



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13839.001698/2008-35
Recurso Voluntário
Resolução nº **3201-002.767 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de setembro de 2020
Assunto IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS
Recorrente THYSSENKRUPP METALÚRCIGA CAMPO LIMPO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso em diligência para que a Unidade Preparadora verifique, a partir dos documentos apresentados: 1) se o valor do ICMS, computado nas bases de cálculo do crédito presumido do IPI, na retificadora, correspondem as aquisições de MP, PI e ME e constam lançados na escrituração fiscal da recorrente; 2) se o valor do ICMS das operações de industrialização por encomenda, energia elétrica e combustíveis, e frete FOB, computado nas bases de cálculo do crédito presumido do IPI, na retificadora, constam lançados na escrituração fiscal da recorrente; 3) confirme e justifique a glosa de créditos do item #3 da tabela 1 (R\$2.197.321,39), confirmando se parte do crédito glosado se refere a compensações (R\$1.395.168,35) é referente a compensação de créditos decorrentes de diferenças de alíquotas (item #1 da tabela1); 4) apresente planilha confirmando ou não o cálculo do crédito presumido efetuado pela empresa, separando o cálculo do ICMS apurado nos itens 1 e 2; 5) apresente relatório final, acrescentando outras informações que julgar relevantes para o julgamento; e 6) Ao final seja propiciado prazo para manifestação das partes, não inferior a 30 dias, e após seja devolvido o processo ao CARF para prosseguir com o julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafeta Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório que consta no Acórdão recorrido:

Fl. 2 da Resolução n.º 3201-002.767 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13839.001698/2008-35

Trata-se de Auto de Infração (fls.186/188) e Demonstrativos (fls.182/185), lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, no valor do principal de R\$506.239,32, acrescido da multa de ofício e dos juros de mora, totalizando o crédito tributário no valor de R\$1.110.426,98, em razão de o estabelecimento industrial não ter recolhido o imposto por se utilizar de crédito em montante maior que o devido, utilizado ainda na compensação de débitos declarados em PER/DCOMP, conforme descrito no Termo de Constatação e Irregularidade Fiscal, fls.177/181, ora sintetizado:

- o contribuinte apurou e se creditou de Crédito Presumido do IPI, como ressarcimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para a Seguridade Social - COFINS - incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados no processo produtivo de bens destinados à exportação para o exterior, de que trata a Lei n.º9.363, de 13 de dezembro de 1996, com aplicação da alíquota de 5,37%, para os anos de 2002/2003 e os meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2004;

- procedeu à glosa dos valores de crédito presumido apurado pela interessada e aproveitado em sua escrita fiscal à época em que estava vedado a fazê-lo uma vez que o direito ao ressarcimento de crédito presumido em relação à contribuição para o PIS não se aplica à pessoa jurídica submetida à apuração do lucro real e sujeita às regras de não cumulatividade, o mesmo vindo a acontecer em relação a COFINS, a partir de 01/02/2004 (artigo 14, 93, inciso I e 94, inciso VI, da Lei n.º 10833, de 29 de dezembro de 2003);

- tendo em vista que o percentual de 5,37% aplicado sobre a base de cálculo não é desdobrado, a fim de apurar o valor do ressarcimento de cada contribuição, o total do crédito presumido foi rateado em partes iguais para apuração do crédito de PIS indevidamente lançado pela contribuinte em sua escrita fiscal;

- procedeu à glosa do crédito presumido apurado e lançado de forma extemporânea na escrita fiscal, em razão de recálculos não permitidos que aumentaram a base de cálculo, pois a utilização dos critérios de apuração do crédito presumido é definitivo para todo o ano calendário, tendo a Lei n.º10.276, de 10 de setembro de 2001, estabelecido o procedimento alternativo à Lei n.º9.363, de 1996, para permitir a inclusão na base de cálculo, além dos materiais, o valor da prestação de serviços de industrialização, energia elétrica e combustíveis, adquiridos no mercado interno e utilizados no processo produtivo de bens destinados ao exterior;

- a utilização de um dos critérios é definitiva mas a partir de 1º de dezembro de 2002, por força do artigo 6º da Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o direito ao ressarcimento de crédito presumido em relação à contribuição para o PIS não se aplica à pessoa jurídica submetida à apuração do lucro real e sujeita às regras de não cumulatividade, o mesmo vindo a acontecer em relação a COFINS, a partir de 01/02/2004 (artigo 14, 93, inciso I e 94, inciso VI, da Lei n.º 10833, de 29 de dezembro de 2003);

- não obstante a restrição legal trazida com a não cumulatividade das contribuições, a contribuinte se aproveitou, em sua escrita fiscal, de crédito presumido do IPI normal dos períodos em que estava vedado, tendo ainda se creditado de créditos extemporâneos de valores decorrentes do recálculo do créditos presumidos do IPI, agregando custos previstos nos créditos presumidos alternativos, mas a apuração realizada nos anos calendário eram definitivas (2002, 2003, 2004 e 2005), e portanto o procedimento é indevido;

- de posse dos novos recálculos, procedeu-se a reconstituição da escrita fiscal do Livro Registro de Apuração do IPI - LRAIPI, conforme demonstrativo, tendo sido apurados saldos devedores do IPI a tributar, ora exigidos através do Auto de Infração, nos períodos de apuração da 2ª quinzena de julho/2004 a março/2005.

- O enquadramento legal prevê infração aos artigos: 34, inciso II, 122, 127 130, 179, 181, 182, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 199 e parágrafo único, 200, incisos IV e 202, inciso III, do Decreto n.º4544/02 (RIPI/02); Lei n.º9.363, de 13/12/1996; Lei n.º10.276, de 10/09/2001; Lei n.º10.637, de 30 de setembro de 2002; Lei n.º10.833, de 29/12/2003, art.14, 93, inciso I e 94, inciso VI.

Cientificada do lançamento, em 17/04/2008, fl.186, a interessada apresenta a impugnação de folhas 193/217 sendo essas as suas razões de defesa:

- o AI decorreu unicamente da glosa de crédito presumido de IPI para o ressarcimento da Contribuição ao PIS e Cofins incidentes sobre as matérias primas, produtos intermediários e

Fl. 3 da Resolução n.º 3201-002.767 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13839.001698/2008-35

materiais de embalagens, utilizados no processo produtivo de bens destinados à exportação para o exterior, previsto na Lei nº9.363, de 1996, porque o auditor entendeu que a contribuinte aproveitou-se de créditos indevidos, normal e extemporâneo;

- a fiscalização também considerou indevida a utilização dos créditos em compensações de tributos efetuadas mediante a apresentação de DCOMP. Sobre este ponto entende que não deve apresentar manifestação de inconformidade, dado que não foi cientificada da não homologação das compensações efetuadas nos processos mencionados pelo AFRF, fl.04, do Termo de Constatação Fiscal, na forma da legislação aplicável:

- o AI ora impugnado apresenta incorreções que acarretam nulidade, pois o auditor glosou todo o valor do crédito presumido, em virtude da suposta impossibilidade de seu aproveitamento pelas pessoas jurídicas sujeitas à tributação pelo Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, regime de apuração pelo Lucro Real;

- contudo, o auditor cometeu um equívoco, pois apesar de estar sujeita à tributação do IRPJ pelo regime de apuração do lucro real, a totalidade da sua receita com vendas eram tributadas pelas contribuições do PIS e da Cofins, com base na Lei 10.485, de 2002, integrante do setor automotivo, especificamente do setor de autopeças enquadradas no anexo I e II da respectiva norma legal, portanto, receitas excluídas da tributação não cumulativa das contribuições do PIS e da Cofins, incidência monofásica, conforme o inciso IV do §3º do art 1º das Leis 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, na redação alterada pelo art.21 da Lei nº10.865, de 2004, que produziu efeito, conforme art.46, a partir de 01/08/2004, conforme transcreve, e assim, o direito à utilização do crédito presumido do IPI para ressarcimento do PIS/Cofins incidentes sobre o custo dos produtos exportados pela impugnante permaneceu até o dia 31/07/2004;

- entretanto a impugnante fez a opção, doc.03, em antecipar a adoção do regime não cumulativo para 1º de maio de 2004, a apuração do crédito presumido foi efetuada até o dia 30/04/2004, como constatou a fiscalização (art.42 da Lei nº10.865);

- o entendimento da fiscalização afronta dispositivo expresso dos arts.32 e 33 da IN da própria RFB nº419, de 2004, que transcreve, pois à época dos fatos geradores possuía regime de tributação diferenciada para o PIS e a Cofins, denominado regime monofásico, o que permitiria usufruir o crédito presumido do IPI, ainda que submetida ao regime de apuração do IRPJ pelo Lucro Real, e tal equívoco, infringe o disposto no art.142 do CTN e como a matéria tributável foi apurada em desacordo com a legislação, dado que fazia jus no mínimo ao crédito presumido do IPI da apuração normal, constata-se que o suposto crédito tributário constituído não é líquido, pois não foi devidamente apurado, constituindo inequívoco vício material;

- não obstante a certeza de que o auto será cancelado, em virtude do princípio da eventualidade, alega o cerceamento do direito de defesa, que é causa de nulidade, na forma do art.59 do Decreto nº70.235, de 1972, tendo a defesa sido impossibilitada, acarretando com isto o comprometimento da legalidade do lançamento com relação:

1) falta de indicação do dispositivo legal supostamente infringido, citação das leis genericamente; 2) simples menção ao “crédito presumido do IPI é definitivo, no ano calendário de sua apuração”; 3) falta de especificação de quais custos teriam sido incluídos no cálculo da impugnante com a aplicação da Lei nº10.276, de 2001, deixando de especificar qual o custo que supostamente fora indevidamente computado no cálculo, tal omissão do AFRF não possibilita a apresentação de defesa pontual sobre as múltiplas variáveis que poderiam ser alegadas, impossibilita qualquer divergência pelo contribuinte e o controle dos próprios julgadores quanto ao ato praticado pela fiscalização, na forma assegurada aos litigantes contido na Lei nº9.784, de 1999, art.2º; transcreve jurisprudência administrativa que entende apoiar seu argumento;

- quanto ao mérito, o AFRF não analisou todos os documentos e obrigações acessórias apresentadas e disponíveis à RFB, relacionadas ao cálculo e à retificação do valor do crédito presumido do IPI pois afirmou que o “cálculo do Crédito Presumido do IPI foi feito pela empresa através da fórmula $EI + \text{aquisições} - EF$, onde: $EI = \text{Estoque inicial}$ e $EF = \text{Estoque Final}$.” Mas, pelo fato de possuir o seu sistema de custeio integrado e coordenado com a contabilidade, utilizou, em total consonância com a legislação - artigo 9º da Lei nº9.363/96, pois conseguia identificar os valores e quantidades utilizados no processo industrial. Tal afirmação pode ser confirmada com a simples análise dos documentos enviados à RFB, na DCTF e DCP – Regime da Lei nº9.363/1996 – com custo integrado, anexa os doc.04 a 14, os DCP originais e retificadores que discrimina;

Fl. 4 da Resolução n.º 3201-002.767 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13839.001698/2008-35

- é equivocada a acusação de que a impugnante teria alterado o método de apuração do crédito presumido de IPI, o que ocorreu foi que tendo a impugnante constatado o equívoco feito nos cálculos do crédito presumido, efetuou retificações devidas e o total descompasso entre a acusação apresentada pelo AFRF e o fato ocorrido;
- não alterou a forma de regime de seu cálculo original da forma da Lei nº9.363/96 para o cálculo da Lei nº10.276/01, apenas realizou no período anterior à ocorrência do prazo prescricional de cinco anos, a retificação da apuração do crédito presumido do IPI com base na própria Lei nº9.363/96, e em soluções de consultas (Solução de Divergência nº02, de 27/04/2006, Solução de Consulta nº267, de 12/08/2004 e 34, de 18/02/2004), emitidas pela própria RFB, sendo-lhe permitido apurar e utilizar o crédito presumido extemporâneo, desde que dentro do prazo prescricional, proceda a revisão das DCTF ou DCP no prazo determinado, devendo ser promovido o cancelamento do auto de infração;
- no período em que o AFRF considerou indevido o aproveitamento do crédito e conseqüentemente reconstituiu a escrita fiscal, todos os requisitos para a utilização do benefício foram cumpridos: empresa industrial produtora e exportadora de mercadorias nacionais, aquisição de insumos no mercado nacional, não estar sujeita à não cumulatividade do PIS/Cofins. Além de desconsiderar a norma o AFRF desconsiderou as disposições da IN nº419/04, arts.32 e 33;
- todas as demais regras estabelecidas para apuração e metodologia de cálculo do crédito presumido foram integralmente atendidas pela impugnante, que envolvem receita operacional bruta e da exportação, insumos, de acordo com os conceitos estabelecidos pelas legislações, forma de utilização, entre outros, tendo o AFRF pleno acesso a todas as demonstrações e assim a reconstituição da escrita procedida é descabida, devendo o AI ser cancelado;
- em virtude dos lapsos, equívocos, existentes no AI, deve ser este cancelado pois sua manutenção afrontaria o Princípio da Moralidade, conforme ementas e jurisprudência administrativa que transcreve;
- requer o cancelamento do AI, declaração de nulidade em razão do erro material que vicia o lançamento – cerceamento do direito de defesa, para provar o direito ao crédito presumido do IPI que incidiram sobre os custos dos insumos empregados no produtos destinados ao exterior do país até o dia 30/04/2004, protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, ainda, pede que, caso os julgadores entendam necessário, seja determinada diligência fiscal, tudo para comprovar os fatos acima descritos ou para contraditar as alegações feitas.

Tendo em vista a determinação contida na Portaria RFB/Sutri nº2.977, de 21 de junho de 2011, o processo foi transferido em 22/06/2006, para esta DRJ, para julgamento, conforme despacho de encaminhamento de fl.338.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ/Salvador determinou a realização de diligência (fls.339/340) para que fosse esclarecido: 1) quais os insumos que serviram de base de cálculo para o denominado “recálculo” do crédito presumido feito pela contribuinte, não admitidos pela Lei nº 9.363, de 1996, mas sim pela Lei nº10.276, de 2001; 2) porque no cálculo do valor lançado alterou o procedimento de apuração do custo, utilizando a fórmula $EI + aquisições - EF$, onde: $EI =$ Estoque inicial e $EF =$ Estoque Final, ao invés do custo integrado com a contabilidade; 3) se a totalidade dos produtos saídos do estabelecimento estavam sujeitos à incidência monofásica, com base na Lei nº 10.485, de 2002, e caso a resposta fosse negativa, se o contribuinte efetuou uma segregação das receitas, o que lhe permitiria efetuar o crédito presumido a estas proporcional.

Às fls.349/351 consta o Termo de Intimação da Diligência Fiscal cientificado à interessada à fl.351, intimando-a a especificar quais os insumos agregados ao cálculo dos créditos presumidos do IPI e a justificar a planilha de fls.344/348 elaborada pela fiscalização relativa às diferenças de custo apuradas.

À fl.352, petição da interessada requerendo dilação do prazo para atendimento da intimação. Em atendimento à intimação de fls.353/359 a autuada respondeu quais os valores compuseram a base de cálculo do crédito presumido, apresentando demonstrativos contendo percentual do valor do ICMS e outros custos agregados no recálculo e a diferença encontrada entre os valores apurados pelo fisco e pela contribuinte. Além disso, afirma que não há incoerência entre as informações prestadas ao fisco e a forma de cálculo utilizada para apuração dos valores do benefício. Quanto a não cumulatividade das contribuições e o crédito presumido, alega que

Fl. 5 da Resolução n.º 3201-002.767 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13839.001698/2008-35

passou a auferir receita não cumulativa apenas a partir de maio de 2004, assim, não há que se falar em segregação de receita.

A impugnação foi julgada pela DRJ Salvador, acórdão n.º15-31.443, de 11/01/2013, procedente por unanimidade de votos.

Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, por rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, julgar improcedente o lançamento de ofício, exonerando-se crédito tributário lançado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Regularmente cientificada em 01/07/2013, por acesso a caixa postal, a empresa apresentou Recurso Voluntário em 30/07/2013, apresentando os documentos no e-cac por impossibilidade de transmissão pelo DTE.

Inicialmente afirma que:

Por tais motivos, pode-se entender que o presente recurso voluntário não teria objeto. Entretanto, em decorrência da reconstrução da escrita fiscal, os saldos credores do IPI pleiteados pela Recorrente mediante Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), controlados nos PAFs n.ºs 13839.003419/2003-63, 13839.000547/2005-17, 13839.001308/2007-46, e 13839.720182/2008-93 foram indeferidos.

Portanto, a glosa do saldo credor escriturado pela Recorrente gera efeitos em compensações controladas em outros processos. Dessa forma, na certeza de seu direito quanto aos créditos apropriados (e embora não cientificada da possibilidade de interpor recurso voluntário), valendo-se dos mecanismos que o sistema recursal coloca à sua disposição, a Recorrente apresenta o presente recurso e espera a reforma decisão *a quo* na parte em que saiu vencida.

Após apresenta argumentações que podem ser assim resumidas:

- o auto de infração não indica os custos glosados pela fiscalização, o fundamento legal ou razões pelos quais elas não seriam passíveis de aproveitamento. Ao invés de apurar as diferenças encontradas, a fiscalização preferiu reconstituir a escrita fiscal, por entender que todos os custos se referiam a créditos autorizados pela Lei n.º 10.267/01 e não autorizados pela Lei n.º 9.363/96;

- a diligência efetuada pela DRJ não se presta a realizar exames ou aperfeiçoar provas, mas sim a suprir e socorrer o precário Auto de Infração;

- Após a diligência a recorrente não foi intimada a manifestar-se na forma do art. 44 da Lei n.º 9.784/1999;

- houve preterição do direito de defesa já que não oportunizada a recorrente defender-se desde a autuação;

- há afronta ao art. 142 do CTN por não descrever quais os fatos foram selecionados e as razões e fundamento que acarretaram a consequência jurídica;

- o lançamento possui precária descrição dos fatos e caracterização das infrações a luz do princípio da motivação;

- entre 12/2002 e 12/2003 calculou indevidamente seu crédito presumido à alíquota de 4,04%, na forma da MP n.º 66/02, mas como sujeitava-se ao regime cumulativo (monofásico) Lei n.º 9.363/96 era aplicável a alíquota de 5,37%. Recalculou seu crédito presumido apropriando o valor resultante entre a diferença de alíquotas, resultou em montante lançado extemporaneamente em janeiro de 2004;

Fl. 6 da Resolução n.º 3201-002.767 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13839.001698/2008-35

- descontava o ICMS do custo de aquisição, lançamento em ICMS a recuperar, registrando o custo e a despesa líquida em ICMS no resultado, assim o cálculo do crédito presumido levava em conta apenas o custo e despesa registrados na contabilidade. Retificou suas DCPs no 4T2002, 1T2003, 2T2003 e 3T2003. Como houve alegação na decisão recorrida que o ICMS não teria sido comprovado, junta os comprovantes;

- foram glosados as operações de industrialização por encomenda que autorizam o desconto de créditos presumidos do IPI;

- os custos de energia elétrica e combustíveis glosados fazem parte do custo de produção, por isso seu aproveitamento já que seu processo produtivo é forjaria que demanda ostensiva queima de combustível e energia elétrica;

- foram glosados o frete FOB na aquisição dos insumos que é parte do custo de aquisição;

- solicita conversão do julgamento em diligência para que se comprove o equívoco do auto de infração. Apresenta quesitos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O presente recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade por isso dele tomo conhecimento.

A recorrente alega inicialmente que em decorrência da reconstituição da escrita fiscal, os saldos credores do IPI pleiteados em outros processos foram indeferidos, e portanto a análise desse processo repercutiria nos processos que cuidam das compensações:

Por tais motivos, pode-se entender que o presente recurso voluntário não teria objeto. Entretanto, em decorrência da reconstituição da escrita fiscal, os saldos credores do IPI pleiteados pela Recorrente mediante Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), controlados nos PAFs n.ºs 13839.003419/2003-63, 13839.000547/2005-17, 13839.001308/2007-46, e 13839.720182/2008-93 foram indeferidos.

Portanto, a glosa do saldo credor escriturado pela Recorrente gera efeitos em compensações controladas em outros processos. Dessa forma, na certeza de seu direito quanto aos créditos apropriados (e embora não cientificada da possibilidade de interpor recurso voluntário), valendo-se dos mecanismos que o sistema recursal coloca à sua disposição, a Recorrente apresenta o presente recurso e espera a reforma decisão *a quo* na parte em que saiu vencedora.

Consultando o site do CARF na internet temos a seguinte situação dos processos citados:

- 13839.003419/2003-63 – não encontra-se no CARF

- 13839.000547/2005-17 – convertido em diligência, Resolução n.º 3402-002.431, em 17/02/2020

Fl. 7 da Resolução n.º 3201-002.767 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13839.001698/2008-35

- 13839.001308/2007-46 – julgado pelo CARF Acórdão 3402-002.806. Negado provimento por maioria de votos. Encontra-se aguardando julgamento de Recurso Especial do Contribuinte.

-13839.720182/2008-93 – consta que foi prolatado o acórdão, mas não há informação sobre o número do acórdão ou resultado, e atualmente foi devolvido à unidade mas sem informação sobre o andamento de recurso especial interposto.

No único processo a que tive acesso ao acórdão consta o seguinte no voto condutor:

Primeiramente, embora haja certa vinculação entre a matéria do presente processo e aquela a que se refere ao lançamento de IPI, as matérias não são idênticas a ponto de determinar o julgamento dos processos como se conexos fossem. O fato é que neste processo o contribuinte apurou supostos créditos presumidos de IPI e os compensou com débitos líquidos e certo de IRPJ e CSLL. Refeita a escrita, como relatado, a fiscalização apurou em determinados períodos de apuração débitos de IPI, o que determinou sua exigência em autos apartados e em momento posterior. Assim, o que se analisa neste processo é se os valores apurados como supostos créditos são líquidos e certos (valores ressarcíveis) para compensar com débitos, cujos montantes são indiscutíveis. Ou seja, o objeto destes autos é a análise das compensações, com base em valores supostamente ressarcíveis, efetuadas pelo sujeito passivo, enquanto o processo 13839.001698/2008-35 tem por objeto lançamento de IPI em relação aos saldos credores apurados no procedimento fiscal. Portanto, entendo que não há obrigatoriedade para que os processos sejam julgados simultaneamente.

Consequentemente, como esclarecido, não será necessário analisar se haverá repercussão nos outros processos já que as matérias não são idênticas, tendo inclusive já havido julgamento em um dos processos. E mesmo que houvesse, seria de nos outros processos aguardar o julgamento do presente processo já que a repercussão, se houvesse, se daria daqui para lá e não ao contrário.

Quanto as preliminares de nulidade suscitadas, de que:

- o auto de infração não indica os custos glosados pela fiscalização, o fundamento legal ou razões pelos quais elas não seriam passíveis de aproveitamento. Ao invés de apurar as diferenças encontradas, a fiscalização preferiu reconstituir a escrita fiscal, por entender que todos os custos se referiam a créditos autorizados pela Lei nº 10.267/01 e não autorizados pela Lei nº 9.363/96;

- a diligência efetuada pela DRJ não se presta a realizar exames ou aperfeiçoar provas, mas sim a suprir e socorrer o precário Auto de Infração;

- Após a diligência a recorrente não foi intimada a manifestar-se na forma do art. 44 da Lei nº 9.784/1999;

- houve preterição do direito de defesa já que não oportunizada a recorrente defender-se desde a autuação;

- há afronta ao art. 142 do CTN por não descrever quais os fatos foram selecionados e as razões e fundamento que acarretaram a consequência jurídica; e

- o lançamento possui precária descrição dos fatos e caracterização das infrações a luz do princípio da motivação.

Pode-se verificar que o procedimento fiscal foi desenvolvido conforme disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72, tendo o contribuinte tomado ciência do trabalho da

Fl. 8 da Resolução n.º 3201-002.767 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13839.001698/2008-35

fiscalização desde seu Termo de Início até seu Termo de Conclusão. E quanto a alegação de que a ação fiscal cerceou seu direito de defesa por não ter discriminados os custos glosados não merece prosperar já que restou perfeitamente aclarado no Termo de Encerramento os cálculos empreendidos que levaram à glosa de valores.

Quanto à alegação de que a recorrente não foi informada acerca do resultado da diligência, não há como prosperar sua insatisfação, já que o resultado da mesma se deu com arrimo nas informações prestada pela própria empresa.

Não há como acatar a alegação de carência de fundamentação do despacho decisório já que ele discorreu sobre a legislação pertinente e concluiu "em consonância com a Reconstituição da escrita, o Termo de Constatação Fiscal e Relatório de Informação Fiscal elaborados pelo Serviço de Fiscalização", não ter havido qualquer prejuízo à defesa da recorrente, uma vez liquidado o valor do ressarcimento que entendeu, motivadamente, devido, e, em consequência, homologando as compensações no limite daquele. Em suma, não há no despacho decisório mácula a ser sanada, mormente no sentido de que não tenha havido determinação da matéria tributável.

Pelo exposto deixo de acatar as nulidades apontadas.

No tocante ao mérito, a recorrente alega que entre 12/2002 e 12/2003 calculou indevidamente seu crédito presumido à alíquota de 4,04%, na forma da MP n.º 66/02, mas como sujeitava-se ao regime cumulativo (monofásico) Lei n.º 9.363/96 era aplicável a alíquota de 5,37%., por isso recalculou seu crédito presumido apropriando o valor resultante entre a diferença de alíquotas, o que acarretou em montante lançado extemporaneamente em janeiro de 2004.

E continua explicando que descontava o ICMS do custo de aquisição, contabilizando na conta "ICMS a recuperar", e registrando o custo e a despesa líquida em "ICMS no resultado", assim o cálculo do crédito presumido levava em conta apenas o custo e despesa registrados na contabilidade. Por isso retificou suas DCPs no 4T2002, 1T2003, 2T2003 e 3T2003, e como houve alegação na decisão recorrida que o ICMS não teria sido comprovado, junta os comprovantes.

Também afirma que foram glosadas as operações de industrialização por encomenda que autorizariam o desconto de créditos presumidos do IPI.

Quanto aos custos de energia elétrica e combustíveis glosados afirma que fazem parte do custo de produção, por isso seu aproveitamento é possível já que seu processo produtivo é forjaria que demanda ostensiva queima de combustível e energia elétrica. E que foram glosados o frete FOB na aquisição dos insumos que é parte do custo de aquisição.

Ao final solicita conversão do julgamento em diligência para que se comprove o equívoco do auto de infração. Apresenta quesitos.

Apesar de ao final do acórdão DRJ haver a afirmação de que houve a exoneração do crédito tributário lançado esse não é o resultado total do que foi julgado. Na ementa do acórdão consta que a impugnação foi procedente em parte.

Relendo o voto da Relatora na DRJ temos que ele se divide em duas partes quando analisa o mérito. Primeiro analisa os créditos extemporâneos, e depois analisa os créditos normais, na incidência monofásica.

Fl. 9 da Resolução n.º 3201-002.767 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13839.001698/2008-35

Quanto aos créditos normais, na incidência monofásica, houve sim o acatamento da procedência da impugnação, exonerando-se o crédito tributário lançado, por ter ficado demonstrado que a empresa, apesar de optante pelo Lucro Real, à época estava sujeita somente a incidência monofásica para o setor automotivo. Nesse ponto, não houve recurso de ofício por não se atingir o valor de alçada, considerando-se definitivo o julgamento.

Já na análise dos créditos extemporâneos, concluiu a Relatora que, a contribuinte sujeitava-se ao regime da Lei n.º 9.363/96, por opção, e por isso não poderia utilizar o regime alternativo existente na Lei n.º 10.276/01 que daria direito a computar os custos de energia elétrica, combustíveis e serviços de terceiros, que a recorrente alega ter computado:

Ambos custos não estão previstos para inclusão na base de cálculo do crédito presumido constante da Lei n.º 9.363, de 1996, pois não se enquadram no conceito de matéria prima, produto intermediário ou material de embalagem, nos termos definidos nos arts. 1º e 3º da própria mencionada lei.

E também a Relatora afirma que quanto aos custos do ICMS incidentes na aquisição dos insumos, que a recorrente alega que não foram computados na primeira versão, somente na retificadora, não houve comprovação do alegado, e que caberia a empresa o ônus da comprovação, trazendo os elementos de prova que demonstrassem a existência do crédito.

Verificando os autos pode-se confirmar que a recorrente juntou comprovantes do pagamento do ICMS e livros fiscais que não foram analisados pela fiscalização, e que ela afirma que seriam importantes para confirmar sua alegação de que foram computados na base de cálculo do crédito presumido do IPI.

Por isso, antes de se efetuar o julgamento, é prudente a conversão do julgamento em diligência para que a fiscalização verifique a partir dos documentos apresentados:

1) se o valor do ICMS, computado nas bases de cálculo do crédito presumido do IPI, na retificadora, correspondem as aquisições de MP, PI e ME e constam lançados na escrituração fiscal da recorrente;

2) se o valor do ICMS das operações de industrialização por encomenda, energia elétrica e combustíveis, e frete FOB, computado nas bases de cálculo do crédito presumido do IPI, na retificadora, constam lançados na escrituração fiscal da recorrente;

3) confirme e justifique a glosa de créditos do item #3 da tabela 1 (R\$2.197.321,39), confirmando se parte do crédito glosado se refere a compensações (R\$1.395.168,35) é referente a compensação de créditos decorrentes de diferenças de alíquotas (item #1 da tabela1);

4) apresente planilha confirmando ou não o cálculo do crédito presumido efetuado pela empresa, separando o cálculo do ICMS apurado nos itens 1 e 2;

5) apresente relatório final, acrescentando outras informações que julgar relevantes para o julgamento.

Ao final seja propiciado prazo para manifestação das partes, não inferior a 30 dias, e após seja devolvido o processo ao CARF para prosseguir com o julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes

Fl. 10 da Resolução n.º 3201-002.767 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13839.001698/2008-35