



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

Processo n° 10480.730218/2014-02
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3402-004.294 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de junho de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida PLATINUM TRADING S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2012 a 31/08/2012

IPI. FATOS GERADORES. ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL. São fatos geradores do IPI o desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira e a saída de produto do estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO OU RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. CABIMENTO.

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.

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 01.

A teor da Súmula CARF nº 01, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso de Ofício para NEGAR-LHE provimento, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, 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.

Sustentou pela recorrida, o Dr. Paulo César da Silva, OAB/PE.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra a empresa PLATINUM TRADING S/A (fls. 2/17), em que foi lançado o IPI referente aos períodos de apuração (PA) de julho e agosto de 2012, no valor total de R\$ 12.213.925,74, acrescidos de juros de mora e multa de ofício, no percentual de 75%.

A recorrente é pessoa jurídica de direito privado que exerce, dentre outras atividades, IMPORTAÇÃO e REVENDA de produtos importados no mercado interno, portanto considerado pela legislação do IPI como "equiparada a industrial".

Submetida ao procedimento de fiscalização para a apuração do IPI devido na revenda de produtos que importa, o Fisco, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 2.140/2.153, foram apuradas 3 (três) infrações:

(i)- produto saído do estabelecimento equiparado a industrial com emissão de nota fiscal sem lançamento do IPI por inobservância de classificação fiscal e/ou alíquota;

(ii)- falta de declaração/recolhimento do saldo devedor do IPI escriturado no Livro Registro de Apuração do IPI;

(iii)- falta de declaração/recolhimento do IPI lançado nas notas fiscais e não escriturado no Livro Registro de Apuração do IPI;

Por trazer uma clara síntese do processo até o julgamento da Impugnação Administrativa, peço vênha para transcrever o relatório do Acórdão 10-55.837, da 3ª Turma da DRJ em Porto Alegre (RS), ora recorrido (fls. 4.545/4.554):

"(...) O detalhamento das infrações consta do Termo de Verificação Fiscal das fls. 2140 a 2153, cujos trechos se reproduz:

(...) A empresa importa diretamente os mais diversos artigos manufaturados (pneumáticos, motocicletas, ciclomotores, partes e peças para motocicletas, veículos de alta cilindrada, motoniveladoras, etc.). As planilhas referentes aos créditos de IPI, em anexo, intituladas "SISCOMEX IMPORTAÇÃO (Declaração de Importação para os anos de 2010 a 2013)", adiante explicitadas, denotam, na coluna "Descrição das Mercadorias", o leque de importação da empresa.

Sobre essas importações inciduiu, 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 consoante a consulta ao SISCOMEX Importação.

O contribuinte revende essas mesmas mercadorias importadas no mercado interno. (...)

Dos débitos (...)

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 2013. 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 escriturados no RAIPI 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. Esta Infração, IPI Lançado nas Notas Fiscais e escriturado no RAIPI mas não Pago está demonstrada no auto de infração tendo recebido a numeração 02.

(...) Por intermeio (sic) da análise sistemática dos arquivos eletrônicos contendo as notas fiscais do contribuinte, apontamos ainda que o contribuinte: Não procede ao correto lançamento de IPI, por erro de classificação fiscal ou alíquota, em vários dos meses fiscalizados, de uma série de bens a que dá saída (Infração 1); Escritura a menor no RAIPI, em alguns meses, o IPI lançado mensalmente de acordo com suas Notas Fiscais (Infração 3);

Infração 1 - *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 consequentemente deixando de recolher os eventuais saldos devedores do imposto, a serem detalhados.*

(...) Uma vez que as mercadorias destinadas ao mercado interno são as mesmas mercadorias importadas, sem que tenha havido nenhum processo de industrialização, buscamos a classificação fiscal indicada nas DIs por ocasião do desembaraço. Constatamos, por amostragem, que a descrição das principais mercadorias revendidas no mercado interno são condizentes com a classificação fiscal recuperadas das DIs. Nesse diapasão, aplicamos as alíquotas vigentes na data das saídas das mesmas.

Com lastro nos arquivos digitais disponibilizados pela empresa, foi, então, elaborado um levantamento das saídas que deveriam ser tributadas com a alíquota correta do imposto. Para

determinar o rol de lançamentos a efetuar, foram excluídas as operações que não representassem transações comerciais sujeitas ao destaque do IPI. Nas tabelas intituladas “Insuficiência de Destaque de IPI” (anexas), produzidas a partir dos arquivos digitais da empresa, indicamos na coluna “IPI não destacado” o valor do tributo, por item de saída, que deixou de ser destacado. Para isso, trouxemos para cada item ali elencado, o número da Nota Fiscal, a data de saída, o CFOP, a descrição da mercadoria, o CNPJ do adquirente, a classificação fiscal, a base de cálculo do IPI e a alíquota aplicável. Os valores consolidados ao final de cada período de apuração consubstanciam-se na seguinte infração apurada no auto de infração anexado: Produto Saído do Equiparado a Industrial com Emissão de Nota Fiscal – Inobservância de Classificação Fiscal ou Alíquota. (...)

Infração 3 - Por outro lado, nem todo o IPI destacado pelo contribuinte em suas Notas Fiscais foi efetivamente escriturado. A partir do mês de fevereiro de 2012 constatamos tal imprecisão na escrita do contribuinte. Construimos, para isso, a planilha “IPI Lançado nas Notas Fiscais” a partir daquele mês e transpomos os valores apurados para a coluna ‘IPI Lançado NFs’ da Planilha “Reconstituição Escrita – IPI”. A diferença entre esta coluna e o valor lançado no RAIPI consubstancia-se em uma outra infração — IPI LANÇADO E NÃO ESCRITURADO.³

(...) A fiscalização procedeu, com base nas infrações apuradas, a reconstituição da escrita fiscal do contribuinte, conforme planilha das fls. 12 a 17, sendo as diferenças exigidas no auto de infração. O enquadramento legal das infrações consta das fls. 3 e 4, e dos juros de mora e da multa de ofício no respectivo demonstrativo à fls. 11.

Inconformado, o impugnante, pelo arrazoadado das fls. 2190 a 2204, firmado por procurador habilitado nos autos (fl. 2205), vem, tempestivamente, contestar a imputação, conforme síntese que segue.

Esclarece, preliminarmente, que, diante de terem sido lavrados três autos de infração em duas filiais, “A despeito da autonomia dos estabelecimentos para fins de apuração do IPI, os fatos e premissas utilizados pela fiscalização são os mesmos, assim como há identidade de acusação, razão pela qual os argumentos de defesa se aplicam a todos eles. Sendo assim, impõe-se o julgamento simultâneo de todos os processos relacionados, seja em nome do princípio da eficiência, evitando retrabalho, seja em nome da segurança jurídica para evitar julgamentos conflitantes.”.

Em relação à primeira infração constante do auto de infração, diz que a fiscalização cometeu vários equívocos. O primeiro, que há duplicidade de cobrança nas operações por conta e ordem pois, tomando por exemplo os Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) que relaciona e cujas cópias anexa, em relação ao mesmo produto o IPI está sendo cobrado duas vezes: uma na venda e outra na remessa. O segundo, que a alíquota utilizada pela fiscalização está equivocada pois, na

planilha "Insuficiência de Destaque de IPI", constata-se que já no mês de 08/2012 a fiscalização aplica para os produtos classificados nas posições 8711.10.00 e 8711.20 da NCM a alíquota de 35%. Tendo sido destacado 15% ou 25%, a depender, a fiscalização apurou a suposta insuficiência de destaque, no entanto, aduz que a alíquota de 35% foi implementada pelo art 2º e Anexo II do Decreto nº 7.741/2012, com vigência, a teor do art. 3º, II, a partir de do quarto mês subsequente ao da publicação ocorrida em 31.05.2012, isto é, vigência para 1º/09/2012. Diz que evidenciados os erros que maculam o lançamento fiscal em relação à suposta "Infração 0001", impõe-se declarar a sua improcedência com o conseqüente cancelamento dos autos de infração.

Em relação à segunda infração relacionada no auto de infração, diz que a fiscalização, considerou exatamente o valor do IPI apurado no RAIPI, mas não declarado em DCTF nem recolhido, porém, em relação a esta infração, se limitará, em tópico posterior, a defender a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado e a inaplicabilidade da multa.

No que diz respeito à terceira infração constante do auto de infração alega que a fiscalização, nesta infração, acusa falta de escrituração da NF-e 0001, emitida em 31/07/2012, no valor de R\$ 2.608,70 e que por não ter ido a fundo, não verificou o status da aludida NF-e, que, a teor do documento que anexa, está cancelada. Diz que improcede a acusação de falta de escrituração de uma NF-e cancelada, razão por que, também nesse ponto, deve ser cancelado o auto de Infração.

Na sequência alega dos efeitos da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0015243-17.2012.4.05.8300 em relação ao crédito tributário lançado. Diz que todas as 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 e que essa suposta sujeição passiva foi questionada no referido mandado de segurança e está em vigor decisão de mérito proferida em favor da impugnante pelo e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, onde foi acolhido o pedido da impugnante (então impetrante) no sentido de reconhecer o seu direito líquido e certo de só recolher o IPI, em relação aos produtos que importa, no desembaraço aduaneiro, e afastar qualquer ato tendente a exigir o imposto quando da saída dos produtos que importa. Destaca que a decisão vigente não é liminar; é decisão de mérito. Assim alega que evidenciam-se duas irregularidades no lançamento. Em primeiro lugar, o lançamento para prevenir a decadência, a teor do art. 63 da Lei 9.430/96, aplica-se aos casos em que há suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma dos arts. 151, IV e V do CTN (concessão de medida liminar em mandado de segurança ou concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial) e a situação presente envolve decisão de mérito em favor da impugnante, decisão essa que está em pleno vigor, logo, há o descumprimento de ordem judicial. A segunda irregularidade do lançamento diz

respeito à imposição de multa. Nesse ponto argumenta que admitindo-se como possível, por hipótese, o lançamento impugnado, por coerência deve ser aplicado o disposto no art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96 indistintamente, já que a segurança tem por efeito declarar que a impugnante não é sujeito passivo do IPI e afastar qualquer cobrança do imposto, independentemente do período a que se refira. Diz que a fiscalização desenvolveu o argumento de que os efeitos da decisão não se estendem a todo o período fiscalizado, mas apenas para os fatos geradores ocorridos após 28 de agosto de 2012, isto é, posteriores ao ajuizamento da ação e que, nesse raciocínio, lançou o período anterior ao Mandado de Segurança sem exigibilidade suspensa e com imposição de multa. Sustenta que o fisco está equivocado porque; primeiro, estando sujeito ao princípio da legalidade, não é possível identificar na Lei 9.430/96 qualquer dispositivo que suporte a distinção fiscal; segundo, a decisão de mérito afasta a sujeição da impugnante ao IPI na revenda de produtos importados, sem, no entanto, restringir os seus efeitos no tempo. Complementa que nem teria sentido defender, à míngua de alteração legislativa, que até 28/12/2012 a Impugnante estaria sujeita ao IPI, mas dali em diante não estaria mais e que somente uma alteração no Código Tributário Nacional e na Lei 4.502/64 permitiria tal raciocínio; não uma decisão judicial de efeito declaratório.

A seguir discorre sobre a improcedência da cobrança do IPI na saída, em revenda, de produtos importados, alegando que a cobrança se fundamenta no inciso I do art. 9º do RIPI, e que uma leitura apressada do dispositivo em questão pode confundir. Dito dispositivo tem base legal no inciso I do art. 4º da Lei nº 4.502, de 1964, que também elege apenas dois fatos geradores como aptos a ensejar a incidência do IPI: o desembaraço aduaneiro dos produtos de procedência estrangeira e a saída dos produtos nacionais do respectivo estabelecimento produtor, não existindo no referido diploma legal a hipótese de saída de produtos importados do estabelecimento importador. Transcreve julgado nesse sentido. Argumenta, ainda que poder-se-ia indagar então por que o art. 4º, I, da Lei 4.502/64, equipara o importador a industrial? Nesse ponto, invoca mais uma vez o julgado transcrito para concluir 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. Da mesma forma, se a operação envolve a saída, do importador, de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, equipamentos e outros bens de produção, destinados à indústria, nesse caso justifica-se a incidência do IPI para evitar a frustração da não-cumulatividade; 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. Consigna 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 este que manteve a sentença anteriormente transcrita) transcrevendo trechos do referido aresto.

Encerra pedindo que: i) sejam acolhidos os argumentos defendidos para, julgando improcedente a acusação fiscal e o respectivo lançamento, cancelar o auto de infração impugnado; ii) que seja afastada a multa de ofício e atribuída à legislação a interpretação que lhe for mais favorável em obediência ao art. 112 do CTN; e iii) no interesse da verdade material, coloca-se ao inteiro desse colegiado para apresentar, em eventual perícia ou diligência que seja designada, os documentos e outros subsídios necessários à apuração da (im)procedência do lançamento.

Em sessão de 30 de março de 2015, por meio da Resolução nº 738 desta Turma (fls. 2279 e 2280), o julgamento foi convertido em diligência com o fim de submeter ao crivo da fiscalização algumas das alegações da impugnante.

Em atendimento ao solicitado, a fiscalização produziu o Termo de Verificação Fiscal das fls. 2283 a 2285, cujos trechos se transcreve a seguir:

(...) Considerando então a primeira infração do auto de infração em comento, Produto Saído do Equiparado a Industrial com Emissão de Nota Fiscal – Inobservância de Classificação Fiscal ou Alíquota, observemos as alegações do contribuinte.

A 1ª alegação pertine a uma possível duplicidade de cobrança nas operações por conta e ordem: uma na venda e outra na remessa. O art. 407 do RIFI/2010 prevê que a nota fiscal, modelos 1 ou 1-A, será emitida: VII – nas vendas à ordem ou para entrega futura, quando houver, desde logo, cobrança do imposto.

(...) Ao executar vendas à ordem, o contribuinte fiscalizado emitiu notas fiscais de faturamento destacando o IPI (Código CFOP 6119) e posteriormente, quando da saída definitiva dos produtos, emitiu novas notas fiscais (código CFOP 6923), sem destaque do IPI, mas se referindo, nas observações, ao número e série da nota fiscal originária. Verificou-se que as notas fiscais de código CFOP 6923, objeto da impugnação, referiam-se à simples remessa de produtos cujo IPI já havia sido lançado por ocasião do faturamento.

Uma vez que a planilha “Insuficiência de Destaque do IPI” serviu de lastro para o lançamento de ofício, estornamos dela todos as notas fiscais de CFOP 6923.

Igualmente procedente a alegação de que a alíquota utilizada pela fiscalização está equivocada para os produtos classificados nas posições 8711.10.00 e 8711.20 da NCM nos períodos anteriores a setembro de 2012. O Decreto nº 7.741/2012 majorou as alíquotas de tais produtos para 35%, mas apenas a

partir do quarto mês subsequente ao da publicação ocorrida em 31.05.2012, isto é, a partir de setembro de 2012.

Neste caso, foram restabelecidas a alíquotas vigentes na planilha “Insuficiência de Destaque do IPI” e recalculados os valores porventura ainda exigíveis.

Atentamos que nas novas planilhas “Insuficiência de Destaque do IPI Revisada” foram consideradas, ao mesmo tempo, as duas alegações do contribuinte e os valores levantados já se encontram delas estornados.

Respeitante à terceira infração, Ipi Lançado e Não Escriturado, constatou-se que algumas notas fiscais canceladas foram inseridas, levando à exigência do IPI nelas destacado. Logo, reelaboramos a planilha “IPI Destacado nas Notas Fiscais”, agora “Revisada”, que serviu de esteio para a terceira infração, e dela estornamos todas as notas fiscais canceladas.

As planilhas “IPI Destacado nas Notas Fiscais Revisada” e “Insuficiência de Destaque do IPI Revisada” encontram-se anexadas, constituindo-se parte do presente termo.

(...) Cientificado da verificação fiscal o impugnante, por meio de seu procurador habilitado, se manifestou pelo documento das fls. 4331 a 4335, alegando que “entende que mesmo tendo sido determinadas as alterações, que a fiscalização alega terem sido integralmente cumpridas, ainda assim subsiste a improcedência do auto de infração.

Explica-se: conforme aduzido na impugnação, a Requerente é pessoa jurídica de direito privado que se dedica ao comércio atacadista de vários artigos manufaturados (entre eles estão automóveis, motocicletas, etc). Para efetuar a sua atividade comercial, importa diretamente tais bens.

Sabedora do intento da Fazenda Nacional em querer fazer incidir o IPI também sobre a saída dos produtos que importa para a posterior revenda, a Requerente impetrou Mandado de Segurança nº 0015243-17.2012.4.05.8300 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.

O pleito da Requerente foi reconhecido em sede de agravo de instrumento (AGTR 128004-PE) e da apelação (AC 554811/PE), cujos termos constam na impugnação.

Em face de tal acórdão, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial nº 1.431.435 - PE, que teve o seu seguimento negado, nos seguintes termos:

(...) A decisão acima transitou em Julgado desde 06/02/2015, tendo sido baixado definitivamente para a instância inferior naquela mesma data (doc. 02).

Tal fato determina de uma vez por todas que "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". Assim, mais uma vez demonstra-se a improcedência do auto de infração que cobra supostas diferenças de IPI em virtude de fazer incidir tal imposto na saída em revenda das mercadorias importadas pela Requerente.

Sendo assim, a Requerente ratifica o pedido efetuado na impugnação para reconhecer a improcedência do auto de infração."

Em 6 de outubro de 2015, a DRF no Recife solicita a juntada (fl. 4358) de decisões e peças judiciais cuja peça vestibular trata-se de comunicação do Procurador da Fazenda Nacional da PRFN da 5ª Região (fl. 4359) ao Delegado daquela unidade:

Senhor Delegado, Comunica-se decisão proferida nos autos do mandado de segurança de n. 0015243-17.2012.4.05.8300, em curso na 1ª Vara Federal – PE, ajuizada por PLATINUM TRADING S/A., CNPJ nº 04870288/0004-59, no sentido de afastar a cobrança de IPI quando da saída de produtos importados, de forma que o imposto só tenha incidência no ato do despacho aduaneiro.

Tal decisão, portanto, afeta apenas os débitos dessa ordem que ocorrerem após o ajuizamento do presente MS, ou seja, 27.08.2012, que devem ser cancelados. (grifos do original).

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: 01/07/2012 a 31/08/2012

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO OU RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. CABIMENTO. 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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2012 a 31/08/2012

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Por ter exonerado crédito tributário em valor superior ao limite de sua alçada, o Presidente da Turma recorreu de Ofício ao CARF (fl. 4.546).

A empresa PLATINUM TRADING S/A, tomou ciência do Acórdão em 28/01/2016, via COMUNICADO de CIÊNCIA ELETRÔNICA POR DECURSO DE PRAZO, uma vez que recebeu em 13/01/2016 (fl. 4.564), e portanto é considerada dada ciência dos documentos (Intimação) por decurso de prazo de 15 dias a contar da disponibilização dos documentos através do Caixa Postal, Módulo e-CAC do Site da Receita Federal do Brasil, conforme consta do documento de fl. 4.565:

*"Data da disponibilização no Caixa Postal: 13/01/2016 16:31:34
Data da ciência por decurso de prazo: 28/01/2016".*

No entanto, a Recorrente **não apresentou seu Recurso Voluntário** e os autos foram encaminhados ao CARF, para julgamento do Recurso de Ofício apresentado pelo Acórdão DRJ/POA, proferido em 29/10/2015. Veja-se o Despacho da DRF/Recife (PE) à fl. 4.571 (após ter analisado o Despacho do Presidente do CARF, fl. 4.572/4.573):

*"Considerando a não apresentação de Recurso Voluntário até a presente data, encaminhe-se o presente processo ao CARF-MF-DF, para julgamento do **Recurso de Ofício**". (Grifei)*

Posto isto, o processo, então, foi distribuído para este Conselheiro proceder a análise do Recurso de Ofício.

É o relatório

Voto

Conselheiro Relator Waldir Navarro Bezerra

1. Da admissibilidade do Recurso

Como relatado, a Recorrente **não apresentou Recurso Voluntário**. Diante da ausência de interesse do contribuinte em prosseguir o contencioso administrativo, resta o exame do recurso de ofício.

Por ter exonerado crédito tributário em valor superior ao limite de sua alçada, o Presidente da Turma da DRJ/POA, **recorreu de Ofício** ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. O recurso 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, e obrigatório quando o valor total exonerado fosse superior a R\$ 1.000.000,00, no entanto, com a edição da Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, o novo limite passou a ser de R\$ 2.500.000,00.

No caso sob análise, a decisão *a quo* cancelou a exigência do imposto e respectiva multa de ofício e juros de mora, **no valor de R\$ 3.564.397,09**, portanto, o Recurso de Ofício deve ser conhecido.

2. Objeto da lide e do Auto de Infração

No curso do procedimento fiscal realizado no estabelecimento da Recorrente, foram detectadas infrações à legislação do IPI, como a falta de destaque do imposto nas notas fiscais de saída e falta de escrituração do IPI destacado nas notas fiscais. Por conseguinte, efetuou-se o lançamento de ofício, nos termos do artigos 436 do RIPI/2002 e 516 do RIPI/2010.

