



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.100584/2004-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-006.405 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de junho de 2023
Recorrente BEBIDAS E CONDIMENTOS ASA BRANCA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

COMPETÊNCIA. 1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRENTE DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Nos termos do art. 2º da Portaria CARF nº 1339/2021, foi estendida, temporariamente, à 1ª Seção de Julgamento, a competência para julgar recursos relativos a processos de exigência de crédito tributário decorrente da exclusão de empresas do Simples Nacional, independentemente da natureza do tributo exigido.

ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. ANULAÇÃO. CONSEQUÊNCIA.

Anulado o ato de exclusão do Simples Nacional, o contribuinte não pode ser exigido com base nas normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas - mas apenas naquelas atinentes às empresas enquadrados no Simples Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, (i) em rejeitar a proposta de declinação de competência feita pelo Relator, que restou vencido, acompanhado pelo Conselheiro Fernando Beltcher da Silva; e (ii) dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o auto de infração, vencido o Relator, Marcelo Jose Luz de Macedo, acompanhado pelo Conselheiro Fernando Beltcher da Silva que davam provimento parcial. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo – Relator

(documento assinado digitalmente)

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic – Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para cobrança de débitos de Imposto sobre Produtos Industrializados (“IPI”) em razão do suposto cometimento das seguintes infrações por parte do contribuinte:

Infração 001 – Não recolhimento ou recolhimento a menor de IPI – períodos de apuração: ano calendário 2000, primeiro e segundo decêndio do mês 05/2002, terceiro decêndio do mês 08/2002, segundo e terceiro decêndio do mês 11/2002 e segundo decêndio do mês 12/2002 (fls. 17/19 do *e-processo*).

Infração 002 – Saída de produto sem emissão de nota fiscal – falta de selo de controle no estoque apurado em auditoria de estoque de selo – período de apuração: 31/12/2000 (fls. 19 do *e-processo*).

Infração 003 – Falta de recolhimento de IPI em razão do emprego indevido de selo – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 19/23 do *e-processo*).

Infração 004 – Falta de recolhimento de IPI – saída de produtos sem selo de controle – excesso no estoque – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 23/25 do *e-processo*).

Infração 005 – Multa isolada por falta de recolhimento de multa de mora de IPI – período de apuração: meses 11 e 12 de 2001 e meses 01, 02, 03, 04, 06, 06, 07 e 08 do ano calendário 2002 (fls. 25/26 do *e-processo*).

Infração 006 – selo empregado indevidamente – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 26/30 do *e-processo*).

Infração 007 – Saída de produto sem selo de controle – excesso no estoque – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 30/31 do *e-processo*).

Infração 008 – Juros isolados – falta de recolhimento dos juros de mora – período de apuração: mês 11/2001 e meses 01, 02, 03, 04, 06, 06, 07 e 08 do ano calendário 2002 (fls. 32 do *e-processo*).

Conforme se verifica pelo termo de verificação fiscal (fls. 65/76 do *e-processo*), o contribuinte é uma indústria de bebidas que comercializa produtos com e sem a obrigatoriedade de uso do selo de controle, que durante o ano de 2000 manteve-se no Simples Federal, tendo sido excluída da sistemática nesse referido ano através do Ato Declaratório Executivo (“ADE”) n.º 32/2004 (fls. 79 do *e-processo*), devido a prática reiterada de infração à legislação tributária.

Cumprir-se destacar que o referido ADE foi declarado nulo pelo Terceiro Conselho de Contribuinte, por meio do acórdão n.º 301-33.069 (fls. 1702/1707 do *e-processo*), proferido em 23/08/2006 nos autos do processo administrativo n.º 10380.005553/2004-17, o qual se encontra atualmente arquivado.

Advertir-se, portanto, que somente é objeto de discussão nos autos o lançamento fiscal lavrado para cobrança de IPI em função das supostas infrações anteriormente mencionadas.

O contribuinte apresentou em um primeiro momento impugnação, por meio da qual alegava basicamente que:

(A) o auto de infração seria nulo, posto que lavrado antes de encerrada a discussão a respeito da sua exclusão do regime simplificado;

(B) com relação à primeira infração, teria apresentado livros em desacordo com as normas estabelecidas pelo fato de estar sob proteção legal, tendo feito sua escrituração na forma da Lei do Simples. O esboço apresentado deu-se em colaboração, pois entende que enquanto não for definitivamente excluída do Simples estaria desobrigada ao registro;

(C) a fiscalização teria deixado de levar em conta os créditos consignados no Registro de Entradas (apresenta cópias nas fls. 1052 a 1121), contabilizando apenas os valores do Registro de Saídas, em descumprimento à regra da não-cumulatividade do imposto, além de desconsiderar a parcela do IPI integrante dos Documentos de Arrecadação do Simples;

(D) com respeito à falta de selos de controle (Infração 2), seria incorreta a alegação de que não teria atendido as intimações da fiscalização, tendo explicado verbalmente que as diferenças se deviam ao fato de que, na época, ainda aguardava a expedição de ato declaratório definindo a classificação fiscal, sendo-lhe facultado selar o não o produto de acordo com características análogas a outros, citando o art. 18 da IN n.º 73/2001. Assim, seria impossível selar produtos que já haviam comercializados sem selo ou retirar selos de produtos já selados, cabendo apenas o recolhimento da diferença do imposto devido após o enquadramento definitivo;

(E) a fiscalização ainda teria inobservado a quebra de estoque de selos, não procedendo a afirmativa de que foram vendidos produtos sem a emissão de nota, e que não poderia a Autoridade fazer interpretação extensiva do artigo 223, parágrafo único, do RIPI/98, pois o dispositivo estabelece a utilização do preço mais elevado apenas no caso de não identificação do preço dos produtos;

(F) quanto à utilização indevida dos selos de controle (Infrações 3 e 5), reitera que as falhas foram decorrentes da espera pela classificação, afirmando que os atos declaratórios anexados aos autos não se referem a seus produtos e que os mesmos (Catuaba 930 ml, Vermoult Scalabrini 900 ml, Conhaque Sedutor 930 ml, Aguardente Zinebra Rox 900 ml e Conhaque Jurubeba 900 ml) não estavam submetidos a enquadramento por nenhum ato declaratório;

(G) seria impossível ter selado erroneamente 258.798 unidades de bebidas, já que conforme planilha elaborada pela própria fiscalização a quantidade de bebidas comercializadas seria de 184.726 unidades.

Em sessão de 11/09/2007, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA (“DRJ/BEL”) julgou procedente em parte o lançamento fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ATOS EM DESACORDO COM AS NORMAS DO IPI.

Considerar-se-ão não efetuados os atos de iniciativa do sujeito passivo para o lançamento quando estiver em desacordo com as normas do Regulamento do IPI.

SELO DE CONTROLE.

Apuradas diferenças no estoque do selo, caracterizam-se, nas quantidades correspondentes, a falta, como saída de produtos selados sem emissão de nota fiscal e o excesso, como saída de produtos sem aplicação do selo.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000

EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica excluída do Simples sujeitar-se-d, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LITÍGIO INSTAURADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

Estando o contribuinte a questionar sua exclusão da sistemática Simples, a exigibilidade dos tributos e contribuições lançados em decorrência desse evento deverá permanecer suspensa até a decisão administrativa final do litígio.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2002

LEI NOVA. RETROATIVIDADE.

A lei se aplica a ato ou fato pretérito, em se tratando de ato não definitivamente julgado, quando lhe cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nos fundamentos do voto vencedor (fls. 1672/1678 do *e-processo*):

Preliminar

29. Com relação à preliminar de nulidade, diga-se que o princípio da ampla defesa deve ser observado pelo processo administrativo, caracterizando-se pela oportunidade concedida ao contribuinte de opor-se à pretensão do Fisco, permitindo-lhe dar conhecimento de suas alegações, bem como apresentar as provas com que pretende se defender. No caso presente, ainda que discordando do entendimento do Fisco no que diz respeito à interpretação da legislação do **IPI**, em nenhum momento a Impugnante apontou qualquer ato que tenha cerceado seu direito à apresentação de provas e argumentos, pelo que afasta-se a preliminar de nulidade do lançamento.

Exclusão do Simples

31. Tem-se, portanto, que expedido o Ato Declaratório de exclusão do mples, o mesmo produz efeito imediato, conforme art. 15, V, acima transcrito, a partir de suando a empresa sujeitar-se-á as normas de tributação aplicáveis as demais PJ.

32. Por outro lado, o § 3º do art. 15 da Lei n.º 9.317, de 1996, supratranscrito, determina que nos casos de exclusão de ofício será assegurado o contraditório e observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 — Processo Administrativo Fiscal (PAF).

33. Deve ser entendido, então, que as decisões proferidas em apreciação de manifestações de inconformidade as exclusões de ofício do Simples apresentam efeito suspensivo, uma vez que poderão ser revistas em instância administrativa superior. Dessa forma, a exigibilidade da parcela do crédito tributário constituído no presente processo, **referente ao ano de 2000**, deverá ficar suspensa até a decisão administrativa definitiva do litígio instaurado no processo de n.º 10380.005553/2004-17, o qual trata da exclusão do Simples.

Mérito

34. O Ripi/98, prescrevia quanto as obrigações das empresas optantes pelo Simples:

(..)

35. No que diz respeito A Infração 1, a empresa alega que teria apresentado tão somente um esboço incompleto dos livros, tendo em vista entender que não estaria obrigada a tal preenchimento em virtude de sua exclusão do Simples estar suspensa, contestando o fato de não haverem sido considerados os créditos referentes às entradas; reclama da fiscalização haver assumido os valores por ela apurados somente quando esses valores são maiores que os escriturados pela empresa; além do cálculo da presunção estar prejudicado em virtude do álcool não estar sujeito ao selo e ser tributado com alíquota zero do imposto:

36. Com relação ao esboço incompleto dos livros, ainda que entendesse não estar sujeita à escrituração, a empresa estava obrigada à emissão das notas e arquivamentos de documentos de entradas e saídas, conforme transcrição dos arts. 108 e 195, acima, dispondo de elementos suficientes para contestar os cálculos e a metodologia utilizada pela fiscalização, o que não foi feito. Além disso, a Autoridade utilizou-se da presunção baseada unicamente no quantitativo das saídas, sob a justificativa do registro de apuração do IPI estar em desacordo com as normas do Ripi/98, nos termos do art. 112, II do citado Regulamento:

(...)

37. Ainda que não tivesse sido utilizada a presunção, o argumento de que não teria a fiscalização levado em consideração os créditos da Impugnante também não poderia prosperar, tendo em vista que, apesar da mesma anexar cópia de Livro de Registro de Entradas, deixou de juntar os documentos fiscais correspondentes As entradas que teriam gerado crédito, também não prosperando a acusação de utilização de dois pesos e duas medidas, uma vez que a fiscalização somente levantou dados relativos a produtos **com** obrigação de selo, tendo sido escriturado pela empresa as saídas de produtos **com e sem** selo de controle. O cálculo das saídas sem selo, feito pela fiscalização, partiu da receita da atividade declarada pelo contribuinte, não existindo dois "levantamentos" a serem comparados.

38. Quanto à não compensação da parcela do IPI inserida nos recolhimentos efetuados pelo contribuinte no Simples, conforme cópias dos DARF's anexados, tem-se que, de

fato, apesar de se tratar de indébito tributário passível de ressarcimento, inexistente base legal para que a autuante proceda a compensação de ofício.

39. No que diz respeito ao álcool, deve-se considerar que a presunção feita pela fiscalização deu-se exatamente devido à impossibilidade de se quantificar o volume de itens produzidos e vendidos, tendo a fiscalização feito um cálculo mais benéfico ao contribuinte, quando utilizou como denominador para a receita presumida dos produtos não selados o valor do item sem selo mais caro vendido pela Impugnante (vinho Gaúcho), cálculo que resultou no menor número de unidades possível para aquele faturamento.

40. Ademais, não pode ser considerada a relação de notas fiscais anexada às fls. 1130 a 1307, manuscrita, fora de ordem e sem o necessário acompanhamento das notas a que se refere. Aliás, tentou-se comparar a dita relação com as cópias de notas anexadas às fls.

1308 a 1606, não se conseguindo localizar conexão entre ambas. Do contrário, algumas incoerências foram encontradas, tais como a presença na relação de notas dos anos de 2001 e 2004 (p. ex. fls. 1130, 1133, 1137, 1144, 1152, 1160, 1171, 1172, 1180, 1182, 1184, 1187, 1188, 1191, 1192, 1193, 1194, 1205, 1209, 1214, etc.).

41. Além de tudo isso, no que se refere à alíquota do álcool, realmente, nas notas anexadas não foi destacado o IPI, levando a crer que se trataria de alíquota zero. Entretanto, não se conseguiu identificar que tipo de álcool é comercializado pela empresa. Segundo a Tabela do IPI, na posição 22.07, cujo título é "ÁLCOOL ETÍLICO NA° DESNATURADO, COM UM TEOR ALCOÓLICO EM VOLUME IGUAL OU SUPERIOR A 80% VOL.; ÁLCOOL ETÍLICO E AGUARDENTES, DESNATURADOS, COM QUALQUER TEOR ALCOÓLICO", encontra-se a classificação 2207.10.00 - "Álcool etílico não desnatuado, com um teor alcoólico em volume igual ou superior a 80% vol." - com alíquota zero em 2000, e na classificação 2207.20.10, o "álcool etílico" com qualquer teor alcoólico, com alíquota de **oito** por cento no ano de 2000.

42. Já na posição 22.08 aparece, dentre outros produtos, o "ÁLCOOL ETÍLICO NÃO DESNATURADO, COM UM TEOR ALCOÓLICO, EM VOLUME, INFERIOR A 80% VOL.", estando na classificação 2208.90.00, ex 01, o "Álcool etílico", com alíquota de oito por cento no ano de 2000. Ou seja, além da impossibilidade de quantificação do produto saído, não há como definir se tal produto realmente estaria sujeito à alíquota zero no ano de 2000. Anexou-se As fls. 1.635 a 1.637 telas capturadas do Siscomex Legislação, onde constam as alíquotas citadas e respectivas base legais.

43. Finalizando a parte relativa à "Infração 1", tem-se que a Impugnante não se manifestou quanto às diferenças encontradas relativas ao imposto lançado e não recolhido no ano de **2002**, motivo pelo qual considera-se esta matéria como não impugnada.

44. Na Infração 2 (saída de produto selado sem a emissão de nota - falta de selos laranja e cinza), a Impugnante alega haver explicado verbalmente os motivos da falta dos selos no estoque; que teria utilizado incorretamente os selos em virtude de não ter enquadramento definitivo dos seus produtos; que a fiscalização não levou em consideração as quebras no estoque; que a fiscalização fez interpretação extensiva do art. 223 do Ripi/98, pois os preços dos seus produtos podiam ser facilmente identificáveis.

45. Com relação aos três primeiros argumentos, todos carecem de prova. A empresa não junta comprovações das suas justificativas, motivo pelo qual elas não devem ser consideradas. Quanto ao disposto no § 2º do art. 18 da IN SRF nº 73, de 2001, citado pela Impugnante, o qual determina que, na pendência do enquadramento definitivo, as bebidas deveriam ser classificadas segundo os Atos Declaratórios SRF (fls. 154 a 160),

entende-se que exatamente isso foi feito pela fiscalização em seu levantamento, sendo que todos os referidos AD são datados de antes do ano 2000 e, portanto, não poderiam ser do desconhecimento da empresa.

46. Quanto à alegação de interpretação extensiva, assim dispunha os arts. 222 e 223 do Ripi/98:

(...)

47. O parágrafo único acima está criando uma presunção para as situações em que não há como definir claramente o preço do produto. No caso presente, a fiscalização está lançando o imposto sobre produtos considerados como comercializados sem a emissão de nota fiscal, em virtude da falta de selos no estoque. Ora, realmente não há como definir o preço dos produtos comercializados, uma vez que não se tem sequer como identifica-los em virtude da falta da nota. Já os preços que a Impugnante diz serem conhecidos são aqueles constantes das notas regularmente emitidas e não das saídas sem nota.

48. Para a constatação de utilização indevida do selo de controle verde (Infração 3 — Infração 5), a empresa apresenta a mesma alegação de que estaria aguardando classificação definitiva, acrescentando que por estar no Simples seus recolhimentos não estariam influenciados por este enquadramento, além de contestar o cálculo da planilha de fl. 161.

49. Com relação ao aguardo da classificação definitiva, valem as explicações do item 45 acima e, no que diz respeito à não influência do enquadramento em virtude do Simples, lembra-se que a opção pelo sistema simplificado não exime a empresa da obrigatoriedade de selar corretamente seus produtos.

50. Não foi compreendida a contestação quanto à planilha de fl. 161. A Impugnante fala em "estoque inicial", "compras" e "estoque final", sendo que no referido documento nada disso consta. Trata-se tão somente de demonstrativo onde a primeira coluna já aponta as quantidades indevidamente seladas dos produtos, e nas seguintes o enquadramento correto e o valor do IPI. No próprio item 3.4 do Relatório de Fiscalização (fl. 068), esta informa que o quantitativo de 258.798 foi apurado do cruzamento das informações das notas de saídas e os registros do Livro de Entradas e Saídas de Selos.

51. Com referência ao excesso de selos na cor verde (Infração 4 — Infração 6), a Impugnante repete o argumento já abordado anteriormente quanto a estar no Simples e da interpretação extensiva do parágrafo único do art. 223 do Ripi/98. Para ambos os casos valem as explicações anteriores (itens 47 e 49).

52. Por fim, relativamente as Infrações 7 e 8, que dizem respeito ao recolhimento em atraso do imposto nos anos de 2001 e 2002, sem o acréscimo de juros e multa de mora, a Impugnante traz, estranhamente, alegações sobre sua situação no ano 2000, sem aplicação para o caso.

53. Entretanto, no caso da infração 8 (multa de mora), embora não acatados os argumentos, cabe dizer que a nova redação dada ao art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, primeiramente através da Medida Provisória n.º 351, de 22 de janeiro de 2007, e posteriormente pelo art. 14 da Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007, resultado da conversão da MP, retirou a possibilidade de aplicação da referida multa nos casos de pagamento fora do prazo sem o acréscimo da multa de mora, hipótese do lançamento em análise. Assim trouxe a Exposição de Motivos da MP:

(...)

53. Tendo em vista a determinação contida no art. 106, II, "c", do CTN, no sentido de que a lei se aplica a ato ou fato pretérito, em se tratando de ato não definitivamente julgado, tal qual o presente, quando lhe cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, entende-se que não deve prosperar esta parte do lançamento, no valor de R\$ 39.593,57.

54. Em vista do acima exposto, vota-se pela manutenção parcial do presente lançamento, exonerando-se o valor de R\$ 9.593,57 referente ao lançamento de multa isolada pelo recolhimento do IPI de alguns períodos de 2001 e 2002 fora do prazo sem o acréscimo de multa de mora.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual basicamente reiterou todos os seus argumentos de defesa.

Em um primeiro momento, os autos foram encaminhados para o Segundo Conselho de Contribuintes, o qual, ao analisar a matéria, em 03/02/2009, declinou de sua competência para o Primeiro Conselho de Contribuinte, com base na alegação que ele seria o competente para julgamento de lançamento decorrente de exclusão do Simples.

Com a criação e instituição do CARF, os autos foram encaminhados para a 3ª Seção de Julgamento, a qual novamente declinou da competência para a 1ª Seção de Julgamento, com base no mesmo argumento de que o lançamento seria decorrente de exclusão do Simples.

Os autos foram então distribuídos ao presente relator.

É o relatório do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Destaque-se, desde já, que somente passamos para a análise da tempestividade do recurso voluntário apresentado pelo contribuinte em razão do fato de a nossa proposta inicial de declinação de competência para a 3ª Seção de Julgamento deste Conselho ter restado vencida, de modo que passamos para análise do mérito da defesa, no que também ficamos vencido.

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 16/11/2007 (fls. 1646 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia

14/12/2007 (fls. 1691 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Da ausência de competência da 1ª Seção do CARF para processar e julgar recursos que versem sobre aplicação da legislação relativa ao IPI

Muito embora os presentes autos tenham sido encaminhados a esta Primeira Seção de Julgamento do CARF, entendo que atualmente a competência para julgamento da matéria discutida – infrações fiscais todas relacionadas ao Imposto sobre Produtos Industrializados (“IPI”) – é da Terceira Seção de Julgamento, conforme se explica a seguir.

Como visto pelo breve relato do caso, o presente processo foi distribuído inicialmente, em 17/12/2007, ao Segundo Conselho de Contribuintes, o qual, à época, detinha competência para julgamento da matéria relacionada ao IPI.

Veja-se o que dispunha à época o Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

[...]

II - Em segunda instância, aos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, com a ressalva prevista no inciso III do § 1º.

§1º Os Conselhos de Contribuintes julgarão os recursos, de ofício e voluntário, de decisão de primeira instância, observada a seguinte competência por matéria:

[...]

II - 2º Conselho de Contribuintes: Imposto sobre Produtos Industrializados;

Sucedo que, em sessão de 03/02/2009, a Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes declinou de sua competência e remeteu os autos para o Primeiro Conselho de Contribuintes, tendo em vista se tratar de exigência fiscal decorrente de exclusão do Simples (fls. 1719/1724 do *e-processo*).

Todavia, com a criação e instituição do CARF, os autos foram remetidos para a Terceira Seção de Julgamento, a qual, em sessão de 27/10/2021, por meio da resolução nº 3401-002.453 (fls. 1728/1736 do *e-processo*), mais uma vez declinou da competência para encaminhamento dos autos à Primeira Seção de Julgamento, posto se tratar de exigência fiscal decorrente de exclusão do Simples.

Nos termos da aludida resolução, *considerando-se o que determina o atual regimento, smj, a competência para apreciação do contencioso continua sendo da 1ª Seção conforme inciso V, do art. 2º, do Anexo II do RICARF (Portaria MF 343/15).*

A nosso ver, contudo, a competência para julgamento dos presentes autos é da própria Terceira Seção de Julgamento. Primeiro porque não se trata o caso de exigência de tributo decorrente da aplicação da legislação do Simples. Segundo porque o ato que excluiu o contribuinte do regime simplificado foi anulado por meio de decisão administrativa definitiva, em processo administrativo próprio.

Vejamos mais uma vez o que consta da resolução CARF nº 3401-002.453, a qual encaminhou os autos para esta Primeira Seção de Julgamento (fls. 1736 do *e-processo*):

[...] considerando-se o que determina o atual regimento, *smj*, a competência para apreciação do contencioso continua sendo da 1ª Seção conforme inciso V, do art. 2º, do Anexo II do RICARF (Portaria MF 343/15):

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

(...)

V - exclusão, inclusão e **exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples)** e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional);

(...)

Do exposto, **PROPONHO** o encaminhamento dos autos à 1ª Seção (Sucedâneo do primeiro Conselho de Contribuintes) [...]

[grifos constam do original]

Perceba-se que o dispositivo do RICARF mencionado é claro ao advertir que somente compete à Primeira Seção de Julgamento a análise de processo que verse sobre aplicação da legislação relativa à exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Simples.

Não se trata os autos de exigência fiscal decorrente da aplicação da legislação do Simples. Em verdade, em que pese o contribuinte ter sido excluído do Simples, o presente auto de infração foi lavrado única e exclusivamente para cobrança de IPI em razão da constatação de infrações à própria legislação do IPI.

Nesse sentido, observe-se todas as infrações objeto dos presentes autos e os dispositivos legais os quais subsidiaram e fundamentaram a lavratura de cada delas:

Infração 001 – Não recolhimento ou recolhimento a menor de IPI – períodos de apuração: ano calendário 2000, primeiro e segundo decêndio do mês 05/2002, terceiro decêndio do mês 08/2002, segundo e terceiro decêndio do mês 11/2002 e segundo decêndio do mês 12/2002 (fls. 17/19 do *e-processo*)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 32, inciso II, 109, 111, 112, inciso III, 114 e parágrafo único, 117 e parágrafo único, 126, 127, 182, 183, inciso IV, 185, inciso II, do Decreto n.º 2.637/98 (RIPI/98).

Infração 002 – Saída de produto sem emissão de nota fiscal – falta de selo de controle no estoque apurada em auditoria de estoque de selo – período de apuração: 31/12/2000 (fls. 19 do *e-processo*)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 23, inciso II, 32, inciso II, 109, 110, inciso I, alínea "b" e inciso II, alínea "c", 114 e parágrafo único, 126, 127, 130, 133, 135, 182, 183, inciso IV, 185, inciso II, 222 inciso I, 223 e parágrafo único do Decreto n.º 2.637/98 (RIPI/98).

Infração 003 – Falta de recolhimento de IPI em razão do emprego indevido de selo – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 19/23 do *e-processo*)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 23, 32, inciso II, 109, 112, inciso III, 114 e parágrafo único, 126, 127, 130, 133, 135, 182, 183, inciso IV, 185, inciso II, 206, 207, 235 e 241 inciso II, do Decreto n.º 2.637/98 (RIPI/98).

Infração 004 – Falta de recolhimento de IPI – saída de produtos sem selo de controle – excesso no estoque – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 23/25 do *e-processo*)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 23, II, 32, inciso II, 109, 110, inciso I, alínea "b", 110, inciso II, alínea "c", 114 e parágrafo único, 126, 127, 130, 133, 135, 182 e parágrafo único, 183, inciso IV, 185, inciso II, 206, 207, 222, inciso II, 223, caput e parágrafo único, do Decreto n.º 2.637/98 (RIPI/98).

Infração 005 – Multa isolada por falta de recolhimento de multa de mora de IPI – período de apuração: meses 11 e 12 de 2001 e meses 01, 02, 03, 04, 06, 06, 07 e 08 do ano calendário 2002 (fls. 25/26 do *e-processo*)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 43, 44, inciso I e § 1º, inciso II e art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.

Infração 006 – selo empregado indevidamente – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 26/30 do *e-processo*)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 471, inciso III c/c 241, inciso II do Decreto n.º 2.637/98 (RIPI/98).

Infração 007 – Saída de produto sem selo de controle – excesso no estoque – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 30/31 do *e-processo*)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 471, inciso I c/c 222, inciso II do Decreto n.º 2.637/98 (RIPI/98).

Infração 008 – Juros isolados – falta de recolhimento dos juros de mora – período de apuração: mês 11/2001 e meses 01, 02, 03, 04, 06, 06, 07 e 08 do ano calendário 2002 (fls. 32 do *e-processo*)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 43 e parágrafo único da Lei n.º 9.430/96.

Como se vislumbra, com exceção da multa e dos juros, os quais, por óbvio, são fundamentados na legislação geral, todas as infrações discutidas nos autos versam sobre a aplicação do Decreto n.º 2.637/1998, denominado RIPI/1998, o qual, à época, regulamentava a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do IPI, atualmente revogado pelo Decreto n.º 7.212/2010, denominado de RIPI/2010, não tendo, portanto qualquer relação com a legislação da Simples, razão pela qual a competência é da própria Terceira Seção de Julgamento.

A exclusão do Simples, a qual, foi inclusive anulada definitivamente¹, somente é mencionada pelo termo de verificação fiscal porque as infrações ora discutidas foram identificadas em procedimento de fiscalização instaurado em razão dela.

Tanto isso é verdade que o próprio acórdão da DRJ/BEL menciona que ainda que o contribuinte estivesse enquadrado no Simples, o RIPI/1998 estabelecia a necessidade de emissão de uma série de documentos fiscais, dentre os quais aqueles exigidos em fiscalização e que foram entregues incompletos ou não entregues, como se observa do seguinte trecho (fls. 1675 do *e-processo*):

36. Com relação ao esboço incompleto dos livros, ainda que entendesse não estar sujeita à escrituração, a empresa estava obrigada à emissão das notas e arquivamentos de documentos de entradas e saídas, conforme transcrição dos arts. 108 e 195, acima, dispondo de elementos suficientes para contestar os cálculos e a metodologia utilizada pela fiscalização, o que não foi feito. Além disso, a Autoridade utilizou-se da presunção baseada unicamente no quantitativo das saídas, sob a justificativa do registro de apuração do IPI estar em desacordo com as normas do Ripi/98, nos termos do art. 112, II do citado Regulamento [...]

Portanto, não nos parece que seja o caso de análise e aplicação da legislação do Simples, seja para exclusão ou inclusão, nem tampouco de tributo lançado em razão de o contribuinte ter sido excluído do regime simplificado, pois segundo a DRJ/BEL, ainda que não tivesse se verificado a hipótese de exclusão, as infrações permaneceriam híidas, posto a não observância de uma série de dispositivos normativos específicos relacionados ao próprio IPI.

¹ O ato declaratório de exclusão do Simples foi declarado nulo pelo Terceiro Conselho de Contribuinte, por meio do acórdão n.º 301-33.069 (fls. 1702/1708 do *e-processo*), proferido em 23/08/2006 no bojo do processo administrativo n.º 10380.005553/2004-17, o qual se encontra arquivado desde 07/06/2011.

O Regimento Interno do CARF (“RICARF”) é claro ao determinar que a competência da Primeira Seção se limite a julgar os casos que versem sobre aplicação da legislação referente a exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação do Simples, o que não é o caso. O auto de infração ora discutido decorre única e exclusivamente de um suposto descumprimento da legislação fiscal atinente ao IPI.

Face ao exposto, proponho o encaminhamento dos autos para a 3ª Seção de Julgamento, responsável por processar e julgar recursos de ofício e voluntário que versem sobre aplicação da legislação relativa ao IPI.

Análise do recurso em razão do não acatamento da remessa dos autos para a 3ª Seção

Tendo em vista que a proposta inicial para declinação de competência não foi aceita, passamos para a análise de mérito da presente autuação fiscal. Todavia, é importante advertir que o presente voto restou vencido, tendo em vista que a turma entendeu por maioria que o auto de infração para cobrança do IPI deveria ser cancelado em face da exclusão do ato administrativo que teria excluído o contribuinte do regime simplificado.

Trata-se o presente caso de auto de infração para cobrança de IPI em razão do suposto cometimento das seguintes infrações por parte do contribuinte:

Infração 001 – Não recolhimento ou recolhimento a menor de IPI – períodos de apuração: ano calendário 2000, primeiro e segundo decêndio do mês 05/2002, terceiro decêndio do mês 08/2002, segundo e terceiro decêndio do mês 11/2002 e segundo decêndio do mês 12/2002 (fls. 17/19 do *e-processo*).

Infração 002 – Saída de produto sem emissão de nota fiscal – falta de selo de controle no estoque apurada em auditoria de estoque de selo – período de apuração: 31/12/2000 (fls. 19 do *e-processo*).

Infração 003 – Falta de recolhimento de IPI em razão do emprego indevido de selo – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 19/23 do *e-processo*).

Infração 004 – Falta de recolhimento de IPI – saída de produtos sem selo de controle – excesso no estoque – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 23/25 do *e-processo*).

Infração 005 – Multa isolada por falta de recolhimento de multa de mora de IPI – período de apuração: meses 11 e 12 de 2001 e meses 01, 02, 03, 04, 06, 06, 07 e 08 do ano calendário 2002 (fls. 25/26 do *e-processo*).

Infração 006 – selo empregado indevidamente – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 26/30 do *e-processo*).

Infração 007 – Saída de produto sem selo de controle – excesso no estoque – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 30/31 do *e-processo*).

Infração 008 – Juros isolados – falta de recolhimento dos juros de mora – período de apuração: mês 11/2001 e meses 01, 02, 03, 04, 06, 06, 07 e 08 do ano calendário 2002 (fls. 32 do *e-processo*).

Preliminar

Preliminarmente, o contribuinte adverte as referidas infrações deveriam ser anuladas devido ao fato de todas elas decorrem de uma exclusão arbitrária do Simples, a qual aliás foi posteriormente anulada por este CARF, como se observa pela ementa do acórdão n.º 301-33.069 proferido pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVALIDA E PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito observância estrita do critério da legalidade, devendo restar sua motivação efetivamente comprovada, não podendo, ainda, ser exarado com preterição do direito de defesa da empresa excluída. PROCESSO ANULADO *AB INITIO*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo *ab initio*, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

O motivo para a exclusão do contribuinte do regime simplificado teria sido a verificação da prática reiterada de infrações à legislação tributária, prevista pelo artigo 14, V, da Lei n.º 9.317/1996. Todavia, conforme restou consignado no acórdão que anulou a exclusão, tais práticas reiteradas não poderiam ter justificado o ato de exclusão, em razão do fato de que elas

sequer teriam sido objeto de auto de infração próprio, como se vê abaixo (fls. 1707/1708 do *e-processo*):

No caso, a motivação do ato declaratório teria sido a prática reiterada de infração à legislação tributária.

Ocorre que, por ocasião da emissão do ADE nº 32, sequer havia sido lavrado auto de infração relativo às infrações apontadas como motivadoras da exclusão da empresa do SIMPLES.

Quanto à necessidade da lavratura do auto de infração discordo do entendimento exarado na decisão recorrida, tendo em vista que o cometimento de infrações reiteradas à legislação tributária há de restar comprovado no processo relativo ao auto de infração, no qual a contribuinte há de exercer o seu amplo direito de defesa. Tão somente após o julgamento definitivo no âmbito administrativo, declarando ser procedente o auto de infração, restaria comprovada a efetiva ocorrência da causa ensejadora do ADE.

No caso, consta nos autos que somente em dezembro de 2004 teia sido lavrado o auto de infração, portanto, em data posterior à emissão do ADE nº 32, ocorrida em junho de 2004.

Ressalte-se não ser admissível que a administração, antes de comprovada a ocorrência do fato impeditivo da opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do contribuinte, preterindo o seu direito de defesa.

Cabe observar que, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Como se observa, o ato de exclusão do Simples foi anulado em razão de vícios formais intrínsecos a sua formação e não pelo seu conteúdo material.

Retornando aos presentes autos, o contribuinte advoga de que a aludida nulidade acarretaria por consequência lógica o cancelamento da presente autuação, a qual decorreria diretamente da exclusão do Simples Federal.

Nada obstante o aduzido, essa não nos parece a melhor conclusão. Como visto pelo breve relato do caso, ainda que o contribuinte não tivesse sido excluído do Simples Federal, a legislação tributária atinente ao IPI dispunha sobre uma série de obrigações as quais deveriam ter sido observadas, independente do fato de o contribuinte se encontrar enquadrado no regime simplificado.

Tampouco nos parece ser o caso de aplicação do artigo 151 do CTN, tal como advertido em defesa. *In casu*, defende o contribuinte que o presente auto de infração não poderia ter sido lavrado enquanto pendente de julgamento o ato administrativo o qual havia determinado

a sua exclusão. Esta contudo não é a interpretação da norma. O que o aludido dispositivo legal veda é a cobrança de créditos tributários em discussão, inclusive como verificado no caso.

Embora a autoridade fiscal tenha lavrado o presente auto de infração, os débitos ora discutidos se encontram com a sua exigibilidade suspensa, de modo que não se mostra possível no momento a sua inscrição em dívida ativa e conseqüentemente a sua cobrança. Este é o comando do artigo 151 do CTN.

O artigo 15, V, da Lei nº 9.317/1996 é expressa ao asseverar que no presente caso a exclusão do Simples Federal surtirá efeito *a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior*. O artigo 16 da mesma norma, por sua vez, estipula que *a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas*.

Por todo o aduzido, não há qualquer vício nos presentes autos capaz de macular o lançamento realizado pela autoridade fiscal, o qual não merece ser anulado.

Mérito

Quanto ao mérito, a nossa posição inicial era no sentido de que a presente discussão deveria ter acontecido na 3ª Seção de Julgamento deste Conselho, responsável pela análise dos processos referentes ao IPI. Todavia, tendo em vista que ficamos vencido no ponto, não nos resta outra alternativa senão analisar às infrações, as quais, ressalte-se, são todas referentes a supostos descumprimentos ao Decreto nº 2.637/1998, o qual instituiu o Regulamento do IPI.

Como anteriormente mencionado, o contribuinte foi autuado em razão das supostas infrações:

Infração 001 – Não recolhimento ou recolhimento a menor de IPI – períodos de apuração: ano calendário 2000, primeiro e segundo decêndio do mês 05/2002, terceiro decêndio do mês 08/2002, segundo e terceiro decêndio do mês 11/2002 e segundo decêndio do mês 12/2002 (fls. 17/19 do *e-processo*).

Infração 002 – Saída de produto sem emissão de nota fiscal – falta de selo de controle no estoque apurado em auditoria de estoque de selo – período de apuração: 31/12/2000 (fls. 19 do *e-processo*).

Infração 003 – Falta de recolhimento de IPI em razão do emprego indevido de selo – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 19/23 do *e-processo*).

Infração 004 – Falta de recolhimento de IPI – saída de produtos sem selo de controle – excesso no estoque – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 23/25 do *e-processo*).

Infração 005 – Multa isolada por falta de recolhimento de multa de mora de IPI – período de apuração: meses 11 e 12 de 2001 e meses 01, 02, 03, 04, 06, 06, 07 e 08 do ano calendário 2002 (fls. 25/26 do *e-processo*).

Infração 006 – selo empregado indevidamente – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 26/30 do *e-processo*).

Infração 007 – Saída de produto sem selo de controle – excesso no estoque – período de apuração: ano calendário 2000 (fls. 30/31 do *e-processo*).

Infração 008 – Juros isolados – falta de recolhimento dos juros de mora – período de apuração: mês 11/2001 e meses 01, 02, 03, 04, 06, 06, 07 e 08 do ano calendário 2002 (fls. 32 do *e-processo*).

Ainda em suas primeiras manifestações nos autos o contribuinte já teria advertido para o fato de que por ser uma empresa do Simples Federal, não precisaria cumprir com uma série de obrigações acessórias previstas no RIPI/1998.

Tais alegações são inclusive reiteradas em recurso voluntário, como se vê (fls. 1693 do *e-processo*):

Não procede a alegativa descrita no item 1.1 do Termo de Verificação Fiscal de que a contribuinte tendo apresentado livros em desacordo com as normas estabelecidas na Lei, pela simples e única razão de que a empresa impugnante estava sob proteção legal, OU SEJA, FEZ SUA ESCRITURACAO CONTABIL NOS TERMOS DA LEI 9.317 DE 05 DE DEZEMBRO DE 1996.

Dentro do princípio do dever de colaboração a contribuinte/impugnante apresentou esboço do livro de apuração do IPI à autoridade fiscal, com ressalvas de que enquanto não fosse definitiva a sua exclusão do SIMPLES, entendia desobrigada do registro de acordo com o RIPI, sendo apenas um singelo esboço, para em conjunto com outros dados da autoridade fiscal, esta efetivar seu desiderato.

É imperioso ressaltar, todavia, que tal alegação já fora categoricamente refutada pelo acórdão recorrido, com o qual concordamos integralmente no ponto. Vejamos o que consta dos fundamentos do voto do relator da DRJ/BEL (fls. 1674/1675 do *e-processo*):

34. O Ripi/98, prescrevia quanto as obrigações das empresas optantes pelo Simples:

"Art. 108 - Ficam dispensados da escrituração fiscal e do cumprimento das demais obrigações acessórias os optantes pelo SIMPLES, **devendo apenas serem cumpridas as exigências referidas no art. 195, §§1º, exceto inciso IV, e 2º.**

Art. 195 - Fica dispensado da escrituração fiscal e do cumprimento das demais obrigações acessórias o estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial, que promova saídas de produtos exclusivamente tributados com a alíquota zero, desde que não aproveite créditos incentivados.

§1º - O disposto neste artigo não exige o estabelecimento:

I - da emissão de nota fiscal na saída ou venda de produtos que industrializar ou adquirir de terceiros;

II - da rotulagem, marcação e numeração dos produtos de sua industrialização;

III - do exame dos produtos adquiridos e respectivos documentos;

IV — (..);

V - do arquivamento dos documentos referentes às entradas e saídas, ocorridas em seu estabelecimento;

VI - de outras obrigações que guardem relação com interesses fiscais de terceiros.

§2º - (...)

Como se percebe, muito embora o fato de se enquadrar no Simples Federal enseje a dispensa de uma série de obrigações acessórias, ela não é total, admitindo exceções.

Especificamente com relação à infração 001, o contribuinte informa que não teria apresentado todos os registros solicitados, mas tão somente um esboço, devido ao fato de não ser obrigado a manter o registro completo de todos os seus livros. Ademais, reclama que a fiscalização teria considerado apenas os livros de registro de saídas, mas não os de entrada, dos quais constariam créditos de IPI que deveriam ter sido necessariamente observados, sob pena de violação à regra da não cumulatividade.

O dispositivo do RIPI/1998 acima transcrito, todavia, é bastante claro ao estipular que mesmo as empresas optantes pelo regime simplificado são obrigadas a emitir nota fiscal e arquivar documentos referentes às entradas e saídas de produtos em seus estabelecimentos. Logo, o acórdão recorrido não merece qualquer reforma nesse ponto, de modo que os seus fundamentos são integralmente aproveitados no presente voto:

36. Com relação ao esboço incompleto dos livros, ainda que entendesse não estar sujeita à escrituração, a empresa estava obrigada à emissão das notas e arquivamentos de documentos de entradas e saídas, conforme transcrição dos arts. 108 e 195, acima, dispondo de elementos suficientes para contestar os cálculos e a metodologia utilizada

pela fiscalização, o que não foi feito. Além disso, a Autoridade utilizou-se da presunção baseada unicamente no quantitativo das saídas, sob a justificativa do registro de apuração do IPI estar em desacordo com as normas do Ripi/98, nos termos do art. 112, II do citado Regulamento:

"Art. 112 - Considerar-se-ão não efetuados os atos de iniciativa do sujeito passivo, para o lançamento:

III - quando estiver em desacordo com as normas deste Capítulo (Lei n.º4.502, de 1964, art. 23, inciso I)."

37. Ainda que não tivesse sido utilizada a presunção, o argumento de que não teria a fiscalização levado em consideração os créditos da Impugnante também não poderia prosperar, tendo em vista que, apesar de mesma anexar cópia de Livro de Registro de Entradas, deixou de juntar os documentos fiscais correspondentes. As entradas que teriam gerado crédito, também não prosperando a acusação de utilização de dois pesos e duas medidas, uma vez que a fiscalização somente levantou dados relativos a produtos com obrigação de selo, tendo sido escriturado pela empresa as saídas de produtos com e sem selo de controle. O cálculo das saídas sem selo, feito pela fiscalização, partiu da receita da atividade declarada pelo contribuinte, não existindo dois "levantamentos" a serem comparados.

O contribuinte assevera ainda que a fiscalização não teria considerado os montantes de IPI recolhidos sob a sistemática do Simples Federal, os quais deveriam ser descontados do imposto lançado. Em suas palavras (fls. 1694 do *e-processo*), *consoante demonstração da PLANILHA (doc. 07 da peça de impugnação) DE DECOMPOSIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS PELO SIMPLES, foi recolhido no ano calendário de 2000, a importância de R\$ 5.019,16 referente ao IMPOSTO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI), o que não foi considerado pela agente fiscal autuante.*

Nesse ponto, o acórdão da DRJ/BEL reconhece que os pagamentos devem ser considerados indébitos passíveis de ressarcimento, mas ressalta que inexistente base legal para que a fiscalização proceda a uma compensação de ofício no momento do lançamento, razão pela qual negou provimento ao pleito da defesa.

A respeito do aduzido, não se pode corroborar com o aduzido pela delegacia de julgamento. A nosso ver, não há que se falar sequer em compensação, trata-se de uma consequência natural do lançamento, o qual deveria ter considerado valores eventualmente reconhecidos e recolhidos por vontade própria do contribuinte.

Logo, é imprescindível que se reconheça a possibilidade de o contribuinte aproveitar no presente auto de infração os montantes recolhidos a título de IPI na sistemática do Simples Federal.

O contribuinte questiona ainda os lançamentos feitos em relação aos produtos derivados do álcool (bebidas). Assevera que nesse ponto não haveria a obrigatoriedade do uso de selo, tendo em vista se tratar de produto para o qual a legislação prevê a incidência de alíquota zero, de modo que não haveria que se falar em tributação, veja-se (fls. 1695 do *e-processo*):

Destarte, consoante demonstrativo de todas as notas fiscais de saída do exercício de 2000, referente ao ALCOOL, com valor total de R\$ 291.410,30, apresentado na planilha (doc. 08 da peva de impugnação); referido valor não foi, como deveria ser subtraído do montante utilizado pela agente fiscal no cálculo apresentado nos itens supracitados, visto que o álcool etílico para consumo humano NÃO É SUJEITO A SELO E MUITO MENOS AO IPI.

A questão, todavia, foi que a fiscalização não teve como apurar exatamente aquilo que fora produzido e vendido exatamente em função da ausência ou do equívoco quanto ao uso do selo. É interessante destacar que o cálculo foi levantado inclusive de maneira mais benéfica ao contribuinte, aliás, como muito bem destacado pelo acórdão recorrido, como é possível perceber abaixo (fls. do 1675/1676 *e-processo*):

39. No que diz respeito ao álcool, deve-se considerar que a presunção feita pela fiscalização deu-se exatamente devido A impossibilidade de se quantificar o volume de itens produzidos e vendidos, tendo a fiscalização feito um cálculo mais benéfico ao contribuinte, quando utilizou como denominador para a receita presumida dos produtos não selados o valor do item sem selo mais caro vendido pela Impugnante (vinho Gaúcho), cálculo que resultou no menor número de unidades possível para aquele faturamento.

40. Ademais, não pode ser considerada a relação de notas fiscais anexada às fls. 1130 a 1307, manuscrita, fora de ordem e sem o necessário acompanhamento das notas a que se refere. Aliás, tentou-se comparar a dita relação com as cópias de notas anexadas às fls. 1308 a 1606, não se conseguindo localizar conexão entre ambas. Do contrário, algumas incoerências foram encontradas, tais como a presença na relação de notas dos anos de 2001 e 2004 (p. ex. fls. 1130, 1133, 1137, 1144, 1152, 1160, 1171, 1172, 1180, 1182, 1184, 1187, 1 88, 1191, 1192, 1193, 1194, 1205, 1209, 1214, etc.).

41. Além de tudo isso, no que se refere à alíquota do álcool, realmente, nas notas anexadas não foi destacado o IPI, levando a crer que se trataria de alíquota zero. Entretanto, não se conseguiu identificar que tipo de álcool é comercializado pela empresa. Segundo a Tabela do IPI, na posição 22.07, cujo título é "ALCOOL ETÍLICO NA° DESNATURADO, COM UM TEOR ALCOOLICO EM VOLUME IGUAL OU SUPERIOR A 80% VOL; ÁLCOOL ETÍLICO E AGUARDENTES, DESNATURADOS, COM QUALQUER TEOR ALCOÓLICO", encontra-se a classificação 2207.10.00 - "Álcool etílico não desnaturado, com um teor alcoólico em volume igual ou superior a 80% vol." - com alíquota zero em 2000, e na classificação 2207.20.10, o "álcool etílico" com qualquer teor alcoólico, com alíquota de oito por cento no ano de 2000.

42. Já na posição 22.08 aparece, dentre outros produtos, o "ÁLCOOL ETÍLICO NÃO DESNATURADO, COM UM TEOR ALCOOLICO, EM VOLUME, INFERIOR A 80% VOL", estando na classificação 2208.90.00, ex. 01, o "Álcool etílico", com alíquota de oito por cento no ano de 2000. Ou seja, além da impossibilidade de

quantificação do produto saído, não há como definir se tal produto realmente estaria sujeito à alíquota zero no ano de 2000. Anexou-se As fls. 1.635 a 1.637 telas capturadas do Siscomex Legislação, onde constam as alíquotas citadas e respectivas base legais.

Para a infração 002, apurada em razão da saída de produtos selados em emissão de nota – falta de selos laranja e cinza, o contribuinte adverte em recurso voluntário que tal problema teria origem na própria Receita Federal, para a qual eram endereçadas consultas a respeito de qual seria o enquadramento correto dos produtos, mas tendo em vista que elas demoravam a ser respondidas, lhe era facultado selar o produto de acordo com algumas de suas características análogas a outros produtos, o que, em suas próprias palavras, foi feito na mais absoluta boa fé.

Tanto que, segundo explica, sempre teria realizado as retificações necessárias por orientação do próprio agente fiscal, mas o que também *tornava impossível selar produtos que já haviam sido comercializados sem selos, ou retirar selos a produtos selados anteriormente* (fls. 1696 do *e-processo*). Justifica suas alegações com base no artigo 18, §2º da Instrução Normativa nº 73/2001.

No ponto, não nos parece que o contribuinte tem razão. Isto porque muito embora o contribuinte defenda em recurso voluntário que os atos administrativos com o devido enquadramento de suas bebidas somente fora editado “meados do ano de 2002”, a fiscalização fez questão de ressaltar que teria se baseado em atos emitidos todos antes do ano calendário 2000. Com efeito, todos esses atos, os quais o contribuinte não teria observado, constam do presente processo administrativo (fls. 155/159 do *e-processo*), sendo eles emitidos entre os anos de 1996 e 1999.

Logo, com relação ao argumento de defesa para todas as infrações relacionadas ao uso indevido de selo, as razões do contribuinte não merecem prosperar, tendo em vista a existência prévia de ato administrativo estipulando o devido enquadramento, o que no caso não teria sido observado.

Um ponto relevante e que merece destaque é o fato de que o enquadramento como Simples Federal não exime o contribuinte quanto a obrigatoriedade de selar corretamente os seus produtos. Como já se viu, não são todas as obrigações acessórias que estão dispensadas em razão do enquadramento na sistemática simplificada, de modo que o próprio RIPI/1998 estipula o que deveria ter sido observado.

Tampouco merece prosperar as alegações de que a fiscalização não teria levado em consideração as quebras no estoque e que teria havido uma interpretação extensiva indevida do artigo 223 do RIPI/1998. Quanto à questão da quebra de selo, a DRJ/BEL foi expressa ao asseverar que ela não poderia ser considerada pelo simples fato de que o contribuinte não teria apresentado uma única prova sequer nesse sentido. Ressalte-se que tampouco em recurso voluntário essa prova foi feita. Já quanto à interpretação extensiva do mencionado dispositivo de lei, tampouco assiste razão o contribuinte. Veja-se o que dispõe o artigo 223:

Art. 223 - Nas hipóteses previstas no artigo precedente, será cobrado o imposto sobre as diferenças apuradas, sem prejuízo das sanções e outros encargos exigíveis (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 46, § 4.º, e Decreto-lei n.º 34, de 1966, art. 2.º, alteração 129).

Parágrafo único - No caso de produto de diferentes preços, desde que não seja possível identificar o preço do produto, o imposto será calculado com base no de valor mais elevado (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 46, § 4.º, e Decreto-lei n.º 34, de 1966, art. 2.º, alteração 129)

Como muito bem advertido pelo acórdão recorrido (fls. 1677 do *e-processo*), o parágrafo único acima está criando uma presunção para as situações em que não há como definir claramente o preço do produto. No caso presente, a fiscalização está lançando o imposto sobre produtos considerados como comercializados sem a emissão de nota fiscal, em virtude da falta de selos no estoque. Ora, realmente não há como definir o preço dos produtos comercializados, uma vez que não se tem sequer como identificá-los em virtude da falta da nota. Já os preços que a Impugnante diz serem conhecidos são aqueles constantes das notas regularmente emitidas e não das saídas sem nota.

Por fim, o contribuinte questiona a incidência dos juros e da multa de mora, o que tampouco merece qualquer reparo. Tanto os juros como a multa se encontram expressamente previstos em lei. Com relação aos juros, trata-se de matéria inclusive já sumulada, como abaixo demonstrado:

Súmula CARF n.º 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Face ao aduzido, voto para dar provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte, mantendo-se o presente lançamento, do qual devem ser abatidos apenas os valores de IPI recolhidos sob a sistemática do simples.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

Voto Vencedor

Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Redatora designada.

Com todas as vênias ao I. Relator, quando dos debates ocorridos na sessão de julgamento, prevaleceu a posição da maioria do colegiado no sentido de rejeitar a proposta de declinação de competência e dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o auto de infração.

No que se refere à competência para julgamento, a Portaria CARF nº 1339/2021, em seu art. 2º, estendeu temporariamente, à 1ª Seção de Julgamento, “a competência para julgar recursos relativos a processos de exigência de crédito tributário decorrente da exclusão de empresas do Simples e Simples Nacional, independentemente da natureza do tributo exigido” (grifamos).

No presente caso, embora não se trate de tributo decorrente da aplicação da legislação do Simples Nacional, como bem observou o I. Relator, os débitos em exigência decorrem da exclusão do Recorrente do Simples Nacional. Tanto é assim que na “Infração 001 - Não recolhimento ou recolhimento a menor de IPI”, o débito em exigência foi apurado com base nas normas de tributação aplicáveis às pessoas jurídicas não enquadradas no Simples Nacional (Decreto nº 2.637/1998, denominado RIPI/1998).

Em outras palavras: apesar de, no período em discussão, o Recorrente ter optado pelo Simples Nacional, a sua exclusão do regime ensejou a exigência de tributo com arrimo na legislação ordinária do IPI – e não na legislação do Simples Nacional -, donde se conclui que o crédito tributário ora em discussão decorre da exclusão do Recorrente do Simples Nacional – exatamente a hipótese cuja competência foi atribuída à 1ª Seção de Julgamento pela Portaria CARF nº 1339/2021.

A conclusão a qual chegou a maioria do colegiado quanto ao mérito é consequência lógica do entendimento que prevaleceu com relação à competência. Isso porque, se o lançamento em discussão decorre da exclusão do Recorrente do Simples Nacional, a anulação do ato de exclusão do Simples Nacional tem por consequência necessária a anulação do auto de infração subjacente.

Explica-se: como bem relatado acima, a Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes anulou o ato de exclusão do Recorrente do Simples Nacional (Acórdão nº 301-33.069), de forma que o Recorrente não pode ser exigido com base nas normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas – mas apenas naquelas atinentes aos contribuintes enquadrados no Simples Nacional. Diante disso, como o auto de infração subjacente teve por base a legislação ordinária do IPI, a manutenção do Recorrente no Simples Nacional tem por consequência a insubsistência do auto de infração.

Diante do exposto, voto por conhecer do RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR PROVIMENTO para cancelar o auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic