



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

Processo n° 10480.721441/2012-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.876 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de junho de 2017
Matéria IPI
Recorrente EMBRASA-EMBALAGENS MICRONDULADAS DO BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/04/2011

DECISÃO CITRA PETITA. NULIDADE.

É inválida a decisão que deixa de enfrentar e decidir causa de pedir ou alegação suscitada pela defesa, e que seja indispensável a sua solução, por ofensa ao aspecto substancial da garantia do contraditório, ao duplo grau de jurisdição e à exigência de motivação das decisões. Decisão recorrida nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento para cancelar o julgamento da primeira instância e realizar novo julgamento enfrentando todas as matérias suscitadas na impugnação. Vencido o Conselheiro Orlando Rutigliani Berri.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Orlando Rutigliani Berri, Marcelo Giovani Vieira, Renato Vieira de Avila.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 504 em face da decisão de primeira instância da DRJ/RS de fls. 476 que manteve o lançamento de IPI, diante de indícios de utilização indevida de suspensão do tributo. A autoridade lavrou o Auto de Infração de IPI às fls. 03.

Como é de costume desta Turma de julgamento a transcrição do relatório do Acórdão de primeira instância, segue para apreciação conforme fls. apontadas acima:

“Trata-se de impugnação ao Auto de Infração das fls. 3 a 6, lavrado pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife/PE, para formalizar a exigência do IPI, acrescido de multa de ofício, inclusive sobre o imposto não lançado com cobertura de créditos, e dos juros de mora, perfazendo o montante de R\$ 409.927,53, à data da autuação.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal das fls. 302 a 308, em procedimento de análise da legitimidade de Pedidos Eletrônicos de Ressarcimento dos saldos credores do referido imposto, a fiscalização constatou que **o contribuinte deu saída a produtos de sua industrialização, ao abrigo da suspensão do IPI de que tratam os arts. 44, inciso I do RIPI/2002 e 46, inciso I do RIPI/2010, sem que fosse observado o que dispõe, respectivamente, os incisos II dos §§ 3º e 4º dos referidos dispositivos. Tal disposição determina que o adquirente de tais produtos declare ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atende a todos os requisitos estabelecidos para usufruir da aquisição sem o ônus do referido imposto.** Segundo a fiscalização, a autuada deixou de apresentar a declaração em comento de três dos adquirentes, não satisfazendo os requisitos que condicionaram a suspensão, tornando o imposto imediatamente exigível. Os valores do imposto que deixaram de serem lançados, consolidados por período de apuração, estão discriminados na planilha de fls. 290 a 301. Em razão dos débitos apurados, foi reconstituída a escrita fiscal, conforme demonstrativos das fls. 9 a 12 e 21 a 23, emergindo os débitos exigidos no presente lançamento de ofício.

Consigna o autuante no Termo de Verificação Fiscal que a falta de destaque do imposto dá azo à aplicação da multa de ofício, ainda que dela não resulte a falta de recolhimento do imposto pela inexistência de saldo devedor.

O enquadramento legal da infração encontra-se discriminado à fl. 6 e o dos juros de mora e da multa de ofício nos respectivos demonstrativos de apuração às fls. 11 e 14.

O contribuinte, representado por seus procuradores, conforme instrumento de mandato da fl. 341, manifestou sua irrisignação, tempestivamente, pelo arrazoadado das fls. 311 a 328, sintetizado na seqüência.

Preliminarmente, alega que diante da ausência de descrição e capitulação legal quanto à aplicação das multas, restou prejudicado o seu direito de defesa o que autoriza a decretação da nulidade do lançamento de ofício nos termos dos arts. 12 e 39 do Decreto nº 7.574, de 2011.

Protesta igualmente pela nulidade do Auto de Infração diante da imprestabilidade do levantamento utilizado para a exigência do tributo e das penalidades, acostando planilhas e notas fiscais relacionadas aos três clientes cujas declarações não foram localizadas, documentos esses dos quais diz defluir de forma incontestável que foram incluídos na apuração do IPI valores em duplicidade em razão de operações de remessa em conta e ordem realizadas com o cliente Kraft Foods Brasil S/A, além de não terem sido observadas operações de devoluções de mercadorias envolvendo os clientes em referência.

Na sequência informa que o impugnante realizou com seu cliente Kraft Foods Brasil Ltda. operações identificadas em sua escrita como “remessa por conta e ordem” o que significa vendas em que o vendedor aguarda ordem do comprador designando o local da entrega da mercadoria. Argui que nesse tipo de operação há a emissão de uma nota fiscal de venda da produção com a indicação “por conta e ordem” e uma ou mais notas fiscais para acompanhar a mercadoria até estabelecimentos distintos indicados pelo adquirente. Aduz que embora cumpridas todas as formalidades necessárias à realização de operações dessa modalidade, inclusive a indicação dos códigos correspondentes às operações (CFOP), a autoridade fiscal considerou em duplicidade ditas operações, duplicando a exigência.

A seguir sustenta que a autoridade fiscal não observou as devoluções de mercadorias, apesar de disponibilizadas notas fiscais comprovando tais operações. Diz colacionar diversas notas e planilhas dos clientes que não apresentaram a declaração antes referida, **identificando diversas operações de devolução que uma vez comprovadas, não há como subsistir a exigência do IPI, acrescida de penalidades e juros.**

Defende a inexistência de prejuízo ao Erário e a desproporcionalidade do lançamento, argumentando que como decorrência da regra da não-cumulatividade do IPI, o adquirente do produto tributado faz jus ao crédito, situação que não ocorre na suspensão, hipótese em que, caso o produto seja tributado, haverá o recolhimento total sem nenhum abatimento relativo à entrada do insumo. Afirma serem os clientes do insurgente contribuintes de alto porte e idôneos, o que evidencia a desproporcionalidade entre a conduta descrita como infração (ausência de apresentação de declaração) e a imposição tributária acrescida das penalidades. Aduz, ainda, que a autoridade fiscal impôs ao impugnante, que não se beneficiou da suspensão, apenas permitiu a postergação do recolhimento do tributo para o adquirente, conseqüências graves, comparando sua conduta com a hipótese de destaque do imposto sem o correspondente recolhimento. Diz já ter solicitado aos seus clientes a

apresentação das declarações e que, caso seja surpreendido com a informação de que não poderia ter dado saída aos produtos com suspensão, não poderia ser penalizado com a exigência do IPI, sem gerar enriquecimento ilícito do Erário, já que a falta de destaque do imposto não permite ao adquirente o creditamento, obrigando-o a recolher na saída de seus produtos. Nesse sentido, diz que deve-se verificar precisamente a submissão ou não do produto à suspensão, e, se for o caso, deve ser observado o tratamento dado ao cliente, a fim de que não haja bis in idem, o que é vedado no ordenamento jurídico pátrio.

Defende, também, a ilegalidade da concomitância de multas, dizendo que embora o auto de infração deixe de indicar quais dispositivos permitiram a imposição de duas penalidades sobre única conduta, as mesmas estão sendo exigidas pela autoridade fiscal.

Por fim requer a nulidade do Auto de Infração ou sua total improcedência, e, caso necessário, a realização de diligências junto aos clientes do impugnante.

É o relatório.”

Este Acórdão de primeira instância da DRJ/RS de fls. 476 foi publicado com a seguinte Ementa:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/04/2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Somente são nulos os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

VENDAS POR CONTA E ORDEM. LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE.

Comprovadas a existência de vendas por conta e ordem com as respectivas remessas, fica caracterizada a duplicidade do lançamento de ofício.

DEVOLUÇÕES. COMPROVAÇÃO.

Somente quando comprovadas com o documento fiscal próprio é de se cancelar a exigência relativa às devoluções de vendas.

IPI. SUSPENSÃO. REQUISITOS.

Não cumprido o requisito que condiciona a suspensão, o imposto torna-se imediatamente exigível.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO. COBERTURA DE CRÉDITOS.

A multa de ofício por falta de lançamento do IPI aplica-se inclusive na hipótese de haver saldos credores na escrita fiscal.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

Os autos foram distribuídos para este Conselheiro e pautados para julgamento nos moldes do regimento interno.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Conforme apresentado no AI de fls. 3 e no TVF de fls. 302, o contribuinte não comprovou a declaração exigida no Art. 46, §4.º, II¹, do RIPI/10, para fins de usufruto do benefício do Art. 46, I, do RIPI/10², a suspensão do IPI na produção de MP, PI e ME.

Consequentemente, o contribuinte teria descumprido o Art. 41 do RIPI/02 e 42³ do RIPI/10 e a fiscalização cobrou o IPI das operações de venda com aplicações de multas e juros.

¹ § 4o Para os fins do disposto neste artigo, as empresas adquirentes deverão (Lei nº 10.637, de 2002, art. 29, § 7º):

II - declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atendem a todos os requisitos estabelecidos (Lei nº 10.637, de 2002, art. 29, § 7º, inciso II).

² Art. 46. Sairão do estabelecimento industrial com suspensão do imposto:

I - as matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem, destinados a estabelecimento que se dedique, preponderantemente, à elaboração de produtos classificados nos Capítulos 2 a 4, 7 a 12, 15 a 20, 23 (exceto Códigos 2309.10.00 e 2309.90.30 e Ex-01 no Código 2309.90.90), 28 a 31, e 64, no Código 2209.00.00, e nas Posições 21.01 a 2105.00, da TIPI, inclusive aqueles a que corresponde a notação “NT” (Lei nº 10.637, de 2002, art. 29, e Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, art. 25);

³ Art. 42. Quando não forem satisfeitos os requisitos que condicionaram a suspensão, o imposto tornar-se-á imediatamente exigível, como se a suspensão não existisse (Lei nº 4.502, de 1964, art. 9º, § 1º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 37, inciso II).

§ 1o Se a suspensão estiver condicionada à destinação do produto e a este for dado destino diverso do previsto, estará o responsável pelo fato sujeito ao pagamento do imposto e da penalidade cabível, como se a suspensão não existisse.

§ 2o Cumprirá a exigência:

I - o recebedor do produto, no caso de emprego ou destinação diferentes dos que condicionaram a suspensão; ou

II - o remetente do produto, nos demais casos.

Diante desta introdução, é preciso trazer aos autos as razões pelas quais se forma a convicção de que o presente procedimento administrativo não está em condições de julgamento nesta segunda instância administrativa de recursos fiscais.

Em análise dos autos, verifica-se que o contribuinte solicitou em seu Recurso Voluntário de fls. 504 a nulidade da decisão de primeira instância da DRJ/RS de fls. 476, principalmente em razão desta decisão não ter apreciado a solicitação de diligência e a contestação do contribuinte sobre a aplicação concomitante da multa isolada e da multa de ofício.

É importante registrar que, apesar de cobrada, a multa de ofício (Art. 44 da Lei 9.430/96) não teve fundamentação legal no lançamento, de modo que restou fundamentada somente a multa do Art. 80 da Lei 4502/64.

Realmente, é possível confirmar tal assertiva em uma análise conjunta da impugnação de fls. 311, oportunidade em que o contribuinte dedica dois capítulos à alegação de impossibilidade da aplicação concomitante das multas (fls. 319 e 326), com a decisão de primeira instância de fls. 476, que não tratou da questão.

Em um único parágrafo a DRJ/RS se ateve a afirmar que havia fundamento legal para a aplicação da multa de ofício (Art. 80 da Lei 4502/64)⁴, mas não tratou da alegação do contribuinte e, tratando-se de matéria de ordem pública a aplicação de multas, porque são penalidades, a DRJ/RS deveria ter apreciado as alegações do contribuinte, de forma que, sendo procedentes ou não suas alegações, não cabe a esta segunda instância administrativa julgar matéria que não subiu para análise, uma vez que o limite do recurso é a matéria julgada e, havendo matéria não julgada, não há recurso sobre esta matéria.

Logo, a conclusão mais acertada é reconhecer a ausência de motivação da decisão proferida pela DRJ/SP, o que conflita com o disposto no art. 93, inciso IX da Constituição Federal, bem como ao prescrito no art. 31 do Decreto n. 70.235/723 e art. 2.º da lei n. 9.784/99.

Seguir com o presente julgamento no estado em que se encontra poderia resultar em supressão de instância ou ofensa ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Diante de todo o exposto, se faz necessária a análise dos pontos trazidos em impugnação.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, vota-se para que seja DADO PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para que a decisão de primeira instância seja anulada, Acórdão 10-46.593 - 3ª Turma da DRJ/POA, de fls. 476, com fundamento no Art. 31, 59, 60 e 61 do Decreto 70.235/72 (Lei do Processo Administrativo Fiscal), no Art. 142 e 145 do Código Tributário Nacional e Regimento Interno deste Conselho, por não haverem medidas sanatórias,

⁴ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Processo nº 10480.721441/2012-99
Acórdão n.º **3201-002.876**

S3-C2T1
Fl. 572

determinando que a instância a quo realize novo julgamento, prestigiando o devido processo legal e suprimindo as omissões do julgamento.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.