



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

Processo nº 10480.727605/2011-19
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-000.262 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 23 de agosto de 2016
Assunto Auto de Infração de IPI
Recorrente PLATINUM TRADING S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência, nos termos do voto do relator.

Luiz Augusto do Couto Chagas Presidente

José Henrique Mauri Redator "ad hoc"

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), José Henrique Mauri (Redator "ad hoc"), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen. O Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, relator original, desligou-se do colegiado, tendo consignado seu voto na sessão anterior.

Relatório

Por economia processual adoto o relatório elaborado pela decisão recorrida, abaixo transcrito.

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/23, para exigir R\$ 17.282.727,06 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), R\$ 4.948.374,60 de juros de mora calculados até outubro de 2011, R\$ 12.962.045,39 de multa proporcional ao valor do imposto e R\$ 5.275.680,04 de multa sobre o IPI não lançado com cobertura de crédito, representando um crédito tributário total consolidado de R\$ R\$ 40.468.827,09.

Conforme apontado no Auto de Infração em apreço e no Termo de Verificação Fiscal de fls. 3020/3031, o lançamento decorreu da constatação de que houve **FALTA DE DESTAQUE DO IPI NAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA e FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO IPI DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS (IPI LANÇADO E NÃO ESCRITURADO)**.

Por meio do supra citado Termo de Verificação Fiscal, a autoridade lançadora detalhou os procedimentos, verificações, critérios, conclusões e demais fundamentos que ensejaram a autuação e, consignou, entre outras, as seguintes informações:

i) A fiscalização teve origem em Representação Fiscal elaborada, em 03/02/2011, pela Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo, a qual, por meio de diligência junto à empresa Platinum Trading S/A - CNPJ nº 04.870.288/0001-06, sediada em São Paulo, que objetivou conferir o efetivo funcionamento da empresa, além da sua condição de real adquirente de mercadorias importadas e, também, a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos necessários à prática de suas operações de comércio exterior, constatou que, nos anos de 2008 e 2009, as notas fiscais de saída referentes à revenda das mercadorias importadas eram emitidas pelo estabelecimento da empresa, localizado em Ipojuca-PE, sem o destaque de IPI e que saldo devedor algum escriturado nos Livros Registro de Apuração do IPI foi pago ou declarado.

ii) A ação fiscal abrangeu períodos de apuração relativos aos anos de 2007, 2008 e 2009.

iii) A empresa fiscalizada importou diretamente os mais diversos artigos manufaturados (farinha de trigo, fermento, pneumáticos, ar-condicionados, brinquedos, televisões, motocicletas, ciclomotores, partes e peças para motocicletas, veículos de alta cilindrada, motoniveladoras, etc).

iv) Sobre as referidas importações incidiu, entre outros tributos, o IPI previsto no art. 34, in. I, do RIPI/2002, tendo sido os pagamentos efetuados confirmados por meio de consulta ao Sistema Informatizado de Arrecadação Federal (SINAL).

v) O contribuinte revendeu as mesmas mercadorias importadas no mercado interno, sem que houvesse sido realizado nenhum processo de industrialização, razão pela qual foi considerada a classificação fiscal indicada nas DI (Declarações de Importação) quando do desembaraço aduaneiro, tendo sido aplicadas as alíquotas vigentes nas datas das correspondentes saídas.

Regularmente cientificado do lançamento, o sujeito passivo ingressou, tempestivamente, com impugnação (fls. 3045/3067 dos autos digitais) onde formula, em síntese, as seguintes razões de defesa:

a) Argumenta que o valor lançado pela autoridade fiscal é exorbitante e não reflete a realidade fática, além de ir contra os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva, o que ensejaria sua improcedência.

b) Sustenta a impossibilidade de incidência do IPI na saída das mercadorias importadas, aduzindo que no momento do desembaraço aduaneiro a empresa importadora já recolhe este imposto, não podendo, sob pena de caracterizar uma verdadeira bitributação, recolhê-lo também quando da saída dos produtos do seu estabelecimento.

c) Afirma que as empresas importadoras que recebem as mercadorias para venda sem realizar qualquer transformação ou mesmo beneficiamento no produto importado, situação na qual se enquadra, não são equiparadas à industrial. Para defender sua tese, transcreve Soluções de Consulta da 6ª e da 9ª RF, ementa de decisão do STJ e excertos doutrinários.

d) Defende a ocorrência de insubsistências no auto de infração que lhe foi imputado, argumentando que a autoridade autuante teria deixado de considerar créditos decorrentes do desembaraço aduaneiro aos quais faria jus. Apresenta a título exemplificativo tabela (fls. 3050/3051) contendo alguns produtos cujo crédito teria sido, segundo expõe, considerado a menor.

e) Alega que os valores considerados na autuação, como base de cálculo do imposto, não condizem com os que se encontram estampados nas notas fiscais de saída. Nesse sentido, aduz que a autoridade autuante teria considerado indevidamente o ICMS substituto para compor a base de cálculo do IPI e sustenta, com base em dispositivos regulamentares e no CTN, que o valor total da operação, para fins de cálculo do IPI, é o valor total dos produtos, os quais expressam o valor econômico envolvido e não o valor da nota fiscal, conforme utilizado pelo Auditor Fiscal. Para exemplificar o suposto equívoco que teria sido cometido no tocante a definição da base de cálculo do imposto, apresenta planilhas às fls. 3052, 3053 e 3055.

f) Defende a ocorrência de erro na indicação da alíquota de 35% que teria sido atribuída pela autoridade autuante às saídas do produto “MOTOCICLETAS DE ATÉ 250 CILINDRADAS” e assevera que a alíquota prevista na TIPI para o referido produto, à época do fato gerador, seria na realidade de 25%.

g) Aponta a ocorrência de violação aos princípios da razoabilidade e da capacidade contributiva, além da equidade e proporcionalidade, e contesta as multas impostas no auto de infração, sustentando que houve cumulação de penalidades decorrentes de um mesmo lançamento, o que caracterizaria a ocorrência de *bis in idem*. Quanto à questão, colaciona excerto doutrinário e ementas de julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

h) Diz que os juros SELIC tem natureza remuneratória e argumenta que sua incidência sobre os tributos vencidos contraria a jurisprudência e viola o § 1º do art. 161 do CTN. Sobre o tema, defende ainda a aplicação de juros de mora de 1% ao mês e apresenta ementa de julgado do STJ.

i) Pugna pela realização de perícia a qual, a seu ver, se justificaria em face das inconsistências que teriam sido apontadas no auto de infração combatido. Apresenta a respeito ementa do antigo Conselho de Contribuintes (atual CARF) e indica o Sr. Flávio de Albuquerque e Mello Coelho de Araújo como perito, formulando quesitos relativos aos exames postulados.

Ao final, noutros termos, requer: a) O deferimento da perícia requestada; b) A improcedência do lançamento, uma vez que caracterizada a bitributação; e c) A nulidade da autuação, em face das razões expostas em seu arrazoado.

Ao julgar referida impugnação a 2ª Turma da DRJ/Recife proferiu o Acórdão nº 11-41.872, de 30/07/2013, que possui a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009 FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A falta ou insuficiência de recolhimento de tributos apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

IMPORTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO A INDUSTRIAL. SAÍDA DOS PRODUTOS. INCIDÊNCIA DO IPI.

A empresa que importar produtos tributados é equiparada a industrial e é contribuinte do IPI, tanto no desembaraço aduaneiro como na saída destes do estabelecimento, ainda que tais produtos não tenham sido submetidos a qualquer processo de industrialização.

OPERAÇÃO DE SAÍDA TRIBUTADA. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do IPI estabelecida na legislação tributária corresponde exatamente ao valor da operação indicado na nota fiscal válida e eficaz, independentemente dos critérios que o contribuinte emiteu para a formação de seu preço de venda (art. 131, I, 'b', do Decreto nº 4.544/02, com matriz legal no art. 18 da Lei 4.502/64 e art. 47, II, do CTN).

IPI. MULTAS.

É lícita a aplicação simultânea da multa de ofício sobre o IPI não recolhido e sobre o IPI não lançado com cobertura de crédito.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009 PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Desnecessária a realização de perícia quando os autos já trouxerem os elementos necessários à formação de convicção do julgador.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Não concordando com referida decisão o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 3451 em diante, por meio do qual apresenta basicamente os mesmos argumentos apresentados em sede de sua manifestação de inconformidade.

Posteriormente, em 12/05/2015, o contribuinte apresenta o requerimento de fls. 3568/3570, por meio do qual informa que havia impetrado o Mandado de Segurança Preventivo nº 015243-17.2012.4.05.8300, em 28/08/2012, cujo trânsito em julgado ocorreu em 04/02/2015, prevalecendo o Acórdão do TRF 5ª Região com a seguinte ementa:

Tributário. Mandado de segurança preventivo. Apelação para afastar a exigência de tributo relativo a nova incidência do imposto sobre produtos industrializados (IPI), nas operações de revenda de produtos importados, tributados por ocasião do desembaraço aduaneiro.

1. O fato gerador do IPI para o produto importado ocorre no momento do desembaraço aduaneiro (art. 46, inc. I, do Código Tributário Nacional).

2. Inexistindo etapa de industrialização subsequente à importação, caracteriza-se a impossibilidade de equiparar o importador ao produtor para fins de nova incidência de IPI por ocasião da revenda do produto importado.

3. Interpretação sistemática do art. 51, parágrafo único, c/c art. 46, inc. II, do Código Tributário Nacional.

4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal: AC 486166/PE, des. Paulo Roberto de Oliveira Lima; AC 504321/PB, des. Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, convocado.

5. Apelação provida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Henrique Mauri, Redator "ad hoc" em face do Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, relator original, que desligou-se do colegiado para assumir o encargo de presidente de Câmara. O presente voto reflete, na íntegra, o voto consignado pelo relator original.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isso deve ser conhecido.

Mandado de Segurança

O Mandado de Segurança Preventivo nº 015243-17.2012.4.05.8300 foi impetrado em 28/08/2012. Embora tenha transitado em julgado com provimento favorável ao contribuinte, o objeto da ação são os fatos geradores posteriores à data de sua propositura. Aliás quando de sua impetração, em 28/08/2012, o presente lançamento já havia sido consumado, não podendo o mesmo ter sido objeto de mandado de segurança preventivo. Veja que o presente auto de infração foi cientificado ao contribuinte em 06/10/2011, fl. 4.

Documento assinado digitalmente com o mesmo conteúdo e validade jurídica que o original. Nesse respeito vejamos o que dispõe a Lei nº 12.016/2009:

Autenticado digitalmente em 13/09/2016 por JOSE HENRIQUE MAURI, Assinado digitalmente em 13/09/2016 por JOSE HENRIQUE MAURI, Assinado digitalmente em 14/09/2016 por LUIZ AUGUSTO DO COUTO CHAGAS
Impresso em 15/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Ora, indubitavelmente o presente auto de infração não poderia ser objeto do referido mandado de segurança, pois além de existir a mais de 120 dias, prazo decadencial da propositura do mandado de segurança, trata-se de ato em que estava pendente o julgamento de recurso administrativo, o qual tem efeito suspensivo. Portanto não estamos em uma situação de aplicação da Súmula nº 1 do CARF e não se trata de concomitância com processo judicial.

Poderia até se alegar que como se trata de uma decisão mandamental declaratória de inexistência de relação jurídica, com trânsito em julgado, o seu conteúdo deveria ser aplicado ao presente caso, pois, em tese, bastaria o contribuinte impetrar uma nova ação solicitando a aplicação do mesmo entendimento a todos os processos administrativos pendentes.

Ocorre que, smj, esse provimento judicial não seria obtido de forma automática, pois, como veremos mais adiante com mais detalhe, existe decisão do STJ nos termos do art. 543-C do CPC, sistemática dos recursos repetitivos, conferindo entendimento contrário ao provimento judicial obtido pelo contribuinte.

Assim, entendo que não cabe a esse órgão de julgamento conferir no presente caso o mesmo tratamento dado à coisa julgada do contribuinte, pois tratam-se de objetos diferentes.

Recurso Voluntário

Da possibilidade de equiparar o importador ao industrial no momento da revenda dos produtos importados no mercado interno:

Em seu recurso voluntário o contribuinte faz uma longa explanação sustentando a impossibilidade de incidência do IPI na saída das mercadorias importadas, aduzindo que no momento do desembaraço aduaneiro a empresa importadora já recolhe este imposto, não podendo, sob pena de caracterizar uma verdadeira bitributação, recolhê-lo também quando da saída dos produtos do seu estabelecimento. Afirma, em síntese, que as empresas importadoras que recebem as mercadorias para venda sem realizar qualquer transformação ou mesmo beneficiamento no produto importado, situação na qual se enquadra, não são equiparadas à industrial.

Essa matéria, apesar de ser bastante antiga e de sua tributação estar, no entendimento desse julgador, prevista na lei e nos regulamentos e em consonância com todos os princípios de tributação do IPI, era bastante controversa no âmbito das decisões judiciais, tanto que o contribuinte obteve o citado provimento judicial no mandado de segurança preventivo.

Porém, essa matéria foi pacificada pelo STJ ao julgar os Embargos de Divergência em RESP nº 1.403.532-SC, cujo julgamento deu-se na sistemática dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC. Dessa forma, assim decidiu aquela corte:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado

nos EREsp. nº 1.411749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Como sabido, essa decisão é de cumprimento obrigatório por esse colegiado em face do que dispõe o § 2º do art. 62 do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09/06/2015:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Dos créditos considerados incorretamente

O contribuinte alega que na apuração do IPI devido a fiscalização considerou valores a menor de créditos do imposto. Traz por amostragem alguns exemplos em que, aparentemente comprova o alegado. No corpo do seu recurso voluntário, somente a título exemplificativo, traz a cópia da nota fiscal de entrada nº 577, na qual consta o valor de R\$ 21.329,47 a título de IPI pago no desembaraço aduaneiro, sendo que a fiscalização concedeu crédito correspondente a R\$ 18.512,72 (14.992,12 + 3.520,60), o que pode ser conferido na planilha de créditos à fl. 1724.

Dos débitos considerados incorretamente

O contribuinte alega que na apuração do IPI devido a fiscalização considerou valores a maior nos débitos de IPI em relação ao registrado nas notas fiscais de saídas. Traz por amostragem alguns exemplos em que, aparentemente comprova o alegado. No corpo do seu recurso voluntário, somente a título exemplificativo, traz a cópia da nota fiscal de vendas nº 9837 em que demonstra que os preços de vendas de seus três itens foram respectivamente R\$ 39.000,00, R\$ 11.200,00 e R\$ 4.600,00, porém a fiscalização utilizou como base de cálculo do IPI os seguintes valores respectivos: R\$ 66.300,00, R\$ 11.850,00 e R\$ 4.900,00, fato que pode ser confirmado na planilha "Saídas Tributadas pelo IPI ano 2008" à fl. 2060.

Da aplicação incorreta da NCM

Da mesma forma, nesse ponto, o contribuinte parece comprovar que foi aplicada incorretamente a alíquota de 35% do IPI para o produto classificado na NCM 8711.20.20, cuja alíquota correta seria de 25%.

Conclusão

Entendendo que os três últimos itens analisados trazem elementos coerentes que podem levar a uma exigência tributária indevida e, em nome do princípio da verdade material, voto por converter o presente julgamento em diligência para que a unidade de origem efetue os seguintes procedimentos:

a) intimar o contribuinte, concedendo-lhe prazo razoável, para que apresente uma planilha completa da apuração correta do IPI para todos os fatos geradores que envolve o presente lançamento. Alternativamente poderá o contribuinte apresentar uma planilha demonstrativa somente dos itens que entende estar incorretos nas planilhas elaboradas pela fiscalização no auto de infração. O contribuinte deverá também disponibilizar à fiscalização, junto com a planilha, todos os documentos necessários à comprovação dos fatos alegados;

b) a vista da planilha e documentos correspondentes a fiscalização deverá elaborar relatório conclusivo a respeito dos elementos apresentados com demonstração dos novos valores considerados na apuração das bases de cálculo e dos valores do imposto e multas remanescentes, se for o caso; e

c) dar ciência ao contribuinte do relatório conclusivo de que trata o item anterior, concedendo-lhe prazo para manifestação.

Após cumpridas essas etapas, devolver o processo ao CARF para que o julgamento seja concluído.

José Henrique Mauri - Redator "ad hoc".