



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

Processo nº 10480.721440/2015-97
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3402-004.612 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrente AM TRADING E COMERCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

INCIDÊNCIA DE IPI NA SAÍDA, EM REVENDA DE PRODUTOS IMPORTADOS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação administrativa, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Constituição Federal.

INCIDÊNCIA DE IPI NA SAÍDA DE PRODUTOS PARA DEMONSTRAÇÃO. Os produtos que derem saída do estabelecimento para demonstração são tributados normalmente pelo IPI, podendo haver o crédito do imposto relativo aos produtos recebidos em devolução ou retorno, desde que sejam cumpridos os procedimentos estabelecidos no art. 231 do Decreto nº 7.212, de 2010 (RIPI/2010).

COBRANÇA DE IPI EM DUPLICIDADE. NOTA FISCAL SIMPLES REMESSA. Na apuração do IPI a alíquota deve incidir sobre o valor do produto na nota fiscal, com a exclusão do valor relativo ao IPI, pois não há cobrança de imposto sobre ele próprio.

Não há incidência de IPI sobre as saídas através de nota fiscal de simples remessa, complementar ou de correção, pois não há ocorrência de novo fato gerador.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em **negar** provimento ao **Recurso de Ofício**, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Souza Bispo, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Acompanhou o julgamento o Dr. Paulo França, OAB/PE nº 22.772.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 2/30) lavrado contra o contribuinte acima qualificado, por meio do qual foi constituído o crédito tributário referente ao **Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI**, no valor de R\$ 17.279.753,75, referente ao Período de Apuração (PA) de 01/01/2010 a 31/12/2012, cuja ciência se deu em **12/03/2015** (fl. 200), pela via postal. A ação fiscal teve início em **27/03/2014**, também pela via postal.

Anexado aos autos encontra-se o TVF - Termo de Verificação Fiscal, parte integrante e indissociável do referido Auto de Infração. Nele, o Fisco registrou os fatos apurados, bem como as irregularidades encontradas, no exercício de sua competência legal, conferida pelo disposto na alínea “a” do inciso I do art. 6º da Lei n.º 10.593/2002.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, nº 15-039.382, de 26/02/2016, prolatada pela 4ª Turma da DRJ em Salvador (BA), a seguir transcrito (fls. 511/528):

"(...) Eis o que consta, em síntese, no Termo de Verificação Fiscal:

Mediante uma análise preambular das Notas Fiscais de Entrada e Saídas, constatamos que:

- A empresa importa diretamente os mais diversos artigos manufaturados (jet skis, automóveis, motocicletas, peças e partes de motos e jet skis, bóias, serviços de mesa, etc...). As planilhas referentes aos créditos de IPI, em anexo, intituladas “SISCOMEX IMPORTAÇÃO (Declaração de Importação para os anos de 2010 a 2012)”, adiante explicitadas, denotam, na coluna “Descrição das Mercadorias”, o leque de importação da empresa.*
- Sobre essas importações incidiu, entre outros tributos, o IPI previsto nos artigos 34, inc. I, do RIPI/2002 e 35, inc. I, do RIPI/2010. Os pagamentos foram confirmados mediante a consulta ao SISCOMEX Importação.*

- *O contribuinte revende essas mesmas mercadorias importadas no mercado interno.[...]*

Dos créditos [...]

Apuramos que nas Notas Fiscais que registram a entrada das mercadorias importadas no estabelecimento houve a indicação, no campo específico, do IPI pago nas importações por item e a indicação da DI em que consta as mercadorias daquela NF, além dos demais tributos pagos por ocasião da internação.

Na planilha “SISCOMEX IMPORTAÇÃO (Declaração de Importação para os anos de 2010 a 2012)” creditamos todos os valores pagos pela empresa de acordo com a data de registro do desembaraço das mercadorias que comercializa. Elencamos ali o número das DIs respectivas, a descrição das mercadorias e ao final de cada mês, o crédito de IPI a que o estabelecimento teria direito.

[...] Dos débitos

Em razão de suas operações de equiparado a industriais, o contribuinte deverá apurar os débitos relativos às saídas para o mercado interno, assegurado o direito de utilizar o sistema de crédito fiscal, estabelecido na legislação do imposto.

[...] Seguidamente, no mesmo documento, atesta: “Não sendo contribuinte do IPI, posto que apenas revende mercadorias, não escritura o Livro Registro de Apuração do imposto”.

Ora, sendo o estabelecimento equiparado a industrial por importar produtos de procedência estrangeira, todas as saídas de produtos tributados (aqueles constantes da TIPI) sofrerão a incidência do imposto, à exceção dos casos de imunidade, isenção, suspensão ou de outra modalidade de exoneração tributária. A saída de produtos tributados é a hipótese de incidência por excelência, que caracteriza a ocorrência do fato gerador do imposto, sendo irrelevante para descaracterizar esse fato a finalidade a que se destine o produto (comércio, consumo próprio, industrialização, atividade-fim, atividade-meio, etc.).

[...] Conforme consulta ao Sistema gerencial das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF-GER) da RFB, constata-se que a empresa não declarou qualquer valor de IPI como devido no período de 2010 a 2012.

Tampouco constam pagamentos relativos ao IPI feitos pelo estabelecimento, com exceção do IPI- Vinculado, de código de arrecadação 1038, pago por ocasião do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas.

Impõe-se, por conseguinte, o lançamento de ofício dos valores que foram apurados na presente fiscalização mas que não foram nem declarados à Secretaria da Receita Federal do Brasil nem pagos, em consonância com os artigos 24, inc. III, 181, 183, 186, §§ 2º e 3º, 259, 260, inc. IV, 262, inc. III do RIPI/2010.

Apontamos, nesse sentido, duas infrações.

Infração I

O contribuinte, ao dar saída para comercialização dos bens importados, destacou em várias notas fiscais o IPI incidente sobre a base de cálculo desse fator gerador. Entrementes, nem procedeu ao lançamento desses montantes no Livro Registro de Apuração de IPI nem os declarou ou pagou, impondo a sua exigência ex officio mediante a infração Falta de Recolhimento do IPI Destacado.

Infração 2

O estabelecimento promoveu saídas com alíquotas de IPI menores do que a devida, ao longo dos vários períodos de apuração, em infração à legislação do IPI, deixando de realizar o destaque integral do imposto exigível na nota fiscal de saída e conseqüentemente deixando de recolher os eventuais saldos devedores do imposto, a serem detalhados.

[...] Mister assinalar que o contribuinte, igualmente em resposta ao nosso Termo de Início, faz observar que “[...] está em trâmite o Mandado de Segurança nº 0012677-32.2011.4.05.8300 que envolve apuração de IPI”.

Em sua petição inicial, “pugnou pelo reconhecimento de seu direito líquido e certo ao reconhecimento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, quanto aos produtos que importa, tão-somente, no ato do desembaraço aduaneiro, liberando-a de promover tal recolhimento nas operações seguintes, quando da saída dos mesmos de seu estabelecimento”.

[...] Isto posto, concede a segurança em 20 de março de 2012. A apelação foi recebida em seu efeito devolutivo e julgada em 20 de agosto de 2012, cujo acórdão denega, por maioria a segurança, nos termos do voto do relator (anexado). Os embargos de declaração resultaram improvidos.

*Inconformada, a parte autora intenta o **Recurso Especial junto ao STJ** e o **Recurso Extraordinário, perante o STF**, ambos admitidos pelo tribunal de origem e atualmente pendentes de julgamento (docs. anexados).*

[...] Estamos diante de uma decisão judicial que permite à Administração exigir um crédito tributário. Porquanto no caso in deducta, a apelação foi provida e aos recursos especial e extraordinário não são dados o efeito suspensivo do acórdão proferido, fica desimpedida a Fazenda Pública de exigir o crédito tributário, após a sua constituição.

3. Cientificado do Auto de Infração e do Termo de Verificação Fiscal, o contribuinte apresentou Impugnação nos seguintes termos:

A fiscalização acusa falta de recolhimento de IPI, entretanto, há alguns equívocos no levantamento fiscal que resultam na improcedência do Auto de Infração:

a.1 - Do lançamento indevido de IPI relativo às saídas para demonstração.

[...] No caso em apreço, a fiscalização lançou IPI relativo às saídas para demonstração. É o caso das Notas Fiscais 16, 18 e 19, cujos CFOP's são 5912 (Remessa de mercadoria ou bem para demonstração) e 6912 (Remessa de mercadoria ou bem para demonstração), (doc. 04)

Portanto, não restam dúvidas de que houve equívoco por parte da Autoridade Fiscal, haja vista que tal operação não sofre incidência do IPI conforme expressamente demonstra a legislação supramencionada.

a.2 - Do equívoco acerca dos produtos, dos valores e do destaque do IPI.

Um breve cotejo entre a Planilha denominada Insuficiência de Destaque de IPI (2010 a 2012) e as NF's demonstra que a fiscalização fez uma verdadeira confusão entre produtos, valores e quanto ao próprio destaque de IPI.

Conforme é possível observar na Planilha em apreço, a Autoridade Fiscal equivocou-se na descrição de mercadoria, quando indica que as mercadorias são ar condicionados quando, na verdade, são motocicletas (doc. 05)

Ademais, a fiscalização indica valores diferentes dos constantes das notas fiscais, além de apontar que nas NF's não houve destaque do IPI, quando uma simples verificação dos documentos fiscais demonstra o oposto (foi destacado 35% de IPI). Desse modo, a título de exemplo, tem-se as NF's 21 e 22 (doc. 06): [...]

a.3 - Dos erros acerca da apuração da base de cálculo.

A fiscalização incluiu erroneamente na base de cálculo em Notas Fiscais canceladas. Ora, tais Notas representam "estorno de venda", pois a receita gerada foi cancelada pela devolução correspondente. Desse modo, não há incidência de IPI.

No caso em comento a Autoridade Fiscal apontou como infração o não pagamento de IPI em Notas Fiscais claramente canceladas. Tome-se como exemplo a NF nº 60. (doc. 07). Também por isso é evidente o equívoco da Autoridade Fiscal, o que reforça o pedido de anulação do auto em apreço.

a.4 - Das cobranças de IPI em duplicidade

Primeiro, há um flagrante erro no cômputo do IPI, haja vista que a fiscalização erra na dimensão da base de cálculo em todo procedimento fiscal. Tomemos como exemplo a NF nº 84 (doc. 08), na qual a fiscalização indica como base de cálculo R\$ 62.000,00. Entretanto, o valor do produto é R\$ 45.925,93. R\$ 62.000,00 na verdade é o valor do produto + o IPI de R\$ 16.074,07. Assim, a fiscalização está cobrando IPI sobre ele mesmo.

Segundo, a fiscalização cobra o IPI em duplicidade nas Notas Fiscais referentes ao faturamento e simples remessa.

E o caso das NF's 124, na qual foi realizada operação de faturamento com destaque de IPI no valor de R\$ 9.367,67. Ocorre que, a autoridade fiscal apontou como devido o IPI decorrente das operações das NF's 125 a 129 que corresponde à operação de Simples Remessa. A análise das referidas Notas demonstra que a fiscalização olvidou as observações contidas na referidas notas, haja vista que no campo "informações complementares" está claramente demonstrado que as operações de simples remessa referem-se à NF nº 124, que já teve o seu IPI devidamente recolhido, (doc. 09).

O que demonstra uma clara cobrança em duplicidade do referido imposto.

Outro equívoco no lançamento ocorreu porque a fiscalização também cobrou indevidamente o IPI nas Notas Fiscais complementares. É o caso da NF nº 323, cujo IPI foi destacado, e está sendo cobrado novamente na NF complementar nº 355. (doc. 10)

Por fim, situação semelhante à anterior, com cobranças em duplicidade, ocorre com as Notas Fiscais de correção. Cita-se como exemplo a NF 503, que é uma NF de correção da 444. A breve análise das notas demonstra que a fiscalização cobra indevidamente o IPI nas duas.

a.5 - Da violação ao art. 142 do CTN

Não restam dúvidas que o procedimento fiscal foi totalmente eivado de vícios, configurado em cobranças indevidas erros com relação aos produtos e alíquotas, e diversos casos de cobranças em duplicidade, cobranças em Notas canceladas, sem contar a confusão nos produtos saídos além de diversos outros equívocos.

Desse modo, é evidente a violação ao art. 142 do CTN, haja vista que não foi identificada com precisão a ocorrência do fato gerador (situação das NFs canceladas, das saídas para demonstração, simples remessas, notas de correção ou complementares, sem contar a confusão nos produtos saídos); a matéria tributável foi determinada equivocadamente (incluiu-se o IPI na própria base de cálculo); de forma que o cálculo do montante do tributo devido ficou prejudicado.

Por tudo que foi exposto, demonstra-se que estão claramente evidenciados os erros que maculam todo o procedimento fiscal, implicam na necessidade de cancelamento dos Autos de Infração, sendo o que desde já a Impugnante requer.

b. Da improcedência da cobrança de IPI na saída, em revenda, de produtos importados:

Ainda que os equívocos supra não maculassem o lançamento impugnado, o que se admite por hipótese, ainda assim a cobrança não deve persistir. [...]

A questão é que a mesma lei que equipara ao importador a estabelecimento produtor elege apenas dois fatos como aptos a ensejar a incidência do IPI. Veja:

Art. 2º Constitui fato gerador do imposto:

I- quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro;

II- quanto aos de produção nacional, a saída do respectivo estabelecimento produtor.

Não existe na Lei 4.502/64 a hipótese "saída de produtos importados do estabelecimento importador".

Na verdade, em relação aos produtos importados para revenda, o IPI é devido no desembaraço aduaneiro, e somente nesse momento por força do art. 2o, I, da Lei 4.502/64. [...]

V Sa. pode se perguntar: então por que o art. 4º, I, da Lei 4.502/64, equipara o importador a industrial?

[...] É de se ressaltar que também nesse aspecto há uma lógica: tratando-se o IPI de imposto não-cumulativo, a não incidência do imposto na saída do atacadista para a indústria implicaria cumulatividade do imposto, já que aquele IPI pago na indústria de origem que vendeu ao atacadista e onerou a primeira etapa da circulação, não seria recuperado pela indústria que adquiriu do atacadista.

Tratando-se, no entanto, a hipótese dos autos, de saída do importador de bem de consumo, em revenda, não se aplica, nessa saída, a equiparação do importador a industrial prevista no art. 4o, I, da Lei 4.502/64, justamente porque não ocorre, nesse momento, o fato gerador definido no art. 2o, I e II, da mesma lei, tampouco se verifica qualquer razão que justifique a incidência do IPI.

Importa consignar que esse foi o entendimento firmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça conforme anuncia a decisão transitada em julgado no

REsp 1411240 / PE (julgado esse que manteve a sentença anteriormente transcrita):

[...] Também por essa razão impõe-se declarar a improcedência da acusação fiscal com o cancelamento dos Autos de Infração.

b.I - Da violação ao princípio da legalidade. Da inexigibilidade do recolhimento do IPI na saída, em revenda, de produtos importados.

Por fim, é importante ressaltar que diversas infrações partem da mesma premissa: de que a Impugnante é sujeito passivo do IPI nas saídas das mercadorias que importa e revende no mercado interno.

Ocorre que, a Impugnante, sabedora do intento da Fazenda Nacional em querer fazer incidir o IPI também sobre a saída dos produtos que importa para a posterior revenda, impetrou Mandado de Segurança nº 0012677- 32.2011.4.05.8300 com pedido liminar para resguardar o seu direito líquido e certo, consagrado nos arts. 46, I e 51, I, do CTN, c/c arts. 2o, I e 4o, I, da Lei 4.502/64, de não se sujeitar à incidência do IPI, em relação aos produtos importados adquiridos para revenda, no momento da saída do seu estabelecimento, em revenda, mas tão-somente no momento do desembaraço aduaneiro.

Ocorre que, em sede de apelação, não obstante o posicionamento preponderante na Corte Superior, a segurança foi denegada. Diante disso, foram interpostos Recurso Especial junto ao STJ e o Recurso Extraordinário, perante o STF, ambos admitidos pelo tribunal de origem e atualmente pendentes de julgamento.

[...] Diante de tal situação, de clara discussão acerca da exigibilidade do débito não se mostra razoável que a Receita Federal do Brasil pratique qualquer ato tendente a exigir o recolhimento do IPI na saída, em revenda, de produtos importados.

Assim, também por essa razão Impõe-se declarar a improcedência do lançamento com o conseqüente cancelamento dos Autos de Infração, sendo o que desde já a Impugnante requer.

4. Do pedido:

Ante o exposto, a Impugnante pede que sejam acolhidos os argumentos defendidos no decorrer da sua defesa para, julgando improcedente e/ou nula a acusação fiscal e o respectivo lançamento, cancelar o Auto de Infração impugnado.

Por fim, a Impugnante pede que seja atribuída à legislação a interpretação que lhe for mais favorável em obediência ao art. 112 do CTN.

É o relatório.

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, foram parcialmente acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

INCIDÊNCIA DE IPI NA SAÍDA, EM REVENDA, DE PRODUTOS IMPORTADOS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação administrativa, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

INCIDÊNCIA DE IPI NA SAÍDA DE PRODUTOS PARA DEMONSTRAÇÃO.

Os produtos que derem saída do estabelecimento para demonstração são tributados normalmente pelo IPI, podendo haver o crédito do imposto relativo aos produtos recebidos em devolução ou retorno, desde que sejam cumpridos os procedimentos estabelecidos no art. 231 do Decreto nº 7.212/2010 (RIPI/2010).

COBRANÇA DE IPI EM DUPLICIDADE.

Na apuração do IPI a alíquota deve incidir sobre o valor do produto na nota fiscal, com a exclusão do valor relativo ao IPI, pois não há cobrança de imposto sobre ele próprio.

Não há incidência de IPI sobre as saídas através de nota fiscal de simples remessa, complementar ou de correção, pois não há ocorrência de novo fato gerador.

CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

O impugnante não logrou êxito em comprovar a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas nos arts. 10 ou 59 do Decreto n.º 70.235/72, que ensejariam a nulidade/cancelamento do Auto de Infração.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A DRJ, em seu Acórdão, submeteu o crédito exonerado à apreciação deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 70 do Decreto nº 7.574, de 2011 e a Portaria MF nº 3, de 03 de janeiro de 2008 (alterada pela Portaria MF nº 63, de 09/02/2017), por força de recurso necessário.

A empresa AM TRADING E COMERCIO LTDA, após 3 tentativas sem sucesso de entrega da Intimação nº 15/2016 (fl. 529), via Correios - AR, postado no seu endereço cadastral informado a RFB (fls. 536/537 e 538), foi cientificada da decisão no Acórdão nº 15-039.382 da DRJ/SDR **por Edital Eletrônico** nº 001955547, publicado em 16/05/2016, sendo que a data da ciência se deu em 31/05/2016 (fl. 539). Veja-se:

"Nome: AM TRADING E COMERCIO LTDA - CNPJ: 07.467.219/0001-44

Número do Processo: 10480.721440/2015-97

Pelo presente edital, com fundamento no art. 23, § 1º, inciso I, e § 2º, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelas Leis nº 11.196, de 21 de novembro de 2005 e nº 11.941, de 27 de maio de 2009, fica o contribuinte acima identificado CIENTIFICADO, no 15º (décimo quinto) dia após a publicação deste Edital, do(s) seguinte(s) documento(s) constante(s) dos autos do processo administrativo indicado, cuja cópia poderá ser obtida na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) do seu domicílio tributário:

Acórdão 15-039.382, Intimação nº 15/2016".

No entanto, a interessada, esgotado o prazo legal, NÃO interpôs o recurso voluntário, conforme consta do Despacho emitido pela DRF/Recife de fl. 547:

*"O contribuinte foi cientificado do Acórdão DRJ em 31/05/2016 e **não apresentou Recurso Voluntário**. A parte devedora foi transferida ao processo 10480.726428/2016-50 para cobrança amigável. O presente processo retorna para julgamento de Recurso de Ofício".*

Os autos, então, foram encaminhado a este CARF e distribuídos para análise deste Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator.

1. Da admissibilidade dos recursos

Como relatado, a autuada AM TRADING E COMERCIO LTDA., foi devidamente cientificada do Acórdão DRJ nº 15-039.382 prolatada pela DRJ/SDR, **por Edital Eletrônico** nº 001955547, em 31/05/2016 e transcorreu e se esgotou, **sem manifestação**, o prazo legal para a apresentação do seu Recurso Voluntário (fl. 547).

Já quanto a exigência do crédito tributário, cancelado parcialmente por meio da decisão recorrida, supera o limite de alçada previsto na Portaria MF nº 3/2008, alterada pela edição da Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, quando o novo limite passou a ser de R\$ 2.500.000,00 e, portanto, o **Recurso de Ofício**, interposto por parte legítima, deve ser conhecido.

2. Do Recurso de Ofício

O **recurso de ofício** foi interposto em razão do contido no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/1972, com a alteração da Lei nº 9.532/1997, em razão de o crédito exonerado ser superior ao limite de alçada fixado no art. 1º da Portaria do MF nº 3/2008, alterada pela Portaria MF nº 63, de 09/02/2017.

Considerando a minuciosa apreciação dos autos e elucidação de todos os fatos processuais ocorridos por parte da DRJ em Salvador (BA), entendo que não há reparos a ser feito na decisão prolatada pelo Acórdão recorrido. Assim, adoto como fundamentos, nos termos do art. 50, §1º da Lei nº 9.784, de 1999, os mesmos argumentos expostos pelo voto condutor, que passam a fazer parte integrante do presente julgado (faço algumas adaptações),

mesmo porque a Recorrente, como relatado, não apresentou qualquer defesa (recurso voluntário) em face deles, portanto, não há por que nos manifestarmos a esse respeito, visto que a matéria não contestada encontra-se definitivamente julgada na seara administrativa.

(i). QUANTO AO ITEM "A" DA IMPUGNAÇÃO

1. Do equívoco acerca dos produtos, dos valores e do destaque do IPI.

O impugnante alega que o Auditor-Fiscal errou na descrição das mercadorias em diversas notas fiscais, com o conseqüente erro nas alíquotas de IPI, bem como houve destaque do IPI em diversas notas, ao contrário do que fora afirmado no Termo de Verificação Fiscal.

Foram analisadas as cópias das notas fiscais apresentadas pelo impugnante. A autenticidade destas foi verificada no ambiente SPED/NF-e, por meio das respectivas chaves de acesso, através de amostragem.

Em relação às notas fiscais que foram apresentadas, restou comprovado que se referem a produtos diversos dos indicados nas planilhas da fiscalização, com o conseqüente erro nas alíquotas de IPI, e que houve o destaque do imposto, ao contrário do que consta no Termo de Verificação Fiscal.

Comprovado pelo impugnante que, em relação às notas apresentadas, não foi cometida a infração de Inobservância de Classificação Fiscal ou Alíquota, estas devem ser desconsideradas na planilha denominada INSUFICIÊNCIA DE DESTAQUE DE IPI, com o conseqüente reflexo na planilha de Reconstituição do Livro do IPI.

2. Dos erros acerca da apuração da base de cálculo

O contribuinte alega que o Auditor-Fiscal incluiu na apuração dos débitos de IPI valores referentes a notas fiscais canceladas. Analisando as que foram apresentadas juntamente com a impugnação, verificou-se a existência de diversas notas canceladas, as quais foram devidamente excluídas da apuração feita pela fiscalização.

As notas fiscais apresentadas tiveram sua autenticidade confirmada diretamente no Portal SPED da Nota Fiscal Eletrônica, a partir da chave de acesso informada nas mesmas.

3. Das cobranças de IPI em duplicidade

Neste mesmo tópico, o impugnante indica quatro equívocos cometidos pela Autoridade Fiscal na apuração dos débitos de IPI. Veja-se:

Primeiro equívoco apontado: alega que o Auditor-Fiscal usou o valor total da nota fiscal, no qual está incluso o valor do próprio IPI, para apurar a base de cálculo do imposto, quando deveria utilizar apenas o valor do produto. A partir da análise das notas fiscais juntadas aos autos pelo impugnante, foram apurados os valores referentes à alegada incidência de IPI sobre o próprio IPI destacado, os quais foram excluídos do montante da autuação, uma vez que tal incidência em duplicidade não encontra guarida na legislação do IPI.

No sentido da **procedência da alegação apresentada** pelo contribuinte já se pronunciou a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), através de sua 3ª Turma, no Acórdão 9303-003.101, Sessão de 23/09/2014:

"O entendimento do Fisco implica manifesta cobrança de imposto sobre imposto e, ainda, verdadeira punição da recorrida por ter recorrido ao Judiciário. A fiscalização, desconsiderando que o tributo já compunha o valor total da nota, e que o mesmo já era destacado no campo "observações", realizou a apuração do imposto mediante a aplicação da alíquota sobre o valor total da nota, ocasionando em IPI sobre IPI.

Nesse sentido, tomando-se por exemplo a alíquota de 12%, a recorrida contabilizou R\$100,00 como preço recebido e R\$12,00 como o valor do IPI sub judice, tendo sido de R\$112,00 o valor total da nota fiscal. Tivesse sido o IPI destacado no campo próprio, o teria sido no valor de R\$12,00 e igualmente constado como R\$112,00 o valor total da nota. Assim, não pode a contribuinte, por ter recorrido ao Poder Judiciário para não pagar R\$12,00, ser obrigado a pagar R\$13,44 (12% de R\$112,00). (...).

Portanto, em relação ao presente lançamento, como havia autorização judicial, a base de cálculo a ser considerada deve excluir o valor do IPI informado.

Segundo equívoco apontado: diz respeito à apuração em duplicidade das notas fiscais nº 125 a 129, pois estas seriam de simples remessa e vinculadas à nota fiscal nº 124. Estas 5 (cinco) notas fiscais são as únicas com CFOP 5949 (*Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado*), incluídas na base de cálculo do IPI pela autoridade tributária.

Verificada a autenticidade das notas fiscais juntadas ao processo através do Portal Nacional da NF-e (<http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal>), constata-se que estas são de simples remessa, com código CST 52 (saídas isentas), vinculadas à nota fiscal de venda nº 124 e tendo o mesmo destinatário e mesma descrição da mercadoria.

Nesse contexto, **é procedente a alegação do impugnante** de que houve cobrança do IPI em duplicidade, uma vez que as notas em questão se referem a operações de simples remessa de produto vendido que não representam nova receita. Logo, devem ser excluídas da apuração realizada na planilha "INSUFICIÊNCIA DE DESTAQUE DE IPI", permanecendo a nota fiscal nº 124.

Terceiro equívoco apontado: alega o impugnante que houve cobrança indevida de IPI sobre 01 (uma) nota fiscal complementar, de nº 355. Verificada a autenticidade da mesma através do Portal Nacional da NF-e (<http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal>), constata-se que esta é complementar à nota fiscal de venda nº 323, tendo o mesmo destinatário e mesma descrição da mercadoria, e sendo utilizada apenas para corrigir informações sobre ICMS substituto e código CFOP.

Nesse contexto, **é procedente a alegação do impugnante** de que houve cobrança do IPI em duplicidade, uma vez que a nota em questão apenas complementa a sua original e não representa nova receita. Logo, deve ser excluída da apuração realizada na planilha "INSUFICIÊNCIA DE DESTAQUE DE IPI".

Quanto equívoco apontado: se refere a situação semelhante à anterior, ocorrida com 01 (uma) nota fiscal de correção, de nº 503. Verificada a autenticidade da mesma

através do Portal Nacional da NF-e (<http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal>), constata-se que esta é complementar à nota fiscal de venda nº 444, tendo o mesmo destinatário, e sendo utilizada apenas para incluir informações complementares à descrição da mercadoria.

Nesse contexto, **é procedente a alegação do impugnante** de que houve cobrança do IPI em duplicidade, uma vez que a nota em questão apenas complementa/corriga a sua original e não representa nova receita. Logo, deve ser excluída da apuração realizada na planilha “INSUFICIÊNCIA DE DESTAQUE DE IPI”.

Tendo em vista **os equívocos cometidos pela fiscalização**, relacionados nos parágrafos acima, foram elaboradas planilhas para identificar as notas fiscais cujos valores deveriam ser excluídos do montante apurado (fls. 502/507), para reconstituir o Livro Registro de Apuração do IPI (fl. 508), e por fim, demonstrar o valor do crédito tributário lançado, o exonerado e o mantido, discriminado mês a mês (509/510).

(ii) QUANTO AO ITEM "B" DA IMPUGNAÇÃO

No item "B" de sua impugnação, o contribuinte alega, pelas razões já expostas no Relatório, que não há incidência do IPI sobre a saída de produtos importados do seu estabelecimento, mas apenas quando do desembaraço aduaneiro destes.

Correto a decisão de piso. Destaque-se que o autuado ingressou judicialmente com o **Mandado de Segurança** nº 0012677-32.2011.4.05.8300, visando exatamente **“o reconhecimento de seu direito líquido e certo ao recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, quanto aos produtos que importa, tão-somente, no ato do desembaraço aduaneiro, liberando-a de promover tal recolhimento nas operações seguintes, quando da saída dos mesmos de seu estabelecimento”**.

Desta forma, é inequívoca a identidade de objeto entre uma das razões de recorrer aduzida na impugnação e a matéria a ser apreciada pelo Poder Judiciário. Buscando disciplinar o tratamento a ser dispensado ao PAF - Processo Administrativo Fiscal quando o sujeito passivo optar pela discussão **concomitante na esfera judicial sobre matéria idêntica**, foi publicado, no DOU de 27/08/2014, o Parecer Normativo COSIT nº 7, de 22/08/2014, determinando o seguinte:

21. Por todo o exposto, conclui-se que:

- a) a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, exceto quando a adoção da via judicial tenha por escopo a correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência;*
- b) por conseguinte, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que concerne à matéria distinta;*
- c) a renúncia às instâncias administrativas abrange os processos de constituição de crédito tributário, de reconhecimento de direito creditório do contribuinte (restituição, ressarcimento e compensação), de aplicação de pena de perdimento e qualquer outro processo que envolva a aplicação da legislação tributária ou aduaneira;*

d) a decisão judicial transitada em julgado, seja esta anterior ou posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável; (...).

Com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota o modelo de jurisdição una, com a plena soberania das decisões judiciais.

Desta forma, trata-se de matéria que, como se sabe, não pode ser apreciada no âmbito administrativo, consoante entendimento consolidado na Súmula CARF nº 2, segundo o qual o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos fora das hipóteses do art. 62 do Regimento Interno (RICARF):

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula Carf nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Isto posto, voto por não conhecer da impugnação quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão será cumprida pela administração tributária.

Quanto às demais matérias suscitadas, voto por JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, a impugnação, mantendo parcialmente o IPI lançado, no valor de R\$ 5.946.970,09, e, integralmente, a “MULTA POR IPI NÃO LANÇADO COM COBERTURA DE CRÉDITO” (Art. 80 da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 11.488/07 - fl. 16).

“Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido.

Dispositivo

Diante dos fundamentos acima expostos, voto no sentido de **negar provimento** ao **Recurso de Ofício** apresentado, mantendo-se a decisão recorrida em TODOS os seus termos e fundamentos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra

Processo nº 10480.721440/2015-97
Acórdão n.º **3402-004.612**

S3-C4T2
Fl. 581