Consta do TVF elaborado pelo Fisco, que parte do crédito constituído neste MPF (Mandado de Procedimento Fiscal) está com sua exigibilidade suspensa, fulcrada na apelação julgada favoravelmente nos autos do **Mandado de Segurança Preventivo nº 0015243-17.2012.4.05.8300**, impetrado na 1ª Vara Federal - PE, distribuída em 28 de agosto de 2012 (auto de infração presente no PAF nº 10480.730404/2014-33).

3. Análise do Recurso de Ofício

Por ter exonerado crédito tributário em valor superior ao limite de sua alçada, o Presidente da Turma recorreu de Ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

3.1- Da Concomitância

Como visto nos autos, são totalmente procedentes os argumentos apresentados no voto condutor da decisão *a quo*, em seus argumentos sobre a "Renúncia às instâncias administrativas", uma vez que a Recorrente se socorreu do Poder Judiciário sobre matéria objeto de discussão nestes autos.

Consta do processo que a Recorrente impetrou Mandado de Segurança Preventivo, visando ser reconhecida a não incidência do IPI sobre produtos por ele importados quando da saída de seu estabelecimento, situação em que a legislação do referido imposto o equipara a industrial (Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 4º, inciso I).

Ressalte-se que a fiscalização informa que "parte do crédito constituído nesta fiscalização está com sua exigibilidade suspensa, fulcrada na apelação julgada favoravelmente nos autos do **Mandado de Segurança Preventivo nº 0015243-17.2012.4.05.8300**, impetrado na 1ª Vara Federal - PE, distribuída em 28 de agosto de 2012 (fls. 2.159/2.183).

Veja-se a transcrição da parte inicial da Certidão de Pé acostada aos autos à fl. 2.150:

CERTIFICO, a pedido do impetrante PLATINUM TRADING S/A, que tramita na 1ª Vara Federal – PE o **MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO COM PEDIDO LIMINAR Nº 15243-17.2012.4.05.8300 (PLATINUM TRADING S/A X DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RECIFE)**, distribuído em 28 de agosto de 2012, tendo como objeto o recebimento de provimento judicial que impeça o impetrado de "praticar qualquer ato tendente a exigir o recolhimento do IPI na saída, em revenda, de produtos importados". No dia 29 de agosto de 2012 (fls. 409/411),

Como se vê da decisão acima, na discussão Judicial sobre a cobrança ou não do IPI quando da revenda das mercadorias importadas, a rigor, não nos cabe se adentrar, já que o Poder Judiciário é soberano na sua definição.

Há portanto, concomitância entre as esferas administrativa e judicial, o que, nos termos do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 07, de 2014, do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 1980 e da Súmula CARF nº 01, o que implica renúncia à instância administrativa. Veja-se:

Súmula CARF nº 01: "Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial".

Portanto, correto os fundamentos da decisão de 1º grau para o caso.

3.2 - Da Multa de Ofício lançada

A fiscalização verificou que a Recorrente importa diretamente os mais diversos produtos (pneumáticos, motocicletas, ciclomotores, partes e peças para motocicletas, veículos de alta cilindrada, motoniveladoras, etc.). As planilhas referentes aos créditos de IPI, anexada às fls. 2.137/2.139, intituladas "SISCOMEX IMPORTAÇÃO (Declaração de Importação para os anos de 2012 a 2013)", 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, quando do desembaraço, foram confirmados consoante a consulta ao SISCOMEX Importação. A Recorrente revende essas mesmas mercadorias importadas no mercado interno.

No caso, muito embora não executem operações de industrialização, por ficção legal, nas situações previstas nas normas de equiparação, é como se os produtos sujeitos à incidência fossem neles industrializados. No caso, estamos diante da situação descrita nos artigos 9º, inc. I, do RIPI/2002 e 9º, inc. I, do RIPI/2010:

Art. 9º - Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos (Lei n.º 4.502, de 1964, Art. 4º, inciso I);

A fiscalização informa em seu TVF que, em consulta ao Sistema gerencial das DCTF da RFB, **"a empresa não declarou qualquer valor de IPI como devido no período de 2012 a 2013"**. Tampouco constam pagamentos relativos ao IPI feitos pelo estabelecimento, com exceção do IPI Vinculado a importação, de código de arrecadação 1038, pago por ocasião do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas.

Nesse diapasão, na decisão de Piso restou consignado, que a equiparação a industrial já suscitada impõe ao estabelecimento a obrigação de lançar nas notas fiscais de saídas e recolher o IPI nas saídas dos produtos por ele importados sujeitando-se sua falta à multa de ofício no percentual de 75% do imposto (que deixou de ser lançado ou recolhido), cuja previsão está no caput do artigo 80 da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo artigo 13 da Lei nº 11.488, de 2007, *in verbis*:

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.

Consta do Termo de Início de Procedimento Fiscal (cópia anexa à fl. 19), que foram indicados para auditoria fiscal da apuração do IPI, **o período de Janeiro de 2012 a Dezembro de 2013.**

Posto isto, é importante ressaltar que o Termo de Verificação Fiscal (fls. 2.140/2.153), cuida de dois processos separados, sendo que cada um deles cuida de seu Auto de Infração específico. São eles o PAF nº 10480.730218/2014-02 (este sob análise) e o PAF nº 10480.730404/2014-33 (lançamento para prevenir a decadência), tendo em vista que parte do período fiscalizado, a partir de 28/08/2012, **encontra-se sob os efeitos de decisão Judicial, o que repercute diretamente neste feito.**

Informa o Fisco que a empresa, malgrado escriturar o RAIFI e apresentar saldo devedor em quase todos os períodos, não apresenta tais valores por ocasião do envio das DCTFs, não havendo portanto, o registro, nos sistemas informatizados da RFB. Tais valores estão sendo exigidos neste Auto de Infração lavrado especificamente **para o período de até 27 de agosto de 2012** e constituídos em outro Auto de Infração para o período subsequente.

Isto se deu porque, os efeitos da decisão Judicial não se estendem a todo o período fiscalizado. Dado que o contribuinte ingressou com a ação aos **28 de agosto de 2012**, foi considerado que os fatos geradores ocorridos a partir desta data encontram-se sob os efeitos da referida decisão Judicial. Por conseguinte, os fatos geradores anteriores estão fora de seu campo de incidência.

Prova disso, foi que em 06/10/2015, a DRF no Recife solicita a juntada (fl. 4.358) de decisões e peças judiciais cujos documentos trata-se de comunicação do Procurador da Fazenda Nacional da PRFN da 5ª Região (fl. 4.359) ao Delegado daquela unidade:

"(,,,) Comunica-se decisão proferida nos autos do mandado de segurança de n. 0015243-17.2012.4.05.8300, em curso na 1ª Vara Federal – PE, ajuizada por PLATINUM TRADING S/A., CNPJ nº 04870288/0004-59, no sentido de afastar a cobrança de IPI quando da saída de produtos importados, de forma que o imposto só tenha incidência no ato do despacho aduaneiro.

Tal decisão, portanto, afeta apenas os débitos dessa ordem que ocorrerem após o ajuizamento do presente MS, ou seja, 27.08.2012, que devem ser cancelados. (grifos do original).

E foi por esta razão que na elaboração da Planilha “Reconstituição de Escrita - IPI”, a fiscalização tomou o cuidado de seccioná-la em duas partes (fl. 80):

- 1) a primeira parte, para os fatos geradores do tributo até 27 de agosto de 2012, que não estaria sob apreciação judicial, e
- 2) a parte seguinte, para os fatos geradores a partir de 28 de agosto de 2012, que estaria submetida aos ditames do Judiciário.

Desta forma, observa-se que das infrações constatadas nestes autos (infração 001; 002 e 003, fl. 3), à vista da análise do resultado da diligência solicitado ao Fisco,

demonstrado na Planilha do arquivo não paginável (aba "Resultado da Diligência"), restou decidido pela decisão da DRJ/POA, estar sendo exigida normalmente a infração "002", com a penalidade prevista (multa de ofício no percentual de 75%, prevista no caput do artigo 80 da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo artigo 13 da Lei nº 11.488, de 2007), ocorridas **até** o dia 27 de agosto de 2012, formalizadas mediante o presente Auto de Infração (PAF nº 10480730218/2014-02).

Já o PAF nº 10480.730404/2014-33 (que não faz parte desta lide), foi lavrado unicamente para constituir o crédito tributário para fatos geradores **a partir** de 28 de agosto de 2012 (para prevenir a decadência), estando portanto, com sua exigibilidade suspensa.

4. Dispositivo

Por tais razões, com base no art. 50, § 1º da Lei nº 9.784, de 1999, adoto na íntegra os fundamentos da decisão de 1º grau para o caso, e desta forma, voto por **negar provimento** ao Recurso de Ofício.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator