



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.000847/2003-73
Recurso nº : 127.124
Acórdão nº : 201-77.857

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 29 / 06 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : PHOENIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TABACOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

IPI. AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA POR INDUSTRIAL COMPRADOR. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PARA PROIBIR O FORNECEDOR DE DESTACAR O IMPOSTO NAS NOTAS FISCAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DO FORNECEDOR.

O contribuinte fornecedor não pode ser responsabilizado pela obrigação por ele não cumprida, em obediência à ordem judicial decorrente de antecipação de tutela requerida pelo industrial comprador de seus produtos.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PHOENIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TABACOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. O Conselheiro Antonio Carlos Atulim declarou-se impedido de votar.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Jose Antonio Francisco
Jose Antonio Francisco
Relator

MIN DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 16 / 11 / 04
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Roberto Velloso (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.000847/2003-73
Recurso nº : 127.124
Acórdão nº : 201-77.857

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 16 / 11 / 04
<i>K</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : PHOENIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TABACOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração do IPI (fls. 485 a 507), relativamente a períodos compreendidos entre dezembro de 2000 e novembro de 2002.

Segundo os Termos de Verificação de fls. 453 a 465, 466 a 469 e 470 a 484, foram apuradas duas infrações.

A primeira consistiu em declaração a menor do imposto em DCTF.

Os valores devidos foram compensados com créditos de terceiro (Meyer Automação Ltda.), no Processo Administrativo nº 10410.004869/2001-44.

Conforme relatório da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal em Maceió - AL, o pedido de ressarcimento, constante daquele processo, teve origem em ação judicial, cujo objetivo foi *"a indenização de todos os prejuízos diretos e indiretos decorrentes da fixação do preço do açúcar e do álcool abaixo dos custos de produção em todas as safras passadas e enquanto durar esta prática, respeitada a prescrição quinquenal"*.

O pedido foi indeferido, por se tratar de crédito não-tributário, em flagrante contrariedade com as disposições das Leis nºs 8.383, de 1991, e 9.430, de 1996.

A segunda infração referiu-se à apuração de quebra no estoque de selos de controle, relativamente aos meses de janeiro e março de 2002.

No primeiro período, segundo termo de 17 de julho de 2002, constatou-se que o saldo escriturado no livro Registro de 3.720 selos não foi localizado nas dependências do estabelecimento da empresa, nem devolvido à Secretaria da Receita Federal.

Ademais, segundo termo de 21 de janeiro de 2002, 179.250 selos foram apreendidos, por estarem fora de circulação e sujeitos à devolução; 116.080 estavam aplicados em cigarros com validade vencida (apreendidos); e 2.601 não foram localizados, nem devolvidos à SRF.

Por fim, a interessada deu saída a 352 selos, *"a título de 'selos extraviados na varredura de máquinas', sem o recolhimento dos tributos devidos (fls. 13, verso)"*.

Em relação ao segundo período, foi efetuado levantamento quantitativo de selos, em 12 de março de 2002, donde se apurou a existência física de 344.369 selos soltos, 424.006 selos aplicados e 450 selos inutilizados. Confrontando tais valores com o livro Registro de Selos, apurou-se a falta de 2.175 selos. Para justificar a diferença, a interessada alegou acreditar ter havido erro na apuração.

A terceira infração foi a apuração de saída sem lançamento do imposto. Segundo a interessada, a empresa MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda., da qual era fornecedora, obteve decisão judicial para que as notas fiscais de produtos que lhe fossem vendidos não tivessem destaque do imposto. Entretanto, segundo informação da Procuradoria Regional da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASIL 16 11 104
<i>k</i>
VISTO

2ª CC-MF
FL.

Processo nº : 19515.000847/2003-73
Recurso nº : 127.124
Acórdão nº : 201-77.857

Fazenda Nacional no Rio de Janeiro, houve suspensão da tutela antecipada obtida pela empresa, tendo a interessada declarado que não recebera notificações a respeito do andamento das ações judiciais.

O auto de infração foi instruído com os seguintes documentos: termo de contagem de selos de controle (fls. 11 e 12); vias de nota fiscal emitida para fins fiscais (fls. 13 a 15); cópias de Declarações do Imposto de Renda (fls. 16 a 101); intimação (fls. 102 e 103); protocolo e pedido relativos a fornecimento de selos (fls. 104 a 118); cópias de documentos relativos à ação judicial apresentada pela empresa MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda. (fls. 119 a 122), em que foi prolatada decisão determinando que os produtos a ela vendidos não tivessem destaque do imposto; esclarecimentos da empresa quanto à compensação com créditos de terceiro, em que afirmou ter adquirido os créditos como cessionária (fls. 128 e 130); cópias de documentos relativos à ação judicial (fls. 131 a 137); cópia de contrato de cessão de créditos (fls. 139 a 141); cópias de notas fiscais emitidas para a empresa MAS Import (fls. 143 a 263); relatórios sobre a venda de cigarros (fls. 264 a 269); declaração de inexistência de ações judiciais apresentadas pela empresa (fls. 270 e 271); cópias de DCTF (fls. 272 a 285); informação da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional no Rio de Janeiro dando conta de que, relativamente à ação apresentada pela empresa MAS Import, a antecipação de tutela fora cassada pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 286 e 288); cópias do livro Registro de Entradas e Saídas de Selo de Controle (fls. 289 a 312); via original de procuração (fl. 313); e extratos do livro Registro de IPI (fls. 314 a 461).

A interessada apresentou a impugnação de fls. 522 a 539, acompanhada da documentação de fls. 540 a 614.

Inicialmente, declarou concordar com as exigências relativas aos períodos do 3º decêndio de janeiro de 2002; 2º decêndio de março de 2002 (períodos relativos à apuração de quebra no estoque de selos de controle); 2º decêndio de maio de 2001; 3º decêndio de julho de 2001; 2º e 3º decêndios de novembro de 2001; e 2º e 3º decêndios de dezembro de 2001 (períodos relativos à falta de declaração do imposto em DCTF).

A seguir, esclareceu que o objeto da impugnação seria apenas as saídas sem destaque do imposto, relativamente às vendas para a empresa MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda., nos períodos entre 25 de novembro de 2001 e 19 de novembro de 2002.

Preliminarmente, alegou que teria havido desrespeito ao disposto no art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, pelo fato de ter sido lavrado um único auto de infração relativo a vários tributos e infrações diferentes, razão pela qual o lançamento seria nulo.

Ademais, não haveriam sido constatados os “requisitos autorizadores da lavratura do auto de infração”, nos termos dos arts. 202 e 203 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966); e não teriam sido observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, por não ter sido permitido à interessada produzir todas as provas a que teria direito, durante a ação fiscal.

No mérito, alegou que, no período de 25 de novembro de 2001 a 19 de novembro de 2002, apenas teria cumprido ordem judicial, ao não destacar o imposto nas notas fiscais.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.000847/2003-73
Recurso nº : 127.124
Acórdão nº : 201-77.857

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
COM O ORIGINAL
BRASIL 16/11/04
K
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Afirmou ter recebido, em 24 de outubro de 2001, ofício da Justiça Federal do Espírito Santo determinando o procedimento de não destacar o IPI nas notas e de informar às requerentes (autoras) o total do imposto apurado ao final de cada período.

O Superior Tribunal de Justiça somente teria suspenso os efeitos da tutela, sendo que o Juiz Federal de primeira instância determinou que os fornecedores fossem oficiados somente em 20 de novembro de 2002, ocasião em que *"empresa ora impugnante voltou a proceder aos destaques, quando da emissão das notas fiscais de venda (...)".*

Em face das alegações apresentada, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP (fls. 623 e 624) expediu ordem de intimação para que a empresa apresentasse cópias de inteiro teor da decisão judicial.

A empresa foi intimada (fls. 628 a 630), tendo sido juntadas aos autos as cópias de fls. 631 a 655, relativamente ao processo judicial em questão.

A Fiscalização elaborou o relatório de fls. 658 e 659, informando os procedimentos adotados na diligência e propondo a devolução dos autos à DRJ.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP, então, julgou procedente o lançamento, no Acórdão nº 4.868, de 14 de janeiro de 2004 (fls. 662 a 669).

Afastou as alegações de nulidade e ainda considerou que, nos termos da Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal, os efeitos da revogação ou cassação de medida liminar determinam o retorno à situação jurídica anterior à sua concessão, o que autorizaria o lançamento.

Ademais, devendo ser efetuado o lançamento, o que seria inequívoco, teria de dirigir-se necessariamente ao sujeito passivo da obrigação tributária, de forma que não haveria como afastar a exigência da atuada.

Tendo sido cientificada da decisão em 7 de abril de 2004 (fl. 678), apresentou, por via postal (fl. 683), em 6 de maio, o recurso voluntário de fls. 684 a 701, acompanhado da relação de bens para arrolamento de fls. 702 a 704.

Apresentou as mesmas alegações da impugnação, citando Decisão da SRRF da 7ª Região a respeito da matéria (fl. 694).

Posteriormente, foi a interessada intimada a apresentar novo arrolamento, assinado pelos sócios, com cópia de contrato social e alterações e declaração de que os bens corresponderiam à totalidade do ativo permanente (fl. 709).

A intimação foi atendida (fls. 710 a 718), com apresentação de cópia da parte do balanço relativa ao ativo permanente, e os autos foram encaminhados para julgamento (fl. 719).

Por fim, foram juntados os extratos do sistema de acompanhamento processual do STJ na Internet de fls. 721 a 728 (fl. 729).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.000847/2003-73
Recurso nº : 127.124
Acórdão nº : 201-77.857

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
COM O RE COM O ORIGINAL
BRA 11 16/11/04
<i>lc</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

Cinge-se o recurso à questão das saídas de produtos para a empresa MAS Import Comércio e Distribuidora Ltda., no período de 25 de novembro de 2001 a 19 de novembro de 2002, sem destaque de IPI.

Os documentos de fls. 631 a 655 demonstram que a tutela antecipada foi concedida em 29 de julho de 1998 (fl. 631) e que, em sede de agravo de instrumento, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região restabeleceu a antecipação de tutela.

Segundo os documentos de fls. 721 a 728, a tutela antecipada (fl. 631) foi concedida para que as autoras deixassem de recolher o IPI e ainda para que os valores que haviam sido depositados por seus fornecedores fossem levantados pelos contribuintes de fato, como forma de compensação indireta, à medida que fosse constatada a impossibilidade de compensação.

De acordo com a cópia de ofício de fl. 593, de 25 de outubro de 2001, e cópias de fls. 592 a 597, a recorrente foi notificada para não mais efetuar o destaque de IPI nas notas fiscais de vendas à MAS Import.

Segundo os documentos fornecidos pela PRFN/Rio de Janeiro (fls. 287 e 288), o STJ oficiou ao TRF da 2ª Região, em 25 de outubro de 2002 e 10 de dezembro de 2002, para comunicar decisões que suspendiam a tutela antecipada.

De acordo com extrato de acompanhamento processual do TRF da 2ª Região (fl. 598), a ordem para oficiar os fornecedores, a respeito da decisão do STJ, foi dada em 20 de novembro de 2002. A intimação da recorrente, pelo ofício (cópia) de fl. 653, ocorreu em 19 de novembro de 2002, de acordo com cópia de AR de fl. 655.

Não está claro se a recorrente efetuou depósitos, cujos valores, por questão de lógica, devem ter sido cobrados dos compradores. Dessa forma, num primeiro momento, a recorrente não suportou o encargo. Num segundo momento, os depósitos, ao menos em parte, foram liberados para os contribuintes de fato (compensação indireta).

Segundo os documentos que constam dos autos, não teria havido depósitos, no caso da recorrente, o que significa que simplesmente não houve destaque do imposto. A recorrente assinalou, no corpo das notas fiscais, que o não destaque se deveu à ordem judicial.

Demonstrado está que a recorrente não contribuiu, sob forma alguma, para que o imposto lançado não fosse destacado e recolhido. Ao contrário, foi obrigada a agir de tal forma por ordem judicial.

A dificuldade de solução para a presente questão decorre das disposições do art. 121 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 16/11/04
<i>lc</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.000847/2003-73
Recurso nº : 127.124
Acórdão nº : 201-77.857

Sendo inquestionável a falta de recolhimento do IPI, nas operações de saída em questão, segue-se logicamente a obrigatoriedade do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN.

No caso, está claro que a recorrente é o contribuinte, de forma que, aparentemente, a possibilidade de exigência do imposto da empresa compradora, que provocou o não recolhimento do imposto, dependeria, em princípio, de expressa previsão legal, conforme exigido pelo citado artigo.

Ocorre que, no caso do IPI, a questão não é tão simples.

Tratando-se de tributo indireto e não-cumulativo, o contribuinte de direito sempre transfere o ônus do imposto para o comprador, o que se ajusta também ao chamado princípio da neutralidade. Essa transferência, como amplamente admitido pela doutrina, é decorrente da lei, razão por que é chamada de transferência jurídica, tendo relevância notória na questão do art. 166 do CTN, que proíbe a restituição de impostos indiretos àquele que não suportar o encargo financeiro do imposto.

Quando o próprio contribuinte provoca a não transferência do encargo, assume os encargos decorrentes do lançamento. É caso comum, por exemplo, nos erros de classificação fiscal.

Mas, no caso presente, o que poderia ter feito a recorrente? Apresentado mandado de segurança contra a ordem judicial, prevendo posterior autuação? Ora, é claro que esse tipo de interesse não pode ser imputado à recorrente.

O cumprimento da obrigação tributária, obviamente, decorre da lei. O interesse dos contribuintes em cumpri-las, portanto, restringe-se ao que determina a lei, de forma que, havendo ordem judicial, provocada por terceiro, para que não destaque o imposto, não lhe pode ser imputada a obrigação de zelar pelo interesse da Fazenda Pública.

Outra solução seria atribuir à recorrente o ônus de pagar o imposto e apresentar uma ação judicial contra a compradora. Tratar-se-ia, então, de dano causado por terceiro, somente passível de reparo por meio de indenização.

Ocorre que, quanto aos impostos indiretos, a repercussão do encargo financeiro é garantida por lei (o art. 166 do CTN reconhece o seu valor jurídico, ao vedar a restituição do imposto àquele que tenha suportado o encargo). No caso em questão, o afastamento da aplicação da lei decorreu de ato do comprador, que sofreria o encargo financeiro.

Justo é concluir, portanto, que o comprador assumiu inteira responsabilidade pelo imposto devido pelo fornecedor, ao afastar a garantia de repercussão econômica do imposto.

Portanto, o Acórdão de primeira instância teria razão somente se a lei obrigasse os contribuintes a agir no interesse do Fisco, como se fossem representantes seus.

No caso, a autora da ação judicial provocou os danos financeiros à União, requerendo um provimento absurdo, que, infelizmente, foi atendido pelo Judiciário. Foi necessário que o Superior Tribunal de Justiça acolhesse um pedido cabível somente em situação excepcional para que se evitasse a continuidade dos efeitos da tutela antecipada.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.000847/2003-73
Recurso nº : 127.124
Acórdão nº : 201-77.857

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
RECEBUE 16/11/04
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Portanto, a autuação deveria dirigir-se à autora da ação e não à recorrente.

Muito embora não haja previsão expressa em lei a respeito da tal responsabilidade, a situação guarda semelhança notória com a disposição do art. 26 de RIPI/2002. Tal artigo permite que a empresa industrial, mediante requerimento, seja declarada substituta tributária, em relação a operações de outras empresas.

No caso presente, a caracterização da responsabilidade decorre diretamente das consequências jurídicas dos atos praticados pela empresa, que assumiu tal responsabilidade ao impedir a repercussão econômica do imposto.

A recorrente citou, no recurso, a Decisão nº 139, de 2000, da Superintendência Regional da Receita Federal da 7ª Região, que reconheceu não poder ser imputado ao contribuinte de direito o ônus do imposto não recolhido, em função de ação proposta pelo contribuinte de fato.

Em função de entendimento diverso da SRRF da 5ª Região, no mesmo sentido da autuação e do Acórdão de primeira instância, instalou-se uma divergência, solucionada pela Coordenação do Sistema de Tributação (Cosit) na Solução de Divergência que manteve o entendimento da SRRF da 7ª Região, conforme reprodução a seguir da ementa, fundamentação e conclusão:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. SUJEIÇÃO PASSIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DE DECISÃO JUDICIAL AO CONTRIBUINTE QUE NÃO FOI PARTE NA DEMANDA.

Os efeitos da sentença em ação judicial movida pelo contribuinte de fato contra a União Federal não se estendem ao contribuinte de direito se este não participou da demanda.

Dispositivos Legais: Constituição Federal, art. 5º, incisos LIV e LV; e Código de Processo Civil, art. 811, inc. I.

(...)

6. Versando, portanto, a consulta sobre sujeição passiva, é eficaz e comporta apreciação de mérito, para definir qual o sujeito passivo da obrigação quando, por força de decisão judicial, o contribuinte de direito fica impedido de agir em face de tutela judicial concedida a contribuintes de fato.

7. Da análise da decisão proferida pela SRRF07, verifica-se estar correto seu entendimento, uma vez que, em face de obstáculo judicial, os contribuintes de direito (consulentes) ficaram, no período abrangido pela tutela judicial, impedidos de destacar e recolher o IPI referente às saídas de produtos tributados de seus estabelecimentos.

8. A reforçar o entendimento daquela Superintendência, a atual Constituição Federal arrola entre os direitos e garantias individuais os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, contidos, respectivamente, nos incisos LIV e LV do seu art. 5º. Da conjugação dos mencionados dispositivos extrai-se que não se pode estender os efeitos de uma medida judicial a quem não foi parte, e, portanto, não teve oportunidade de produzir provas no processo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.000847/2003-73
Recurso nº : 127.124
Acórdão nº : 201-77.857

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 16 / 11 / 04
<i>lc</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl. _____

8.1 Caso em decisão judicial definitiva sejam vencidos os autores da ação judicial, caber-lhes recolher o imposto que deixou de ser destacado como consequência da demanda por eles intentada.

9. Ademais, como bem salientou aquela Superintendência, reza o inciso I do art. 811 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil (CPC) que, em caso de improcedência da ação principal, o requerente do procedimento cautelar (no caso, o contribuinte de fato) deve responder perante o requerido por eventual prejuízo que a execução da medida lhe causar. Diante do exposto, não se vislumbra no caso sob comento a possibilidade de se estender ao contribuinte de direito os efeitos da sentença proferida em demanda da qual não foi parte.

(...)

10. Conclui-se, portanto, pelo cabimento da representação ora formalizada, bem assim pela eficácia de ambas as consultas e, ainda, pela homologação do entendimento da SRRF07, que analisou corretamente a matéria."

À vista do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de setembro 2004.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO