



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

Processo nº 14766.000164/2009-36
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-000.825 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de agosto de 2016
Assunto IPI
Recorrente DIAGEO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora. Esteve presente ao julgamento o Dr. Antonio Carlos Gonçalves, OAB/DF 33.766.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Thais de Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel

Relatório

O presente Processo Administrativo foi objeto da Resolução n. 3402000.697 depois de sua chegada ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”). Dessa forma, o caso já foi bem relatado pelo Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, antes de serem a mim redistribuído pelo fato de o Relator originário não mais integrar nenhum dos Colegiados da 3ª Seção. Desta feita, peço licença para tomar emprestadas as palavras do antigo Relator sobre o histórico do processo:

Trata-se de despacho decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil no Recife/PE, fl. 418, que deferiu parcialmente pedido de ressarcimento de saldo credor de IPI pleiteado no PER/DCOMP nº 38513.65469.200407.1.1.017542, transmitido em 20/04/2007, com fundamento no art. 11 da Lei 9.779/1999. Do valor solicitado (R\$ 4.660.840,22), foram reconhecidos R\$ 546.063,34 e homologadas até esse limite as compensações vinculadas. O estabelecimento detentor do crédito é a filial inscrita no CNPJ sob nº 62.166.848/000304.

Foi realizada ação fiscal para apurar conjuntamente a legitimidade de diversos pedidos de ressarcimento de créditos/compensações relativos a períodos entre janeiro de 2004 e dezembro de 2008, conforme Termo de Verificação Fiscal que consta no processo. A empresa tem como atividade econômica o comércio atacadista de outras bebidas em geral, sendo classificada como estabelecimento equiparado a industrial/importador direto. Suas principais vendas são de whisky importados diretamente e revendidos para outras empresas, hipótese em que o IPI é pago apenas na importação. Além disso, comercializa as bebidas VODCA SMIRNOFF, WHISKI BELL'S, CAIPIROSKA e BATIDA, industrializadas por encomenda pelas empresas Pernod Ricard Brasil Indústria e Comércio Ltda., CNPJ nº 33.856.394/000133 no período de fevereiro de 2004 a dezembro de 2006, substituída a partir daí pelo estabelecimento filial 2 da empresa Viti Vinícola Cereser Ltda., CNPJ nº 50.930.072/000297, mediante remessa de insumos.

Foram detectadas diversas irregularidades, motivando a reconstituição da escrita no período, cujo desfecho redundou em crédito tributário constituído de ofício auto de infração objeto do processo nº 10480.721782/2009-69 (fl. e seguintes) – formalizando a exigência dos saldos devedores que emergiram e acréscimo de juros moratórios e multa de ofício, no montante de R\$ 33.638.374,84.

As irregularidades apontadas no auto de infração foram:

a) estorno de crédito a menor na devolução de produtos industrializados por encomenda fora dos padrões de qualidade e impróprios para o consumo; b) aproveitamento de créditos decorrentes de aquisições de produtos não considerados matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem; c) destaque a menor do imposto pela adoção de classe de valor do IPI inferior à permitida para o produto saído.

O procedimento fiscal implicou, ainda, reclassificação de parte dos créditos considerados legítimos, de ressarcíveis para não ressarcíveis, bem como verificação da utilização, na escrita, para compensação com débitos do IPI, dos saldos credores em períodos de apuração posteriores ao do pedido, até a data da transmissão do último PERDCOMP, o que resultou na constatação de que o saldo credor passível de ressarcimento no trimestre a que se refere o PERDCOMP em análise é inferior ao pleiteado. Tal constatação foi recepcionada pelo Parecer Seort de fls. 415 a 417, que embasou o despacho decisório.

Irresignado, o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade tempestiva das fls. 428 a 465, na qual requer preliminarmente a suspensão da exigibilidade dos tributos objeto das Declarações de compensação não homologadas e o sobrestamento da apreciação da manifestação de inconformidade até que seja definitivamente julgado, na esfera administrativa, o processo nº 10480.721782/2009-69.

Quanto ao mérito, defende a legitimidade dos créditos acumulados, que decorreriam, em síntese, de aquisição de insumos tributados pelo IPI e do retorno de produtos industrializados por terceiros, igualmente tributados por esse imposto. A seguir contesta o entendimento da fiscalização no sentido de que o IPI incidente sobre o retorno de produtos industrializados por terceiros mediante encomenda da manifestante, não pode ser tido como crédito desse imposto, invocando a Solução de Consulta nº 57/2002 (Processo nº 13804.001083/200130), da Divisão de Tributação – DISIT – da Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal, em que figurou como consulente, bem como o art. 4º, II, § 1º, e art 5º da Lei nº 7.798/1989, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.158/2001.

Conclui que o montante considerado não ressarcível, deveria ser tido como ressarcível, o que ensejaria a reforma do despacho decisório. Com respeito aos débitos apurados, argumenta que sua improcedência estaria comprovada nos autos do processo administrativo 10480.721782/2009-69 e defende as classes de valores adotadas nas operações praticadas.

Ao final, reitera as solicitações em sede de preliminar e solicita o reconhecimento integral do crédito.

A 3ª Turma da Delegacia de Julgamento em Porto Alegre (RS) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do Acórdão nº 1047096, de 25 de outubro de 2013, cuja ementa abaixo reproduzo:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI
Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007 RESSARCIMENTO DE SALDO CREDOR DE IPI.*

Somente pode ser objeto de pedido de ressarcimento o montante dos créditos ressarcíveis do trimestre, apurado de acordo com o previsto na legislação de regência Irresignado com a decisão a quo, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário valendo-se dos mesmos argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Em julgamento datado de 16 de setembro de 2014 (Resolução n. 3402-000.697), a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, 3ª Seção deste Conselho determinou a conversão do julgamento em diligência, nos seguintes termos:

Ocorre que o Fisco reconstituiu a escrita contábil do recorrente, referente aos períodos de apuração compreendidos entre 02/2004 e 05/2008 e desta operação resultou um lançamento tributário a título de IPI no valor de R\$ 33.638.374,84. Essa lide está no processo nº 10480.721782/200989.

Feita essa observação, entendo que o direito ao ressarcimento pleiteado neste processo está diretamente ligado à licitude da reconstituição da escrita fiscal e que resultou no auto de infração objeto do processo nº 10480.721782/200969.

Em face dessa dependência, voto por converter o julgamento em diligência, para que a Unidade de Origem acoste cópia da decisão definitiva proferida nos autos do processo nº 10480.721782/200969 e elabore planilha demonstrativa do valor do crédito a ser ressarcido de acordo com a decisão definitiva do processo acima citado

As respostas oferecidas pela repartição fiscal de origem foram apresentadas em fls 893, no seguinte sentido:

Assim, nos termos solicitados, limitar-nos-emos a colher as decisões proferidas no processo nº 10480.721782/2009-69 do auto de infração e juntá-las ao presente processo.

Adiantamos que a exigência tributária formalizada no processo do auto de infração foi considerada totalmente procedente e atualmente encontra-se garantida pela APÓLICE SEGURO GARANTIA Nº 17.75.0001187.12.

Segue na tabela abaixo o demonstrativo dos pedidos de ressarcimento formulados no período fiscalizado e os créditos passíveis de ressarcimento apurados pela fiscalização que deverão ser reconhecidos. (...)

É o relatório.

Voto

Os requisitos de admissibilidade do recurso voluntários já foram anteriormente analisados e acatados por este Conselho, de modo que passo à apreciação do caso.

Contudo, antes de adentrar no mérito da lide, é preciso que seja enfrentada uma questão processual importante para que seja alcançado o justo e ponderado resultado do processo. Trata-se do fato de que a Recorrente não fora intimada para se manifestar a respeito das informações prestadas pela Repartição Fiscal (documentos de fls 727 a 877 e conclusões de fls 893 e 894), todas resultadas da diligência requerida nos termos do relato acima.

A meu ver, não oportunizar o direito de resposta ao contribuinte, nesta hipótese, configuraria atentado ao princípio do devido processo legal e da ampla defesa, contemplados constitucionalmente no artigo 5º, inciso LV.¹ Na legislação ordinária tais mandamentos constitucionais foram observados na prescrição de regras para dar efetividade aos princípios em questão. Nesse sentido, destaco os artigos 26 e 28 da Lei n. 9.784/99, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

¹ Art. 5º. [...]LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” 2 Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência da decisão ou a efetivação de diligências.

Art. 28. Devem ser objeto de intimações os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direito e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Corroborando a necessidade de ser oportunizado aos contribuintes se manifestarem a respeito dos resultados de diligências ocorridas no curso do processo administrativo fiscal, o Decreto 70.235/72 coloca dentre as nulidades qualquer ato perpetrado com preterição do direito de defesa, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

[...]II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa;” (grifamos).

Ainda, o Decreto 7.574/2011 expressamente determina:

Art.35.A realização de diligências e de perícias será determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, de ofício ou a pedido do impugnante, quando entendê-las necessárias para a apreciação da matéria litigada.

Parágrafo único.O sujeito passivo deverá ser cientificado do resultado da realização de diligências e perícias, sempre que novos fatos ou documentos sejam trazidos ao processo, hipótese na qual deverá ser concedido prazo de trinta dias para manifestação

Este Conselho possui diversas decisões atentas a esse tipo de vício, apresentando solução justamente no sentido de saná-lo, para que seja dado cumprimento às regras e princípio citados alhures. Destaco as seguintes ementas nesse sentido:

Ementa

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DE PROFERIDO O ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

Em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como das disposições legais aplicáveis ao processo administrativo fiscal, deve o contribuinte ser intimado do resultado de diligência requerida pela fiscalização antes de proferido o acórdão de primeira instância, sob pena de nulidade. Precedentes Decisão Recorrida Nula. (Processo n. 15956.000043/2010-53; Data da Sessão 04/11/2014, Acórdão n. 2402-004.375)

Ementa

Normas Processuais – Ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa – Nulidade. Manifestandose o autuante após a impugnação, deve ser dada ciência dessa manifestação ao contribuinte, com abertura de prazo para sobre ela se manifestar, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

[...] Processo que se anula a partir da manifestação fiscal posterior à impugnação, exclusive.” (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 10193.294 – D.O.U. de 12/03/2001).

Ademais, o conteúdo do artigo 10 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), de aplicação subsidiária ao processo administrativo tributário, é categórico sobre o impedimento de serem decididas quaisquer questões sem a manifestação das partes interessadas, *in verbis*:

O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para que a Recorrente seja intimada a se manifestar sobre as informações prestadas pela Repartição Fiscal (documentos de fls 727 a 877 e conclusões de fls 893 e 894) no prazo de 30 dias e, posteriormente, retornem os autos para o prosseguimento do julgamento.

Thais de Laurentiis Galkowicz - Relatora