofreu a autuação objeto da presente impugnação consiste em um depósito fechado, que recebe os produtos do estabelecimento fabril, situado no lado oposto da mesma rua, também de propriedade da interessada;
3. em consequência de falhas detectadas pela ação fiscal efetuada no estabelecimento fabril nas Notas Fiscais de transferência de produtos para o depósito fechado, foi lavrado Auto de Infração contra aquele estabelecimento, consubstanciando a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados, mais multa e juros de mora, como consta do Processo nº 10768.028988/98-02;
4. o Auto de Infração ora questionado foi lavrado com base nos mesmos fundamentos e sobre as mesmas Notas Fiscais que serviram de base de cálculo para o primeiro Auto de Infração, lavrado contra o estabelecimento fabril, cobrando-se, outra vez, o imposto, a multa e os juros;
5. o Auto de Infração revela a existência de quatro irregularidades nas Notas Fiscais de transferência da fábrica para o depósito, a saber: a) falta de indicação da saída dos produtos (art. 242, VII, do RIPI/82); b) falta de correspondência de valores constantes em 23 Notas Fiscais com os registrados no Livro Registro de Saídas (art. 277); c) falta de registro das Notas Fiscais emitidas no período de julho a dezembro de 1994 no Livro Registro de Saídas (art. 277); presença de dois dispositivos regulamentares distintos concessivos da suspensão do imposto, em todas as notas fiscais



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13710.002400/99-16
Acórdão : 202-13.091
Recurso : 113.569

(art. 244, III). Entretanto, nenhum artigo citado acarreta qualquer obrigação principal relativa ao destaque ou recolhimento de imposto;

- 6. trata-se de meras irregularidades formais, sujeitas a penalidade não específica, nos termos do art. 383 do RIPI/82, correspondente ao art. 478 do RIPI/98;
- 7. o Fisco considerou o lançamento não efetuado, nos termos do art. 57 do RIPI/82 e seus incisos, porém, o parágrafo único do mesmo artigo determina que não será novamente exigido o imposto efetivamente pago;
- 8. assim, a presunção do lançamento não efetuado fica condicionada à prova de pagamento do imposto, que só pode ser exigido na efetiva transferência da propriedade dos produtos para terceiros, já que a simples transferência física dos produtos da fábrica para o depósito fechado e o retorno simbólico àquela estão amparados pela suspensão do imposto, na forma do art. 36, XI, do RIPI/82;
- 9. a interessada possui sistema de contabilidade de custos integrado com o restante da escrituração, devidamente estruturado para demonstrar a destinação de toda a sua produção, de forma a dirimir qualquer suspeita sobre eventual utilização de uma Nota Fiscal por mais de uma vez, o que poderia ter sido apreciado pelo fiscal autuante, e é também objeto da perícia solicitada no Processo nº 10768.028988/98-02;
- 10. quanto à omissão nas notas fiscais da data da saída dos produtos, alega que optou como critério para a ocorrência do fato gerador a ordem de emissão das Notas Fiscais e não a data da efetiva saída, na forma dos §§ 2º e 3º do artigo 277 do RIPI/82;
- 11. equivoca-se o Auditor Fiscal quando utiliza a figura da autonomia dos estabelecimentos, prevista no art. 51 do CTN, como justificativa para caracterizar a ocorrência do fato gerador do IPI, porque o citado artigo não relacionou o estabelecimento depósito como contribuinte. Assim sendo, não poderia a lei ordinária, tampouco, fazê-lo. Contribuinte do IPI é aquele que promove a saída de seus produtos mediante a sua transferência de propriedade. Uma vez que o depósito fechado só efetua entregas por conta e ordem do estabelecimento fabril, não poderá ser considerado contribuinte do IPI;



Processo : 13710.002400/99-16
Acórdão : 202-13.091
Recurso : 113.569

12. não são procedentes as capitulações nos arts. 173 e 368 do RIPI/82, utilizadas pela fiscalização, porque a norma do art. 173 se dirige aos adquirentes e depositários, sendo estes últimos figuras distintas dos depósitos fechados. Depositário, nos termos do RIPI/82, são estabelecimentos que podem estar envolvidos com saídas de produtos em operações tributáveis, situação distinta das operações praticadas pelo depósito fechado da interessada;
13. as normas relativas aos depósitos fechados encontram-se nos arts. 36, XI, 203, 233, V, e 308 do RIPI/82, sem referência aos arts. 173 e 368 utilizados pelo agente fiscal;
14. desta forma, não há previsão legal para atribuir fato gerador ao depósito fechado da interessada, por não ser contribuinte do imposto, nem tampouco estabelecimento autônomo; e
15. o lançamento efetuado afrontou o princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI, uma vez que, admitindo-se que seja devido o imposto na operação de remessa dos produtos do estabelecimento fabricante para o depósito, este teria direito ao crédito correspondente. Sendo, em ambos os casos, o valor do imposto lançado igual a R\$6.379.936,38, o saldo de imposto a recolher pelo estabelecimento depósito seria nulo.

Termina a impugnação solicitando a complementação dos processos com a perícia contábil anteriormente requerida, caso não seja possível decisão que lhe seja favorável e, finalmente, a anulação do Auto de Infração.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ prolatou a Decisão DRJ/RJO Nº 1.671/99, de fls. 198/210, aos 18 de outubro de 1999, subscrita por Chefe da DIPEC/DRJ-RJ, por delegação de competência, para julgar procedente, em parte, o lançamento efetuado, mediante os fundamentos de fls. 203/210, cuja ementa transcrevo:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: janeiro a setembro de 1994.

Ementa: SAÍDAS COM SUSPENSÃO DO IMPOSTO PARA DEPÓSITO FECHADO - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13710.002400/99-16
Acórdão : 202-13.091
Recurso : 113.569

O depósito fechado que recebe do estabelecimento fabril produtos amparados por Notas Fiscais irregulares, nas quais falta a data de saída dos produtos, fica sujeito às mesmas penalidades aplicadas ao remetente, não sendo novamente exigível o imposto já lançado contra o remetente, por força do art. 368, c/c o art. 173 do Dec. nº 87.981/82 (RIPI/82).

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

Discordando da decisão monocratica, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 224/244; e juntou, às fls. 245/246, os quesitos e dados do perito, sendo o Documento de fls. 247 a cópia do DARF referente ao depósito para que seja admitido o recurso.

No recurso, a recorrente reitera todos os termos da impugnação, terminando-o com pedidos idênticos, acrescentando que o Conselho julgue insubsistente o Auto de Infração, e, se assim não entender, que seja deferida a realização da perícia requerida.

Ainda, foi transferido, como se vê de fls. 248, em razão do recurso voluntário, o crédito tributário mantido pela decisão monocrática para, nestes autos, ser objeto de contra-razões e julgamento por este Conselho, e que o crédito exonerado foi objeto de recurso de ofício.

A PFN se pronunciou oferecendo Contra-Razões de fls. 249/250.

Foi formado o anexo 01, com os elementos de fls. 01/276.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13710.002400/99-16
Acórdão : 202-13.091
Recurso : 113.569

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

Trata o presente de Recurso Voluntário de fls. 224/246, acompanhado de documentos e anexos, apresentado pela autuada AKZO NOBEL LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 60.561.719/0035-72, contestando a decisão de primeira instância, onde pede a anulação do auto de infração e, não sendo este o entendimento, que seja deferida a realização de diligência.

Antes da análise do mérito, preliminarmente, devo considerar e verificar o perfeito saneamento do processo.

O recurso voluntário previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 e no artigo 1º do Decreto nº 75.445/75 tem o escopo de obter da instância julgadora *ad quem*, mediante o reexame da *questio*, a manutenção, a anulação e a reforma total ou parcial da decisão proferida em primeira instância.

Observa-se que a Decisão DRJ/RJO N. 1671/99, ora questionada, proferida em 18 de outubro de 1.999, de fls. 198/210, foi anulada quando do julgamento do Recurso de Ofício nº 113162, constante do Processo nº 15374.000483/99-01, realizado nesta Câmara, em data de hoje.

Em face do decidido no julgamento do Recurso de Ofício nº 113162 - Processo 15374.000483/99-01 -, voto no sentido de se anular o presente processo, que foi formado para controlar o crédito remanescente em razão da decisão monocrática, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Em sendo decidido neste sentido, deve ser juntada aos autos, antes do acórdão desta decisão, uma cópia do Acórdão nº 202-13.089.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2001


ADOLFO MONTELO