



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

Processo n° 10480.727605/2011-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-005.700 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE IPI
Recorrente PLATINUM TRADING S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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 emitente utilizou para a formação de seu preço de venda (art. 131, I, 'b', do Decreto n° 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para acolher a nova planilha de apuração da base de cálculo do IPI, acostada aos autos pela autoridade fiscal nas e-fls. 5024-5658, com a consequente revisão dos cálculos da multa de ofício pela unidade de origem.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Morais Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

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 supracitado 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 Inspetoria 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 desembarço 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 desembarço 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 desembarço 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.

A 2ª Turma da DRJ/Recife, acórdão nº 11-41.872, negou provimento à impugnação, com decisão assim ementada:

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 emitente utilizou 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

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.

Em 12/05/2015, a empresa informa, nas e-fls. 3568/3570, que impetrou 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, o acórdão do TRF 5ª Região tem 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 desembarço aduaneiro.

1. O fato gerador do IPI para o produto importado ocorre no momento do desembarço 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.

Esta Turma de Julgamento, por meio da Resolução nº 3301000.262, converteu o julgamento em diligência, para que a unidade de origem efetuasse 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.

O Termo de Informação Fiscal consta nas e-fls. 5659-5663. E a nova planilha de apuração da base de cálculo do IPI, resultado da diligência, foi acostada nas e-fls. 5024-5658.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

I- Mandado de Segurança e a incidência de IPI sobre a revenda de produtos importados

Sustento a posição já manifestada no voto condutor da Resolução, proferido pelo Ilustre Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, no sentido de que não há concomitância entre o presente processo e o Mandado de Segurança Preventivo nº 015243-17.2012.4.05.8300 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.

A esse respeito vejamos o que dispõe a Lei nº 12.016/2009:

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.

Nos trechos das peças, é claro que não se trata de um mandado de segurança repressivo:

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO
com pedido de liminar *inaudita altera parte*

d. Da necessidade de concessão de medida liminar:

Sobre os requisitos para concessão da medida liminar, as razões supra, por si, demonstram o direito líquido e certo da Impetrante (não só a fumaça do bom direito). Qualquer outra linha sobre esse ponto seria mera repetição.

De outro lado, importa ressaltar que há o perigo da demora, isto é, o fundado receio de dano, já que o retardo no socorro jurisdicional pode resultar na consumação de práticas ilegais, o que resvalaria na ineficácia da ação ao final julgada procedente.

De fato, impõe-se a concessão de medida, de caráter acautelatório, para determinar que a Autoridade Impetrada se abstenha de praticar qualquer ato tendente a exigir o recolhimento do IPI na saída, em revenda, de produtos importados.

Atente-se que se não for deferida a antecipação de tutela requerida, das duas uma: *i)* ou a Autora terá que recolher o indébito, para futura repetição; ou *ii)* será constituído crédito tributário em grau definitivo, o qual será inscrito em dívida ativa e executado, com todos os efeitos inerentes a esses atos, a exemplo da impossibilidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal e da expropriação judicial de bens para saldar o suposto débito, ainda em discussão.

Havendo, portanto, o direito líquido e certo e o perigo da demora, enquanto se aguarda o provimento final, impõe-se a concessão de tutela antecipada para determinar que a Autoridade Impetrada se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a exigir o IPI, pretensamente incidente na saída, em revenda, de produtos importados.

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

Sustenta a empresa a impossibilidade de incidência do IPI na saída das mercadorias importadas, porquanto, no momento do desembarço aduaneiro, a importadora já recolhe este imposto, não podendo, sob pena de bitributação, recolhê-lo também quando da saída dos produtos do seu estabelecimento.

Afirma que enquanto investido na condição de importador está equiparado a industrial, contudo na saída em revenda, é comercial apenas.

Como muito bem ressaltado na Resolução, esta temática já foi julgada pelo STJ, nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.403.532-SC, na sistemática dos recursos repetitivos:

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.

Trata-se de decisão cujo cumprimento é obrigatório pelo CARF, nos termos do art. 62 do RICARF.

Diante disso, nega-se provimento ao apelo do contribuinte neste ponto.

III- Dos créditos apurados incorretamente

Defende que a fiscalização levantou os créditos de IPI destacados nas DIs pagas quando do desembaraço aduaneiro. Mas que, ao apurar o crédito de IPI para deduzir do montante devido, que corresponde ao IPI referente a saída dos produtos, o fez pelo valor inferior ao IPI recolhido no momento do desembaraço aduaneiro. Cita alguns exemplos na e-fl. 3461-3466 do recurso voluntário.

Tal ponto foi objeto da diligência, todavia sem sucesso para o contribuinte:

10. De início, em suas alegações, ressaltou o contribuinte, às fls. 3462, que os valores informados na planilha "IPI vinculado pago no desembaraço" estariam errados, o que não teria sido observado quando do julgamento da impugnação inicial.

11. Objetivando comprovar o "erro", anexou alguns exemplos de notas fiscais de entrada, juntamente com as Declarações de Importação a ela associadas. Ali procurou demonstrar que os valores considerados como créditos do IPI teriam sido apropriados a menor.

12. Não concordamos com o apontado. Verifiquemos as notas apresentadas e as DIs correspondentes.

13. Na nota fiscal de entrada nº 598, informou o contribuinte que fora considerado como crédito de IPI o montante de R\$ 9.306,19, já que a DI associada a esta NF ascendeu a R\$ 18.637,57. Descuidou, entretanto, de observar que a mesma nota fiscal possui dois itens, cujo total importa justamente no valor pago no desembaraço, R\$ 18.637,67 - ou seja, R\$ 9.331,96 acrescido de R\$ 9.306,19. Abaixo reproduzimos a tabela que serviu de lastro à apuração dos créditos em que se constata a NF 598 composta por dois itens: (...)

14. Respeitante à NF ° 577, a fiscalização considerou como crédito de IPI o montante de R\$ 18.512,72, como exsurge igualmente da tabela acima (R\$ 14.992,12 para o primeiro item da nota fiscal e R\$ 3.520,60 para o segundo item) e não apenas R\$ 14.992,12, conforme pontuou a fiscalizada às laudas 3463. A consulta à DI respectiva, juntamente com a consulta do valor efetivamente recolhido, apontam para um valor de R\$ 21.329,47, restando apenas um crédito a ser considerado, no segundo item, de R\$ 2.816,74.

15. No que pertine à NF nº 574, mantemos como crédito de IPI o valor de R\$ 12.716,03, tal como atesta a DI respectiva:

(...)

16. Mister esclarecer que o contribuinte apresentou a esta fiscalização uma planilha com os créditos de IPI que teriam sido pagos no desembaraço aduaneiro.

Não obstante, o estabelecimento não apresentou documentação apta a avalizar tais créditos, malgrado as diversas reintimações.

17. Ressaltamos que a autuação inicial, em conformidade com o princípio da não cumulatividade do IPI, considerou integralmente os pagamentos oriundos do imposto quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, os quais foram obtidos mediante cotejamento das Declarações de Importação. Logo, com a única exceção levantada no item 14, nada há a alterar em relação aos “créditos considerados incorretamente”.

Embora intimado, o contribuinte não se manifestou contra o resultado da diligência.

IV- Dos débitos apurados incorretamente

Aduz que a autoridade fiscal, para compor a base de cálculo, utilizou valores diversos dos constantes nas notas fiscais. A fiscalização teria considerado valores a maior de débitos de IPI em relação ao registrado nas notas fiscais de saídas. Cita a título exemplificativo, a nota fiscal de vendas nº 9837.

O Relatório fiscal reconheceu a procedência em parte do erro na composição da base:

18. Em relação aos “débitos considerados incorretamente”, constatamos que, em algumas notas fiscais de saída, foram efetivamente considerados bases de cálculo do IPI a maior.

19. Dessarte, objetivando retificar o IPI lançado a maior, as planilhas que serviram de lastro para o lançamento inicial, quais sejam: “Saídas Tributadas pelo IPI ano 2007”, Saídas Tributadas pelo IPI ano 2008”, Saídas Tributadas pelo IPI ano 2009”, foram substituídas, até o mês de agosto de 2009, pela planilha “SAÍDAS TRIBUTADAS PELO IPI APÓS DILIGÊNCIA ORIUNDA DA Resolução CARF nº 3301000.262 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária” (em anexo). A partir de setembro de 2009, divergências não foram localizadas. A coluna “IPI destacado após a Diligência” revela, item a item, os novos valores a serem lançados, os quais são somados mês a mês. A coluna “Base de cálculo após diligência” reflete a base de cálculo escoreita, aquela que fora lançada nas Notas Fiscais de saída. Já a coluna “IPI não destacado Original” apenas reflete o valor do IPI que fora inicialmente lançado.

Logo, deve ser acolhido o resultado da diligência estampado na planilha “Saídas tributadas pelo IPI após diligência oriunda da Resolução CARF nº 3301000.262 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária”, acostada aos autos pela autoridade fiscal.

V - Da aplicação incorreta da NCM e conseqüente aplicação a maior de alíquota

Aponta 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%.

A autoridade fiscal na diligência também verificou o engano:

Por último, cumpre verificar as alegações para “a aplicação incorreta da NCM”. Compulsando as Declarações de Importações associadas às Notas Fiscais de Saída elencadas pelo contribuinte às fls. 3470/3471, verificamos que o produto Moto Shineray Mod XY250-5 fora classificado quando da importação com o NCM 87112020 (alíquota de IPI de 25%). No entanto, quando da escrituração destas Notas fiscais, foi transcrito o NCM 87113000 (alíquota de PI de 35%). Retificamos então o lançamento de ofício do IPI nas Notas fiscais nº 9231, 9505 e 9637, aplicando agora uma alíquota de 25%. Os cálculos foram efetuados na mesma planilha “SAÍDAS TRIBUTADAS PELO IPI APÓS DILIGÊNCIA ORIUNDA DA Resolução CARF nº 3301000.262 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária”.

Mais uma vez, acolhe-se o resultado da diligência, estampado na planilha “Saídas tributadas pelo IPI após diligência oriunda da Resolução CARF nº 3301000.262 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária”, acostada aos autos pela autoridade fiscal.

VI - Equívoco da multa aplicada

Insurge-se contra a suposta aplicação em duplicidade de multa.

Neste ponto, a decisão de piso foi precisa quanto às diferentes condutas apenadas:

Com efeito, o lançamento da multa de ofício tem amparo legal no art. 80, *caput*, da Lei nº 4.502, de 1964:

“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.”

Conforme se observa, a teor do dispositivo acima transcrito, a multa de ofício de 75% deve ser imposta nas hipóteses de falta de lançamento ou falta de recolhimento do imposto. No presente caso, ambas as condutas foram penalizadas, ou seja, aplicou-se a multa acima prevista tanto pela falta de lançamento do imposto nas notas fiscais, quanto pelo seu não recolhimento aos cofres públicos.

Pode haver casos, como ocorreu em alguns períodos de apuração objeto do auto de infração em apreço, em que a falta de lançamento do imposto na nota fiscal não implique em equivalente falta de recolhimento. Isso acontece quando o

estabelecimento tem créditos capazes de absorver parte do imposto que deixou de ser lançado. Nesta hipótese, mediante a reconstituição da escrita fiscal, cobra-se apenas o imposto (evidenciado pelos saldos devedores apurados) não absorvido pelos créditos, mas a multa de ofício é aplicada sobre todo o imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, ficando, portanto, dividida em duas partes: a que se refere ao imposto a ser cobrado e a que é relativa ao imposto não lançado acobertado por créditos.

Dessa forma, independente do lançamento advindo da reconstituição da escrita feita pelo Fisco e da apuração de eventuais saldos devedores, tendo sido constatada a saída de produtos em operações tributadas sem o destaque do imposto ou em destaque a menor, é dever do agente fiscal proceder à aplicação da multa de ofício de 75% sobre o valor que deixou de ser lançado na nota fiscal.

Nesse sentido, já preceituava o Parecer Normativo CST nº 39/76, na sua ementa:

“A multa por falta do lançamento [do IPI na nota fiscal], apurada pela fiscalização, independe do Imposto não lançado [na nota fiscal] estar ou não coberto por eventuais créditos.”

Assim, não houve a alegada duplicidade da penalidade. Entretanto, a unidade de origem, na liquidação do acórdão, deve verificar a nova apuração das multas, em virtude do acolhimento do resultado da diligência.

Conclusão

Do exposto, acolhe-se a nova planilha de apuração da base de cálculo do IPI, acostada aos autos pela autoridade fiscal nas e-fls. 5024-5658, com a consequente revisão dos cálculos da multa de ofício pela unidade de origem.

Logo, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora