



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

Processo nº 15868.001104/2009-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-002.159 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria Crédito Prêmio de IPI - Ação Judicial
Recorrente BRACOL HOLDING
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2006 a 30/11/2007

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há nulidade do lançamento quando não ocorra prejuízo a defesa, constatado pela correta compreensão da acusação fiscal pelo autuado e, ainda, quando verificado que do próprio auto de infração, em especial da descrição dos fatos e do enquadramento legal, constam todos os elementos que subsidiaram o lançamento, permitindo a plena defesa do contribuinte.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. COMPETÊNCIA DO SERVIDOR.

Após a revogação do inciso II do § 5º do art. 2º do Decreto 3.724, de 2001, pelo Decreto 6.104, de 2007, o nome do auditor fiscal que lavrar o auto de infração não está mais vinculado àquele que constar no MPF, pois consoante disciplina o caput do art. 2º, a exigência é que o MPF seja executado por Auditores-Fiscais da Receita Federal.

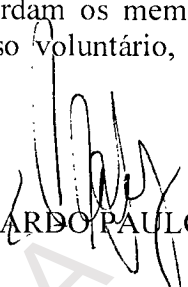
AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

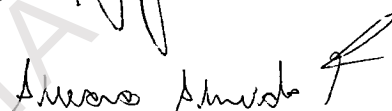
Não se conhece das alegações que versam sobre a inexigibilidade do crédito tributário discutido em Mandado de Segurança. Assim, as matérias atinentes ao crédito prêmio de IPI não são conhecidas, tendo em vista que a matéria levada à cabo ao Poder Judiciário implica em sua não apreciação na seara administrativa, nos termos da Súmula CARF nº 1.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


RICARDO PAULO ROSA - Presidente


ÁLVARO ARTHUR LOPES DE ALMEIDA FILHO - Relator

EDITADO EM: 18/03/2015

Participaram do julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (Presidente), Adriana Oliveira e Ribeiro (Suplente), Andréa Medrado Darzé, José Paulo Puiatti (Suplente). Álvaro Almeida Filho e José Fernandes do Nascimento.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário visando a reforma do acórdão 14-27.340 da 2ª Turma da DRJ/RPO, que julgou improcedente a impugnação ao lançamento. De acordo com o relato da decisão recorrida é possível identificar que:

"Contra a empresa em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 226/236, constituindo o crédito tributário de R\$ 11.361.967,22, referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), juros de mora e multa proporcional, em virtude de no período de novembro de 2006 a novembro de 2007, a empresa ter se aproveitado de créditos indevidos do IPI.

Sintetizando a descrição dos fatos do auto e o Termo de Encerramento de Fiscalização de fls. 220/225, o estabelecimento industrial apropriou-se, indevidamente, no período novembro de 2006 a novembro de 2007, em sua escrita fiscal (livro Registro de Apuração do IPI), de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) não permitidos pela legislação aplicável, relativos ao crédito prêmio de IPI. O entendimento da Receita Federal é no sentido de que o mencionado benefício fiscal não mais existe, sendo que a contribuinte está questionando judicialmente a matéria (Mandado de Segurança nº 2001.61.00.008427-4), mas não possui ordem judicial em seu favor.

Regularmente cientificada em 30/07/2009, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 242/255, instruída com os documentos de fls. 256/271, alegando, em síntese, que:

a) O auto de infração é nulo por estar viciado com inúmeras irregularidades: por causa da precariedade do levantamento

fiscal, pois o crédito tributário foi constituído considerando uma recomposição do saldo do imposto somente considerando o período de janeiro de 2005 a dezembro de 2007; por cerceamento do direito de defesa, por não demonstrar como pode ser possível a constituição de crédito tributário considerando possuir a impugnante saldo credor do imposto mesmo se não tivesse aproveitado os créditos indicados no lançamento; por não ter sido provado a existência de saldo devedor do IPI; por acusação sem relação com a infração real, pois considerando a inexistência de saldo devedor, a infração seria somente o creditamento indevido de créditos de IPI sem qualquer relação com falta de pagamento; por estar o auto relacionado a falta de pagamento do IPI, que somente ocorreria se estivesse presente um saldo devedor do imposto, deveria a impugnante ter sido intimada previamente para promoverem o eventual estorno dos créditos nos seus livros fiscais; por ter sido lavrado por AFRF sem competência para constituir o crédito tributário, pois não existe MPF indicando o supracitado servidor para realizar qualquer trabalho fiscal envolvendo imposto;

b) No mérito, argumenta que mesmo não aproveitando os créditos impugnados pela fiscalização persistiria na escrita fiscal da impugnante um saldo credor do imposto, inexistindo débito de IPI;

c) Houve ofensa ao princípio da não-cumulatividade ao desconsiderar o saldo credor da impugnante e a existência de créditos na sua escrita fiscal que deveriam ter sido admitidos na recomposição dos seus saldos;

d) Considerando a existência de saldo credor do IPI, não seria possível a constituição de crédito tributário de multa e juros de mora por dependerem tais acréscimos da existência de imposto devido (saldo devedor);

e) Restou demonstrado no lançamento que o direito ao crédito-prêmio de IPI foi desconsiderado por causa das decisões proferidas pela Justiça Federal em São Paulo nos autos do Mando de Segurança nº 2001.61.00.008427-4, algo que não merece ser considerado porque considerando as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria certamente a tese defendida pela impugnante nos autos do processo judicial será acatada garantindo a legitimidade dos créditos aproveitados.

Por fim, solicitou a realização de diligência e perícia, nomeando perito e elaborando quesitos que devem ser respondidos. Requereu, ainda, a intimação da ciência dos autos ao advogado signatário da impugnação considerando o endereço mencionado".

Após analisar a defesa ao auto de infração, decidiu a 2ª Turma da DRJ/RPO. pela procedência do lançamento, nos termos da ementa do voto abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/11/2006 a 30/11/2007

PRELIMINAR. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do auto de infração lavrado por autoridade competente, com a observância dos requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo tributário.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. COMPETÊNCIA DO SERVIDOR.

O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de controle administrativo que não interfere na competência do Auditor-Fiscal para proceder ações fiscais ou constituir créditos tributários, porquanto esta competência é instituída por lei.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Uma vez que a autuação se embasou em livros e documentos contábeis e 110 fiscais fornecidos pelo próprio sujeito passivo e os argumentos da defesa evidenciam ter havido compreensão da motivação para a formalização dos autos de infração, não se acolhe a preliminar suscitada.

PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

O recurso ao Poder Judiciário para discussão de matéria coincidente com aquela objeto do lançamento de ofício, antes ou após a lavratura do Auto de Infração, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação judicial.

Impugnação Improcedente.

Inconformada com a decisão acima, a contribuinte apresenta recurso voluntário reiterando as matérias de defesa, nas quais alega em síntese que:

a) Houve cerceamento do direito de defesa, pois não teria a autoridade autuante demonstrado as razões de fato e de direito que fundamentam a possibilidade da constituição do crédito tributário;

c) Não há prova do saldo devedor do IPI, assim seria nulo o lançamento, como também a recorrente deveria ter sido intimada para promover eventual estorno dos créditos nos seus livros fiscais;

d) Outra nulidade seria incompetência do auditor para lavrar o auto de infração, já que não há mandado de procedimento fiscal que indicava o auditor que lavrou o auto;

e) No mérito a recorrente também sustenta os mesmos argumentos apresentados em sua impugnação, não apresentando nenhum fundamento visando afastar as razões que levaram a DRJ a votar pela concomitância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho

Conheço do presente recurso por ser tempestivo e por tratar de matéria de competência da terceira sessão.

Preliminar – Nulidade do Lançamento

Inicialmente resta analisar as preliminares arguidas pela recorrente, que visam anular o lançamento,

Defende a recorrente que houve cerceamento do direito de defesa, ao explicitar que a autoridade autuante não teria apresentado as razões de fato e de direito que fundamentam a possibilidade da constituição do crédito tributário.

Ora, é oportuno esclarece que o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 estabelece que hipóteses acarretam a nulidade do procedimento, são elas: 1) cerceamento do direito de defesa e 2) incompetência do agente, as quais destaque-se não são taxativas.

Sobre o tema, a jurisprudência dos extintos Conselhos de Contribuintes e do próprio CARF vem entendendo que em casos análogos, que não há nulidade do lançamento quando não ocorra prejuízo a defesa, o que resta configurado, pois é possível identificar que houve a correta compreensão da acusação fiscal pelo autuado.

Compulsando os autos, identifica-se no próprio auto de infração fls. 226/236, todos os elementos que subsidiaram o lançamento, em especial a descrição dos fatos e o enquadramento legal, permitindo assim a plena defesa do contribuinte.

Percebe-se que não resta caracterizado o cerceamento do direito de defesa, razão pela qual é rejeitada a preliminar arguida.

Argui ainda a recorrente a ausência de prova do saldo devedor do IPI. Entretanto, as supostas irregularidades apontadas foram observadas de acordo com elementos constantes do livro registro de apuração do IPI apresentado pelo próprio contribuinte, portanto, infrutíferos os questionamentos da recorrente.

Por fim, argui preliminarmente a recorrente a nulidade do lançamento por entender que o auditor seria incompetente para lavrar o auto de infração, já que o mandado de procedimento fiscal indicava outro auditor.

Em 1999 foi disciplinada a utilização dos mandados de procedimento fiscais, para fiscalização dos tributos administrados pela SRF, com o objetivo de estabelecer o controle da programação dos trabalhos fiscais pela contribuinte, cientificando-o dos atos da fiscalização.

Quando do presente lançamento o MPF era disciplinado pelo decreto nº 3.724/2001, com sua redação modificada pelo decreto nº 6.104/2007, a qual em seu art. 2º disciplina que a “procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela

Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)''.

O inciso II, § 5º do art. 2º, antes de ser revogado pelo Decreto nº 6.104/2007, apresentava como requisitos mínimos do MPF :

II - conterá, no mínimo, as seguintes informações:

a) a denominação do tributo ou da contribuição objeto do procedimento de fiscalização a ser executado, bem assim o período de apuração correspondente;

b) prazo para a realização do procedimento de fiscalização, prorrogável a juízo da autoridade que expediu o MPF;

c) nome e matrícula dos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF;

d) nome, número do telefone e endereço funcional do chefe imediato dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, a que se refere a alínea anterior;

e) nome, matrícula e assinatura da autoridade que expediu o MPF;

f) código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento de fiscalização, identificar o MPF.

Percebe-se que a Receita, ao emitir o MPF, deveria atender aos procedimentos acima descritos, pois qualquer vício poderá invalidar o lançamento. Entretanto, com a revogação da norma acima, o nome do auditor que lavrar o auto não está mais vinculado aquele que constar no MPF, pois consoante disciplina o *caput* do art. 2º, a exigência é que o MPF seja executado por Auditores-Fiscais da Receita.

Pelas razões acima, rejeita-se a preliminar arguida.

MÉRITO

Quanto ao mérito, no tocante ao crédito prêmio de IPI cabe destacar a concomitância, para o qual urge dizer que a mesma matéria foi suscitada perante o Poder Judiciário através do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.008427-4, consoante se depreende da decisão de fls. 58/65, a qual sintetiza a sentença nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por BERTIN LTDA objetivando não sofrer ‘qualquer coação por parte da autoridade coatora, que venha a exigir-lhe o estorno e, via de consequência, cobrar da impetrante, através de auto de infração, o valor de IPI acrescido de multa e correção fazendo prevalecer o exercício ao direito conferido nos arts. 1º e 5º do Decreto 491/69 reconhecendo o crédito de IPI apurado nos termos da legislação de regência e sua utilização de acordo com as hipóteses de autorizadas nas Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal de números 21/97 (...), bem ainda pelo parágrafo 1º do art. 39 da Lei 9532/97 cujo tributo (IPI) seja decorrente de aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, insumos empregados na industrialização de produtos destinados ao mercado externo, sobre os quais incide a tributação.”

Evidencia-se a identidade de objeto ao ser observado item 001 do auto de infração, o qual contempla a descrição do lançamento, vejamos:

"O estabelecimento industrial não recolheu o imposto, por se utilizar de créditos indevidos (crédito prêmio de IPI - Decreto-lei nº 491 de 1.969). Assim, o crédito tributário relativo ao IPI lançado na escrituração fiscal pelo próprio contribuinte, e não recolhido em razão da compensação com os mencionados créditos indevidos, deve ser constituído de ofício através de Auto de Infração. O DEMONSTRATIVO DE DADOS DA ESCRITA FISCAL DO IPI, e o DEMONSTRATIVO DE RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA FISCAL DO IPI, fazem parte integrante do presente Auto de Infração. Também é parte integrante do presente Auto de Infração o TERMO DE ENCERRAMENTO DE FISCALIZAÇÃO DATADO DE 27/07/2009."

Neste passo, é importante atentar ao que a Lei 6.830/80 disciplina a respeito do instituto em tela:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Como também a Súmula 1 do CARF, que assim disciplina:

Súmula CARF nº 1: 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.

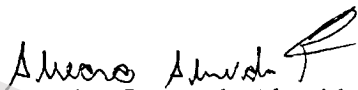
Ora, em face da norma referida e da súmula acima, não resta outra conclusão senão de que, ante a conduta do Recorrente em propor Mandado de Segurança, tem-se, por conseguinte, que as alegações que versam a respeito da inexigibilidade do crédito tributário não devem ser conhecidas no presente julgado. Afinal, analisando-se o teor do mandado correlacionado, infere-se que as alegações ali suscitadas coincidem com as constantes do Recurso interposto.

Logo, em face dos ditames constitucionais, não conheço das matérias atinentes ao crédito prêmio de IPI, tendo em vista que a matéria ter sido levada à cabo ao Poder Judiciário implica em sua não apreciação na seara administrativa, com base na soberania das decisões judiciais.

Ressalte-se, ainda, que a recorrente não apresentou nenhum questionamento quanto a concomitância decidida pela DRJ.

Diante do exposto, conheço do recurso para negar provimento, mantendo a decisão recorrida.

Sala de sessões, 26 de fevereiro de 2014.


Alvaro Arthur Lopes de Almeida Filho - Relator