



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

Processo n° 10480.728161/2013-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-004.297 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2017
Matéria IPI - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente INVIVO NUTRIÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Exercício: 2013

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. DÉBITO NÃO LANÇADO, AINDA QUE COM COBERTURA DE CRÉDITOS.

Em razão do trânsito em julgado da decisão Judicial proferida pelo TRF/3, que reconheceu o direito da Recorrente a não recolher o IPI sobre os produtos classificados na posição 2309.10.00 da NCM (objeto da presente autuação), torna-se necessário que seja desconstituída integralmente a exigência fiscal discutida nestes autos.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar a exigência fiscal em conformidade com o contido no voto do relator.

(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 Sousa Bispo, Carlos Augusto Daniel

Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI (fls. 305/321), abrangendo períodos de apuração (PA): **janeiro de 2009 a novembro de 2010**, lavrado pela fiscalização da DRF/Recife. A exigência resume-se à **Multa de Ofício isolada** relativa ao IPI não lançado com cobertura de créditos (75%), passível de redução, no valor de R\$ 178.226,78. A ciência do referido AI ocorreu em 26/11/2013 (fl. 306).

Por trazer uma clara síntese do processo até o julgamento da Impugnação Administrativa, peço vênha para transcrever o relatório do Acórdão 01-30.559, da 3ª Turma da DRJ em Belem (PA), ora recorrido (fls. 530/536):

"1. Trata-se de auto de infração lavrado contra a empresa acima identificada, em que foi lavrada multa isolada decorrente da saída de produtos sem lançamento do IPI, no valor de R\$ 178.226,78.

2. Segundo Termo de Verificação de fls. 322/331, a fiscalização foi instaurada para analisar a existência de saldos credores de IPI passíveis de ressarcimento nos Pedidos Eletrônicos de números: 11991.36349.231110.1.1.01-0622, 16969.92656.220709.1.1.01-0380, 11915.94061.211009.1.1.01-0363, 10178.04265.130110.1.1.01-9046, 20366.75449.200410.1.1.01-8584, 25650.20223.130710.1.1.01-3918, 25556.61125.181010.1.1.01-7831 e 27244.02215.060111.1.1.01-5614, apresentados pela empresa Evalidis do Brasil Nutrição Animal Ltda, incorporada pela Invivo.

3. Prossegue: "...

Constatamos, não obstante, que para as notas fiscais de saída de alguns bens de NCM 2309.10.00 - aqueles acondicionados em embalagens acima de 10kg, o contribuinte não procedeu ao destaque de IPI. Intimado a apontar 'as ações judiciais em face da Fazenda Nacional sobre a apuração do IPI no período fiscalizado, remeteu-nos cópia da petição inicial da ação ordinária nº 0012712- 06.2009.403.6105, ingressa na 6ª Vara da seção Judiciária de Campinas - São Paulo e distribuída em 17 de setembro de 2009. Solicitamos, seguidamente, uma certidão de objeto e pé, de onde transcrevemos: (...)

Ao consultarmos a situação do processo no momento de encerramento deste Termo de Verificação, atentamos que ele ainda se encontra no TRF da 3ª Região para o julgamento da apelação.

Em regra, a apelação tem, basicamente, dois efeitos: o primeiro, natural a qualquer recurso, o devolutivo, remete a análise da matéria ao tribunal. Além deste, a apelação, quase sempre, também tem efeito suspensivo, ou seja, o de impedir a eficácia imediata da decisão recorrida.

*Assim, 'o efeito suspensivo da apelação vem a ser a supressão provisória dos efeitos da sentença, uma vez interposto o recurso de apelação. Interposto o recurso, não somente se opera a remessa à instância superior para o controle da sentença, mas também, como complemento necessário, os efeitos desta ficam suspensos'. Ou, no dizer de Liebman, 'a eficácia executiva da sentença de primeira instância permanece suspensa se vier a ser interposta apelação e, mesmo antes, enquanto pende o prazo para esta.'*⁴ No caso em apreço, como a apelação foi recebida no efeito suspensivo, a sentença favorável ao contribuinte recorrida pode ser considerada mera declaração da situação jurídica, posto que não se reflete no mundo jurídico enquanto não julgado o recurso dela interposto.

Por conseguinte, nada obsta à Fazenda Pública na exigência de ofício do IPI não destacado nas Notas Fiscais de saída para os produtos de NCM 2309.10.00 acondicionados em embalagens acima de 10kg.

3.....”

4. Cientificada em 26.11.2013, a interessada apresentou, tempestivamente, em 18.12.2013, impugnação na qual apresenta as seguintes alegações: “....

06. A r. sentença julgou a Ação Judicial procedente, acolhendo o pedido da então Autora (DOC. 05), para declarar a não incidência do IPI sobre produtos à alimentação de cães e gatos acondicionados em unidades com mais de 10kg (posição TIPI 2309.10.00) a partir de março de 2009, afastando a exigência de tal tributo, e ainda, concedeu a antecipação da tutela para autorizar a ora Impugnante a não mais incluir, a partir da prolação da sentença, os valores relacionados aos produtos acondicionados mencionados na base de cálculo do referido imposto.

07. Ato contínuo, a União interpôs Recurso de Apelação em 13/04/2011 (DOC. 06).

08. Não obstante a Fazenda Nacional não ter incluído tópico específico solicitando o recebimento do apelo em seu duplo efeito, o que era sua obrigação, d. Juízo responsável pela ação judicial, adotando despacho padrão/modelo, sem se atentar para a especificidade do caso, determinou o recebimento do Recurso de Apelação em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, ao arripio do disposto no art. 520, VII,1 do Código de Processo Civil.

09. Devidamente contrarrazoada pela Impugnante (DOC. 07), os autos permanecem conclusos desde 29/08/2012 com a Desembargadora Relatora, Dra. Consuelo Yoshida, para julgamento (DOC. 08).

*10. Assim, conforme se depreende dos fatos ora narrados ocorridos em demanda judicial, bem como de toda a documentação acostada a presente defesa, a **Impugnante obteve***

(e ainda detém) autorização judicial para não recolher IPI sobre os produtos destinados à alimentação de cães e gatos fabricados pela mesma, acondicionados em embalagens com capacidade superior a 10Kg. a partir do 3º decêndio de outubro/03, motivo pelo qual, a partir desta data, a Impugnante promoveu a saída de tais produtos sem destaque de IPI.

.....

17. Contudo, embora louvável a intenção fazendária de coibir a prática de atos que contrariam a legislação tributária, equivocou-se no presente caso, já que conforme restará amplamente demonstrado, a Impugnante sequer comete infração à legislação que justificaria a lavratura do Auto de Infração.

18. Isso porque, reitera-se que a empresa discute judicialmente a incidência do IPI, tendo até o momento decisões favoráveis que lhe autorizam a não recolher o tributo sobre os produtos supracitados, não havendo que se falar em falta de destaque do imposto, conforme passará a expor adiante.

.....

20. Assim, não obstante o simples fato do crédito tributário ora guerreado estar com a sua exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, V do CTN, a exigência apontada no Auto de Infração é permeada de irregularidades e ilegalidades, uma vez que a conduta da contribuinte não é caracterizada pela ilicitude, elemento essencial para a imposição da multa no âmbito do Direito Tributário.

.....

III.A- DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO 22. Analisando-se a exigência fiscal ora impugnada, verifica-se claramente que o Sr. Agente Fiscal da Receita Federal lavou o respectivo Auto de Infração para exigir da contribuinte tão somente a multa isolada de ofício, por suposta ausência de destaque do IPI nas notas fiscais de venda de bens classificados na NCM 2309.10.00, acondicionados em embalagens acima de 10 kg.

23. Nota-se, portanto, que não há a exigência de tributo propriamente dito, o qual, como a seguir será melhor demonstrado, está com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional.

24. Assim, considerando que não houve a violação à legislação tributária a permitir a imputação de multa à Impugnante, de forma independente da exigência do valor do tributo, totalmente descabido o lançamento de crédito tributário exclusivamente referente a multa de ofício (...)

25. Portanto, demonstrado preliminarmente a nulidade do Auto de Infração ora impugnado, imprescindível que o mesmo seja cancelado "ab initio", a fim de se evitar maiores prejuízos à Impugnante em função de exigência fiscal notoriamente descabida.

IV. A - DA INAPLICABILIDADE DA MULTA DE OFÍCIO QUANDO PENDENTE CAUSA DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO....

28. *Ora, indubitável que a Impugnante apenas deixou de proceder ao recolhimento e destacar nos documentos fiscais o imposto em comento por estar amparada por decisão Judicial, a qual lhe autoriza a não recolher o IPI. em função da não incidência do tributo sobre produtos destinados à alimentação de cães e gatos fabricados pela mesma, acondicionados em embalagens com capacidade superior a 10Kg. (...).*

30. *Isso porque, deve ser desconsiderado o crédito tributário consubstanciado na multa de ofício de 75% (setenta e cinco cento) do presente AIIM aplicada sobre o valor atualizado do imposto supostamente devido e não destacada nos documentos fiscais, já que é inegável que não houve qualquer descumprimento dos preceitos da legislação do IPI.*

32. *Ressalta-se que a Autoridade Fiscal já procedeu ao lançamento do crédito tributário com o intuito de afastar a decadência acerca de suposto descumprimento de obrigação acessória.*

33. *Ora, a vigência de uma causa de suspensão de exigibilidade, como, por exemplo, uma decisão judicial (antecipação de tutela ou sentença), já indica a controvérsia sobre o débito tributário, albergando dúvidas quanto à legitimidade do lançamento feito, sua quantificação, a mora ou, mesmo, a existência da relação tributária.*

34. *Ademais, corroborando com os argumentos aludidos, imperioso consignar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já sumulou seu entendimento, nos termos da Súmula CARF n.º 17, a qual possui efeito vinculante na esfera administrativa federal, devendo ser de observância obrigatória por todos os órgãos da Receita Federal, senão vejamos:*

(...)

38. *Ao lavrar AIIM com relação à multa pelo descumprimento de obrigação acessória, o r. AFRF ultrapassa a esfera da legalidade, pois, como previsto na própria legislação tributária, NÃO HOUVE infração à legislação pela Impugnante, tendo em vista que a suspensão da exigibilidade do débito ocorreu muito antes do início de qualquer procedimento fiscalizatório, como amplamente comprovados na documentação acostada e afirmado pela própria fiscalização.*

IV.B - DOS EFEITOS DA APELAÇÃO 46. Cumpre infirmar ainda o argumento da Autoridade Fiscalizadora no que tange à alegação de que a sentença favorável à Impugnante no processo judicial pode ser considerada mera declaração de situação jurídica, sob o fundamento de que o efeito suspensivo do Recurso de Apelação interposto pela Fazenda Nacional suspende os próprios efeitos da sentença.

47. Em primeiro lugar, importante destacar que em nenhum momento a Fazenda Nacional incluiu expressamente em seu Recurso de Apelação pedido para que o apelo fosse recebido em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, considerando que, em regra, existindo decisão de concessão de tutela, o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520 do Código de Processo Civil: (...)

48. Portanto, a luz do dispositivo supracitado, bem como não existindo pedido expresso no sentido de que fosse concedido o efeito suspensivo ao Recurso de Apelação fazendário, obrigatoriamente o apelo deve ser recebido unicamente sob o efeito devolutivo.

49. Entretanto, certamente por um lapso do d. Juízo responsável pela ação judicial, adotando-se um despacho padrão/modelo de recebimento de recurso, foi incluído o efeito suspensivo ao apelo fazendário, o qual, todavia, não é óbice para que a tutela concedida produza seus efeitos no ordenamento jurídico.

50. Ora, sabe-se que o efeito suspensivo atribuído ao Recurso de Apelação não altera a situação de fato estabelecida pela concessão ou pela revogação da antecipação da tutela.

51. Nesse sentido a parte da sentença que cuida da confirmação da antecipação de tutela, anteriormente concedida, não estará sujeito à eventual efeito suspensivo da apelação, devendo-se buscar outros meios para obter a tutela antecipada da pretensão recursal. (...).

62. Com efeito, a antecipação de tutela concebida pelo Poder Judiciário deve ser tida como norma individual e concreta, afastando a obrigação tributária acessória imposta por Lei, e, conseqüentemente, afastando a possibilidade infração à Legislação Tributária, o que cabalmente macula a imposição de Multa Isolada por parte da Autoridade Fiscalizatória.

63. Por fim, conclui-se que o duplo efeito concebido na apelação in casu, não altera a situação de fato estabelecida pela concessão da antecipação da tutela.”

É o que importa relatar.

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

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Exercício: 2013*

DECISÃO JUDICIAL. Por força do princípio da unidade jurisdicional, a decisão judicial é soberana e sobrepõe-se a qualquer manifestação administrativa.

Impugnação Improcedente / Crédito Tributário Mantido

A empresa **INVIVO NUTRIÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA**, tomou ciência do Acórdão em 16/01/2015, pela abertura dos arquivos digitais correspondentes no link

Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) - fl. 543. Em, 12/02/2015 (fl. 544), protocolou seu Recurso Voluntário de fls. 544/557, aduzindo suas razões, que desta forma pode ser resumida:

a)- **da nulidade da aplicação da Multa de Ofício:** destaca-se que o valor da multa foi calculado de forma equivocada pela fiscalização, eis que a multa de ofício é 75% do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido. No entanto, esta foi calculada sob o valor de 100% do valor do crédito tributário apurado. Conforme se comprova pelo Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário, carreado aos autos, o valor do crédito apurado foi de R\$ 178.226,78, devendo a multa ter sido estipulada em R\$ 133.670,08, correspondente à 75% do crédito apurado;

b)- do preceito constitucional que **veda o confisco:** é extensivo às penalidades também em razão do desdobramento da garantia do direito de propriedade (art. 5º, XXII e art. 170, II), que **proíbe o confisco** ao estabelecer prévia e justa indenização nos casos em que autoriza a desapropriação, não podendo se excluir do alcance dessa proteção constitucional a imposição de multas confiscatórias do patrimônio do contribuinte. Cita jurisprudências;

c)- **quanto ao não destaque do IPI na Nota Fiscal:** a Recorrente apenas deixou de proceder ao recolhimento e destacar nos documentos fiscais o IPI por estar **amparada por Decisão Judicial**, a qual lhe autoriza a não recolher o IPI, em função da não incidência do tributo sobre produtos destinados à alimentação de cães e gatos fabricados pela empresa, acondicionados em embalagens com capacidade superior a 10 Kg.

d)- requer que as intimações para quaisquer atos sejam realizadas em nome dos advogados (nominados), sob pena de serem consideradas nulas.

Ao final, solicita a juntada nos autos da Impugnação, e que seja dado **PROVIMENTO** ao recurso, acolhendo os argumentos da RECORRENTE para decidir pelo cancelamento da multa isolada, bem como o reconhecimento do seu direito em não destacar os valores a título de IPI declarados indevidos pelo processo judicial, reformando o acórdão guerreado.

O processo, então, foi encaminhado ao CARF e distribuído para este Conselheiro proceder a análise do recurso.

É o relatório

Voto

Conselheiro Relator Waldir Navarro Bezerra

1. Da admissibilidade do Recurso

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

2. Objeto da lide

O que está em discussão no recurso voluntário apresentado é a procedência do lançamento, ou seja, se a aplicação da multa isolada de ofício é cabível e, se no caso, existe o direito da Recorrente em deixar de proceder ao recolhimento e destacar nas Notas Fiscais o IPI, por estar **amparada por Decisão Judicial**.

3. Do mérito do Auto de Infração

Trata-se o processo referente a lavratura do Auto de Infração, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), abrangendo períodos de apuração de **janeiro de 2009 a novembro de 2010**. A exigência resume-se à **Multa de Ofício isolada (75%)** relativa ao IPI não lançado, com cobertura de créditos. A infração é decorrente da falta de lançamento do imposto nas saídas para o mercado interno de rações para cães e gatos em embalagens acima de 10kg, que a fiscalização entende que, com base na Tabela de Produtos Industrializados - TIPI, sejam tributadas à alíquota de 10%; no entanto a Recorrente, **amparada em Ação Judicial**, sustenta não sofrer incidência do IPI.

Por outro giro, alega a Recorrente em seu recurso que a Recorrente apenas deixou de proceder ao recolhimento e destacar nos documentos fiscais o IPI por estar **amparada por Decisão Judicial**, a qual lhe autoriza a não recolher o IPI, em função da não incidência do tributo sobre produtos destinados à alimentação de cães e gatos fabricados pela empresa, acondicionados em embalagens com capacidade superior a 10 Kg.

Quanto ao lançamento da Multa Isolada, no caso, há que se observar que a legislação tributária não apenas pune a falta de recolhimento do IPI (falta de recolhimento dos saldos devedores). De acordo com o art. 80 da Lei nº 4.502/64 e alterações, há uma penalidade idêntica para o caso de falta de destaque (total ou parcial) do imposto na Nota Fiscal, como ocorrido no presente processo:

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). (grifei)

Ou seja, a simples falta de lançamento (“destaque”) do valor do IPI na Nota Fiscal (NF), já enseja a aplicação da referida multa de ofício.

Em resumo, o Fisco alega que em razão do descumprimento dos preceitos da legislação do IPI, a empresa INVIVO cometeu a infração de **deixar de destacar o IPI devido nas notas fiscais de saída**, quando a alíquota aplicável aos mesmos seria positiva, de acordo com a data das saídas.

4. Fato Novo - sentença Judicial transitada em julgado

Dentro deste contexto, se faz necessário ressaltar, que em **04/07/2017**, já com o processo em Pauta de Julgamento, foi registrada pela Recorrente, a Solicitação de Juntada de Documentos, requerendo o PROVIMENTO do recurso voluntário, tendo em vista a Sentença Judicial proferida pelo TRF/3ª Região, com decisão favorável à IN VIVO (anexando documentos), conforme pode ser observados dos trechos abaixo reproduzido (fls. 603/618):

"(...) Em síntese, a Requerente apresentou impugnação para demonstrar que estava amparada por decisão judicial (processo nº. 2009.61.05.012712-7), ainda não definitiva naquele momento, que lhe assegurava a não incidência do IPI sobre os produtos classificados na posição 2309.10.00 da NCM, motivo pelo qual estava desobrigada a destacar e recolher o IPI sobre tais operações.

Nesse sentido, cumpre informar que a decisão que assegurava à Requerente o direito de não destacar e recolher o IPI sobre os produtos classificados na posição 2309.10.00 da NCM, a partir de março de 2009, pendente de confirmação definitiva pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região há época da interposição de seu Recurso Voluntário, tornou-se definitiva com o trânsito em julgado em 10/06/2016 da decisão que negou provimento ao Recurso de Apelação da Fazenda Nacional interposto no processo judicial nº. 2009.61.05.012712-7 (cf. Documentos em Anexo)".

Desta forma, como pode ser verificado nos documentos de fls. 606/618, o trânsito em julgado da referida decisão proferido pelo TRF/3ª Região, restou definitivamente reconhecido o direito da Requerente de **não destacar e recolher o IPI** sobre a saída de produtos destinados à alimentação animal acondicionados em embalagens com capacidade superior a 10kg.

5. Dispositivo

Diante dos documentos apensados aos autos e, em cumprimento a decisão Judicial acima exposta (603/618), entendo correto DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário da Requerente para que seja desconstituído o Auto de Infração em análise e cancelada integralmente a exigência em razão do trânsito em julgado da decisão judicial proferida pelo TRF/3ª Região (***processo judicial nº. 2009.61.05.012712-7***), que reconheceu o direito da Requerente a não recolher o IPI sobre os produtos classificados na posição 2309.10.00 da NCM, objeto da presente autuação.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator