



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

Processo n° 17878.000034/2007-62
Recurso n° 520.891 Voluntário
Acórdão n° **3802-00.338 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 02 de fevereiro de 2011
Matéria IPI - RESSARCIMENTO
Recorrente SPAÇO 2 COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO INOVADA.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

A inovação nos fundamentos adotados pela decisão *a quo* caracteriza cerceamento do direito de defesa.

Superadas as questões preliminares anteriormente levantadas pela fiscalização, é mister o retorno dos autos à unidade de origem para novas diligências.

Processo que se declara nulo desde o despacho denegatório.

PROCESSO ANULADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular o presente processo a partir do Despacho Decisório de fls. 163 a 165, inclusive, determinando a realização de nova diligência, nos termos do voto do(a) relator(a).

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, Mara Cristina Sifuentes, Adélcio Salvalágio e Tatiana Midori Migiyama. Ausente o Conselheiro Alex Oliveira Rodrigues de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Espaço 2 Comércio e Representações Ltda. contra Acórdão nº 09-27.457, de 04 de dezembro de 2009 (fls. 277 a 279), proferido pela 3ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG, que manteve o indeferimento do Pedido Eletrônico de Ressarcimento de saldo credor do IPI relativo ao 4º trimestre de 2003.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Trata o presente processo do Pedido Eletrônico de Ressarcimento (PER 21207.85060 - fls. 09/49) de saldo credor do IPI relativo ao 4º trimestre de 2003 apurado pelo estabelecimento 04.787.806/0001-22 (fl. 10).

Para verificação da legitimidade dos créditos foi instaurado procedimento fiscal cujos resultados estão consolidados no Relatório Fiscal de fls. 156/157. A auditora fiscal propôs o indeferimento do peito (*sic*) da interessada em razão das seguintes constatações:

- a) que o contrato social da interessada não evidencia atividade de industrialização ou equiparação;
- b) que, do documento apresentado pela empresa à fl. 69, *"depreende-se que a atividade da empresa é de revenda de mercadoria ou seja, compra e vende o mesmo produto: FOLHAS CROMADAS - CHAPAS DE AÇO REVESTIDAS DE CROMO- com idêntica Classificação Fiscal: 7210.5000"*;
- c) que as entrada (*sic*) teriam sido originalmente escrituradas no CFOP 2.12 e, posteriormente, alteradas para o CFOP 2.11, enquanto as saídas foram escrituradas no CFOP 5.12 e corrigidas para o código 5.11;
- d) que *"os estornos de créditos não foram realizados adequadamente, contendo rasuras, anotações a lápis, não preenchendo os requisitos previstos no art. 193 do RIPI/02"*;
- e) que a empresa deixou de apresentar o demonstrativo do saldo credor apurado e que os originais das notas fiscais de entrada com destaque do IPI não foram carimbados.

A autoridade competente da DRF/Volta Redonda acatou os argumento (*sic*) da fiscalização e indeferiu o pedido na sua totalidade, nos termos do Despacho Decisório de fls. 163/165.

Na manifestação de inconformidade apresentada, fls. 170/176, a contribuinte insurgiu-se contra o indeferimento de seu pleito alegando, essencialmente, que sua escrituração fiscal contém apenas correções expressamente autorizadas pela legislação tributária não se justificando que seja descartada como prova do saldo credor passível de ressarcimento.

A DRJ indeferiu a solicitação contida na manifestação de inconformidade apresentada em acórdão com a seguinte ementa:

SAÍDAS COM SUSPENSÃO.

A saída com suspensão do IPI, bem como a manutenção e utilização dos créditos previstos no art. 29 e parágrafos da Lei 10.637/2002, destinam-se, tão-somente, aos estabelecimentos industriais, não alcançando os equiparados.

Cientificado do referido acórdão em 19 de janeiro de 2010 (fl. 283), o interessado apresentou recurso voluntário em 17 de fevereiro de 2010 (fls. 285 a 288) pleiteando a reforma do *decisum*.

Preliminarmente, anota que as questões relativas ao não exercício da atividade de industrialização ou equiparada a industrial e à não apresentação de demonstrativo do saldo credor apurado já haviam sido superadas pela informação protocolada em 14 de fevereiro de 2008, motivo pelo qual não foram abordadas na impugnação que se restringiu ao alegado descumprimento das formalidades extrínsecas e intrínsecas na escrituração do Registro de Apuração do IPI (RAIPI).

Assim, entende que a decisão recorrida inovou ao trazer novo fundamento relacionado à “suspensão de IPI nas vendas de produtos industrializados por encomenda” que não fora tratado nem na fase diligencial, nem na que antecedeu a exigência, o que acarretaria sua nulidade.

Registra ainda, apenas para argumentar, que mesmo se admitindo a possibilidade de inovação do feito, restaria caracterizada a decadência.

No mérito, repisa que o procedimento fiscal resultou tão-somente na condenação do Registro de Apuração do IPI pelo descumprimento de formalidades extrínsecas e intrínsecas – o que já restaria afastado inclusive pela decisão recorrida.

Por fim, assenta que a inovação introduzida pela decisão recorrida é ainda inconsistente uma vez que o crédito foi pleiteado oportunamente, enquanto o débito não foi sequer constituído e exigido em algum momento, passando a existir, na linha adotada pela decisão recorrida, apenas para anular o crédito solicitado. Assim, em suas palavras, entende que *não há como confrontar o que existe com o que não existe*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Regis Xavier Holanda, Relator

Da admissibilidade

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

Da fundamentação adotada pela decisão recorrida

No presente caso, a SAFIS/DRF em Volta Redonda, em cumprimento a diligência para apuração do saldo credor do IPI, informou, em relatório fiscal (fls. 156 a 157), em síntese que: a atividade da empresa é de revenda de mercadorias, não se evidenciando que ela exercia a atividade de industrialização ou equiparada a industrial; o livro Registro de Apuração do IPI encontra-se com diversas emendas, rasuras e anotações a lápis na codificação de operações de entrada e saída e no estorno de créditos; e a empresa não apresentou demonstrativo do saldo credor apurado.

Com base no referido relatório fiscal, a Seção de Orientação e Análise Tributária da DRF em Volta Redonda não reconheceu o direito creditório e indeferiu o pedido de ressarcimento consoante despacho decisório acostado a fls. 163 a 165 assim ementado:

Pedido de ressarcimento de créditos de IPI. Escrituração em desacordo com a legislação. Direito creditório não reconhecido. Pedido indeferido.

Note-se, portanto, que o fundamento para o indeferimento do pleito se deu basicamente em virtude do entendimento de que a escrituração do livro de Registro de Apuração do IPI não teria observado rigorosamente as formalidades impostas pela legislação (requisitos extrínsecos e intrínsecos).

Posteriormente, então, sobreveio decisão da Delegacia de Julgamento em Juiz de Fora/MG (fls. 277 a 279) que, inicialmente, afastou o entendimento adotado pela fiscalização de que as falhas apontadas retirariam a força probante do livro Registro de Apuração do IPI para comprovar o valor do saldo credor passível de ressarcimento.

Nesse sentido, vejamos trechos do voto recorrido:

A primeira questão a ser abordada neste voto diz respeito às irregularidades apontadas pela auditora fiscal na escrituração do RAIPI, irregularidades essas que levaram a unidade de origem a indeferir o pleito da interessada.

Analisando o RAIPI relativo ao trimestre objeto do PER tratado nestes autos verifica-se que as correções não impedem a comprovação dos créditos escriturados e acumulados no decorrer do trimestre (fls. 143/151). As correções feitas na apuração do saldo de alguns períodos o foram para considerar o estorno de créditos que haviam sido objeto de PER/DCOMPs apresentadas à Receita Federal. No que tange à escrituração das entradas e das saídas, não há rasuras, apenas correções dos CFOPs, pois o livro utilizado não apresentava os códigos atualizados. Não vejo nisso motivo a ensejar a desconsideração do RAIPI.

Quanto à alegação de que a empresa não apresentou o demonstrativo do saldo credor apurado, com informações relativas às notas fiscais de entradas, entendo desnecessária tal solicitação, em virtude das informações que constam da relação de Notas Fiscais de Entrada/Aquisição do PER (fls. 22/24). Nessa relação a declarante informa os dados de todas as notas fiscais de entradas que dão suporte aos créditos registrados. Da mesma forma, não cabe alegar que as notas fiscais de entradas não foram carimbadas, pois tal exigência há muito deixou de ser requisito para a concessão de ressarcimento de créditos do IPI.

Não há também como concordar com a fiscalização quando concluiu, a partir do que consta do contrato social e do fato de os produtos adquiridos e vendidos

possuírem a mesma classificação fiscal, que a empresa apenas revende mercadorias de terceiros. As operações de industrialização definidas como beneficiamento, acondicionamento ou renovação, regra geral, não alteram a classificação fiscal do produto beneficiado, acondicionado, transformado, e, nem por isso, deixam de ser caracterizadas como industrialização. E, se a empresa é apenas equiparada, em todas ou em algumas operações que realiza, também, como regra geral, tal "equiparação" não costuma constar do contrato social.

Entretanto, após o devido afastamento das irregularidades apontadas pela unidade de origem, o acórdão recorrido valeu-se de um novo fundamento para igualmente indeferir o pleito da interessada.

De fato, a decisão recorrida, ao indeferir o pedido da empresa sob o entendimento de que *a saída com suspensão do IPI, bem como a manutenção e utilização dos créditos previstos no art. 29 e parágrafos da Lei 10.637/2002, destinam-se, tão-somente, aos estabelecimentos industriais, não alcançando os equiparados*, inovou ao trazer novo fundamento que não fora tratado nem na fase diligencial nem no despacho denegatório.

Neste ponto, com a devida vênia, penso não ter caminhado bem a decisão de 1ª instância.

Com efeito, uma vez verificado que a escrituração do RAIPI e a relação de Notas Fiscais de Entrada/Aquisição do PER (fls. 22/24) possibilitariam a análise de eventual existência de crédito e respectiva apuração dos valores – superadas, assim, as questões preliminares anteriormente levantadas pela fiscalização -, a decisão de 1ª instância deveria ter indicado a necessidade de retorno dos autos à unidade de origem para nova diligência (apuração de eventual valor de saldo credor de IPI).

Veja-se que a manifestação de inconformidade apresentada – em atenção aos fundamentos do relatório fiscal e do despacho denegatório – se ateve unicamente aos pontos abordados pela unidade de origem, não abordando, por lógico, essa novel matéria fático-jurídica.

Assim, tendo o contribuinte se defendido de uma fundamentação, acabou tendo que recorrer de uma outra face à inovação por parte dos I. Julgadores de primeiro grau, caracterizando preterição do direito de defesa.

Dessa forma, apresenta-se necessário o retorno dos autos à unidade de origem para nova diligência (apuração de eventual valor de saldo credor de IPI) e nova decisão, inclusive quanto à aplicabilidade ou não do artigo 29, *caput* e §5º da Lei nº 10.637/02, tomando por superadas as questões preliminares anteriormente levantadas pela fiscalização.

Da conclusão

Ante o exposto, atento à necessidade de se garantir o contraditório e a ampla defesa, voto por **DECLARAR NULO** o presente processo administrativo a partir do Despacho Decisório de fls. 163 a 165, inclusive, determinando a realização de nova diligência com a finalidade de apurar eventual valor de saldo credor de IPI. Após a diligência, deverá o pedido

Processo nº 17878.000034/2007-62
Acórdão n.º **3802-00.338**

S3-TE02
Fl. 307

ser submetido à nova análise pela autoridade de origem, com direito a eventuais manifestação de inconformidade e recurso.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 2011

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda