



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

Processo nº 19515.007910/2008-15
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **3201-000.571 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 25 de janeiro de 2016
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO IPI
Recorrentes SIEMENS LTDA
 FAZENDA NACIONAL

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por UNANIMIDADE de votos, em converter os autos em diligência.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisario e Winderley Morais Pereira.

Compareceram à sessão de julgamento os advogados Guilherme de Assis, OAB/SP nº 274444, e César Manzione, OAB/SP nº 306409.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Trata-se de Auto de Infração (fls.640/643) e Demonstrativos (fls.633/639), lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, no valor do principal de R\$1.926.458,98, acrescido da multa de ofício e dos juros de mora, totalizando o crédito tributário no valor de R\$4.798.156,88, conforme descrito no Relatório de Ação Fiscal, fls.623/630 e Planilha de recálculo do Livro de apuração do IPI (fls.631/632 e 631/632).

Consta no relatório fiscal, ora sintetizado que:

Documento assinado digitalmente em 12/02/2016 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 12/02/2016 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 20/02/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA

Impresso em 23/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

• a empresa não recolheu o imposto por se utilizar de créditos indevidos, tendo resultado saldo devedor após a reconstituição da escrita no ano de 2003; • nos anos base de 2003 e 2004 centrou a fiscalização na análise do item “outros créditos”; • a empresa foi solicitada a comprovar o crédito escriturado (21/11/2007 - Termo de Início de Fiscalização), mas, até 19/03/2008, somente entregou parte da documentação. Tendo sido lavrado novo termo de prosseguimento de fiscalização, a empresa apresentou cópias do LRAIPI em 16/06/2008, bem como o demonstrativo da rubrica “outros créditos”, mas novamente, sem se fazer acompanhar dos documentos hábeis, ficando prejudicada a comprovação dos lançamentos efetuados; • posteriormente, em 24/11/2008, a empresa apresentou demonstrativo do crédito do ano de 2003, cópias autenticadas do LRAIPI, dos anos de 2003 e 2004, justificativas dos clientes do mês calendário de janeiro de 2003 declarando o não aproveitamento do crédito sacado em notas fiscais emitidas pela Siemens em decorrência de erro de classificação fiscal e autorizando a emissora do documento a estornar o débito e conseqüentemente creditar-se daquelas diferenças – art.166 do Código Tributário Nacional; • a carta da Volkswagen – notas de débito, que entre outros detalhes estampa a assertiva “valor cobrado a maior em S/N Fiscal supra”, em nenhuma referência sobre a origem da informação a não ser pelo número do débito, demonstra ser este um documento de controle interno da empresa, documentos não hábil para comprovação pretendida, além de cópia do registro de entradas, que registrou o evento da entrada das mercadorias; • no caso dos outros clientes, além da carta que autoriza a Siemens Ltda a utilizar o crédito nela assinalado, acompanha demonstrativo de “controle interno da própria autorizada” sobre a própria “nota de crédito”, documentos insuficientes para abonar o crédito.

O enquadramento legal prevê infração aos artigos: 34, inciso II, 122, 127 130, 199, 200, incisos IV e 202, inciso III, do Decreto nº4.544/02 (RIPI/02), art.80, inciso I, da Lei nº4.502, de 1964, com redação dada pelo art.45 da Lei nº9.430, de 1996.

Cientificada do lançamento, em 09/12/2008, fl.641 e 645, a interessada apresenta a impugnação de folhas 646/672, em 08/01/2009, sendo essas as suas razões de defesa:

• a fiscalização iniciou em 21/11/2007 e, até 16/07/2008, apresentou diversos documentos que haviam sido pedidos de maneira genérica. A autoridade fiscal não especificou quais documentos seriam necessários para comprovar o crédito lançado sob a rubrica “outros créditos”; • o novo termo de intimação fiscal datado de 11/11/2008 também não especificou a documentação hábil para comprovar os créditos lançados sob a rubrica “outros créditos”. Mesmo considerando as dificuldades temporais, haja vista que o prazo concedido para apresentação dos documentos foi de 15 dias, a impugnante realizou todos os esforços no sentido de atender a referida intimação fiscal; •

sob o argumento de que a empresa não logrou comprovar satisfatoriamente o crédito lançado, vindo a listar quais os documentos que entendia satisfatórios e que poderiam ter sido apresentados tanto por parte do cliente quanto pela empresa autuada tão somente após a lavratura do auto de infração, o que demonstra arbitrariedade, restando clara a precariedade do lançamento, na medida em que a autoridade fiscal, cuja função é a busca pela verdade material, limitou-se a rejeitar os documentos apresentados pela impugnante; • o ato vinculado, o procedimento fiscal, deve obedecer a legislação tributária, art.2º da Portaria nº40.66, de 2 de maio de 2007, sendo a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, a maneira eficaz de conferir legitimidade ao procedimento de fiscalização. O prazo de validade do MPF é de 120 dias prorrogáveis (art.12, I e 13 da Portaria nº4.066, de 2011). O MPF foi emitido em 21/11/2007 e prorrogado em 19/03/2008, mas após essa data não mais houve qualquer prorrogação e tendo o auto de infração sido lavrado em 09/12/2008 o ato foi inconstitucional e ilegal, discricionário; • o auto de infração foi lavrado sem ao menos uma investigação em busca da verdade material pois somente após sua lavratura a contribuinte tomou conhecimento de quase os documentos seriam hábeis a comprovar o direito ao crédito; • conforme doutrina que transcreve, cabe a administração comprovar de forma inequívoca os fatos que alega, cabendo no ato do lançamento ao cumprimento do que dispõe o art.142 do CTN; • na hipótese do auto de infração não ser insubsistente requer que seja decretada a decadência, e extinção do crédito tributário nos termos do art.156, inciso VII, do CTN, assinalando o prazo decadencial inserto no art.150, §4º do CTN, para qualquer obrigação tributária cuja fato gerador tenha ocorrido antes de 09/12/2003, uma vez que a ciência do lançamento se deu em 09/12/2008; • na forma do art.165, II do CTN c/c art.207 do RIPI/2002 nos casos de pagamento a maior cabe a devolução a contribuinte, independente de requerimento e assim lançou em “outros créditos” no LRAIPI os valores de IPI indevidamente destacados no documentos fiscal de forma a compensá-los com o saldo devedor do período, e conforme dispõe o art.166 do CTN e art.7º da IN SRF N° 600, de 28 de dezembro de 2005, informou aos destinatários das mercadorias o erro cometido no documento fiscal, mediante nota de débitos dos destinatários; • no decorrer da fiscalização informou o procedimento adotado e apresentou por amostragem os documentos mencionados, mas, a autoridade ignorou o procedimento adotado e a autorização dada pelo destinatário para permitir a restituição do imposto indevidamente destacado, e lavrou o auto de infração; • junta a presente impugnação: notas fiscais de venda de mercadorias com destaque a maior do IPI em razão de erro na classificação fiscal (doc.04); notas fiscais de débito emitidas pelos destinatários das mercadorias com a indicação do valor do IPI destacado indevidamente (doc.05); declaração dos destinatários das mercadorias informando que não foi realizado o creditamento do IPI lançado a maior nos documentos fiscais; • o auditor pretende cobrar o IPI em relação ao 2º decêndio de dezembro de 2003 no valor de R\$1.161.016,55, mas o valor apurado seria R\$1.156.009,32, mas o saldo devedor apurado ao

final do 2º decêndio de 2003 foi evidentemente liquidado pela impugnante em 30/12/2003 por meio do DARF (doc.08) em valor superior ao lançado no LRAIPI de R\$1.157.676,52, desta forma não há dívida de que cabe exclusão ao menos do valor R\$1.157.676,52, parcela esta que é pelo menos 60% do lançamento; • requer a precariedade do lançamento, exclusão do período autuado alcançado pelo prazo de decadência, revisão do imposto cobrado em relação ao 2º decêndio de 2003, tendo em vista o pagamento de R\$1.157.676,52, excluída a taxa de juros, protesta por posterior juntada de documentos que possam provar o alegado.

Sobreveio decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte a impugnação. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003 INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

Na ausência de prova nos autos que permita confirmar a legitimidade e a liquidez do crédito, este deve ser glosado, cabendo a exigência dos valores apurados de IPI não lançados e não recolhidos.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PAGO, MAS NÃO CONFESSADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Na ocorrência de crédito tributário espontaneamente recolhido, mas sem que tenha havido sua confissão em DCTF, deve ser ele constituído de ofício, em sua totalidade, exonerando-se a empresa da multa de ofício proporcional à parcela paga.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Inexistindo pagamento da contribuição apurada, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário se extingue no prazo de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A decisão, em relação ao crédito exonerado, foi submetida a Recurso de Ofício ao CARF.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

É o relatório.

VOTO

Entre as questões definidas pelo acórdão recorrido encontra-se a decadência do crédito tributário, tendo o órgão *a quo* decidido pela aplicação do artigo 173, I, do CTN para alguns dos períodos de apuração e do artigo 150, § 4º, do mesmo CTN, para outros períodos, o que levou ao cancelamento de apenas parte dos valores exigidos.

Os valores cancelados restaram submetidos a recurso de ofício, e a exigência fiscal em relação aos períodos de apuração mantidos foram objeto de recurso voluntário apresentado pela contribuinte.

Observo que a matéria já se encontra pacificada nesta casa, tendo em vista a observância obrigatória do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp 973.733 SC (2007/01769940), submetido à sistemática dos recursos repetitivos de que trata o art. 543-C do CPC, que possui a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 SC (2007/01769940)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário

Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2009 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX Relator

Deixou de ter relevância a verificação da específica natureza do tributo para a verificação do regime decadencial aplicável (art. 150, par. 4º ou art. 173, I do CTN) sendo a identificação do regime definido com base na verificação da existência (ou não) de pagamento do tributo pelo contribuinte no respectivo período de apuração.

Observo, contudo, que não consta dos autos a informação acerca da existência ou não de recolhimentos efetuados pela contribuinte, mesmo que parciais, do IPI devido nos períodos de apuração que abarcam o presente lançamento.

A ausência desta informação impede que se proceda com o julgamento, mostrando-se necessário que a unidade da RFB que originou o presente processo esclareça se a recorrente efetuou ou não recolhimentos de IPI em relação aos fatos geradores ora exigidos.

Diante do exposto, voto pela CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA do presente processo, para que a unidade de origem informe a este Colegiado se a recorrente efetuou ou não recolhimentos, mesmo que parciais, referentes ao IPI devido nos períodos de apuração que abarcam o presente lançamento.

Realizada a diligência, deverá ser dado vista à recorrente e à PGFN para, em tendo interesse, manifestarem-se no prazo de 30 dias.

Concluídos os procedimentos, devem os autos retornar a este Colegiado para se **prosseguir com o julgamento da lide.**

Processo nº 19515.007910/2008-15
Resolução nº **3201-000.571**

S3-C2T1
Fl. 1.095

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator

CÓPIA