



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

**Processo n°** 10480.732386/2015-13  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 3201-004.184 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de agosto de 2018  
**Matéria** IPI  
**Recorrente** INTERNATIONAL COMMERCE RECIFE S.A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

AÇÃO JUDICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A busca da tutela do Poder Judiciário não impede a formalização do crédito tributário por meio do lançamento, ainda que houvesse qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário [o que não é o caso dos autos], não havendo de se falar, portanto, em nulidade do auto de infração lavrado. Constatada a falta de destaque/declaração/pagamento do imposto, cabe ao Fisco a iniciativa de efetuar o lançamento de ofício, constituindo o crédito tributário e prevenindo a decadência.

MATÉRIAS NÃO ABORDADAS NA IMPUGNAÇÃO. ABORDAGEM EM MOMENTO POSTERIOR. PRECLUSÃO.

Questões não trazidas a debate na petição impugnativa inicial, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, constituem matérias preclusas das quais não pode o Julgador administrativo tomar conhecimento quando abordadas em momento posterior, por afrontar o rito processual.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. ERRO DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A motivação do ato lançamento tributário, formalizado por meio de auto de infração, é a descrição dos eventos tributários concretizados no mundo fenomênico (ou fatos geradores, segundo o CTN), que se subsumem à hipótese de incidência do tributo descrita na norma geral e abstrata.

RECURSO DE OFÍCIO. NEGADO

Nega-se provimento ao recurso de ofício quando a autoridade julgadora aprecia o feito nos termos da legislação de regência e das provas constantes dos autos.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

I- CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da solicitação administrativa, importa renúncia ao litígio administrativo, em caráter definitivo - independentemente de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação - e, resulta daí o não conhecimento da impugnação apresentada, quanto à incidência do IPI nas saídas de produtos importados posteriores ao desembaraço aduaneiro, em razão da discussão judicial da matéria, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matérias distintas daquelas constantes do processo judicial, ressalvando-se, quanto à cobrança, a verificação de eventuais hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

II- AUTO DE INFRAÇÃO. MEDIDA JUDICIAL. MULTA DE OFICIO E JUROS DE MORA. CREDITO TRIBUTARIO SUSPENSO. CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Incabível a imposição da multa de ofício quando na data da ciência do auto de infração o crédito tributário estiver suspenso, na forma do artigo 151 do CTN. Já os juros de mora independem de formalização por meio de lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, salvo a hipótese do depósito do montante integral.

SAÍDA PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. INTERNAÇÃO. PROVA.

O lançamento da nota fiscal e o registro do pagamento na escrituração do destinatário não prova a internação na Zona Franca de Manaus do produto objeto da venda, especialmente quando a Superintendência não tem registro da referida nota fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para excluir a exigência da multa de ofício, por concomitância de matéria na esfera judicial (IPI devido na revenda), e excluir do lançamento as importações da pessoa jurídica por conta e ordem de terceiro.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Correia Lima Macedo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisario, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, e-fls. **4266/4295**, contra decisão de primeira instância administrativa, Acórdão n.º **09-65.128 - 3ª Turma da DRJ/JFA**, e-fls. **4213/4250**, que julgou procedente em parte e manteve em parte o crédito tributário relativo a Auto de Infração (AI) do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

O relatório da decisão de primeira instância descreve os fatos dos autos. Nesse sentido, transcreve-se a seguir o referido relatório:

*Em exame neste processo o litígio decorrente do auto de infração de fls. 2/12, lavrado para exigência da pessoa jurídica retro identificada do crédito tributário no montante de R\$42.533.746,18, atinente ao IPI no valor de R\$ 19.331.298,97, Multa de Ofício de R\$14.498.474,18 e Juros de Mora de R\$8.703.973,09 [calculados até 12/2015].*

*O procedimento fiscal foi empreendido nos termos do Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização – MPF nº 04.1.01.00-2014-01635-5, de 26/08/2014, da DRF/Recife/PE, disponibilizado no site da RFB para consulta pelo contribuinte, utilizando-se do código de acesso consignado no quadro “Identificação do Procedimento” do Termo de Ciência do Lançamento e Encerramento Total do Procedimento de Fiscal, fls. 1735/1736.*

*Refere-se a autuação ao período de janeiro/2010 a dezembro/2012 e decorre a mesma, segundo consta do TERMO DE INFORMAÇÃO FISCAL de fls. 15/19, da constatação de tratar-se de pessoa jurídica equiparada a industrial por força do disposto no inciso I do artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 [RIPI/2010], uma vez que deu saída a produtos de procedência estrangeira, sendo, portanto, contribuinte do IPI.*

*Informa a Fiscalização que a escrituração do RAIPI, por não corresponder à real situação das operações de crédito e débito foi desprezada, tendo sido “utilizados os dados fornecidos em arquivos magnéticos pelo contribuinte, bem como as NF eletrônicas extraídas dos nossos sistemas para reconstituição dos valores creditados e debitados do IPI, respectivamente, por CFOP (Código Fiscal de Operações e Prestações)”.*

*Constatou a falta de destaque do IPI na saída de produtos estrangeiros, destacando, ainda, que o contribuinte buscou amparo judicial mediante impetração do Mandado de Segurança nº 0800365-20.2013.4.05.8300 para afastar a incidência do IPI na saída das mercadorias importadas para o mercado interno, resultando daí a expedição de liminar favorável, posteriormente revogada pela Sentença proferida em 04/06/2014 pelo Juiz Federal Substituto da 9ª Vara Federal, que denegou a segurança.*

*Assim, a Autoridade Fiscal elaborou e anexou aos autos as planilhas denominadas DEMONSTRATIVO DOS DÉBITOS [fls. 21/670 e 671/1321], DEMONSTRATIVO DE CRÉDITOS [fls. 1322/1568], DEMONSTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES EFETUADAS [fls. 1569/1731]. À fl. 1732 encontra-se anexado ao DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO IPI, por período de apuração, consolidando a apuração do IPI devido após o confronto entre créditos e débitos escriturados e débitos apurados pela Fiscalização.*

*A ciência do lançamento se deu de forma pessoal, em 21/12/2015, mediante assinatura consignada no Termo de Ciência do Lançamento e Encerramento Total do Procedimento de Fiscal de fls. 1735/1736, do procurador com outorga de poder estabelecida no instrumento de fl. 1734.*

*Compareceu o sujeito passivo aos autos para contraditar o lançamento com a apresentação da IMPUGNAÇÃO de fls. 2135/2162, na qual, em apertada síntese:*

*<--> relata que exerce dentre outras atividades, importação direta bem como importação por conta e ordem de terceiros;*

*<--> alega, em preliminar:*

*a) a decadência do crédito tributário exigido relativamente às operações ocorridas até 21/12/2010, sob o argumento de “existência de pagamento antecipado (no período de janeiro a março e maio a dezembro), bem como a apuração de saldo credor em abril (o que se considera pagamento por força do art. 124, parágrafo único, III, do Decreto nº 4.544/2002), sendo aplicável, em qualquer caso, a regra prevista no art. 150, §4º, do CTN: prazo decadencial de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador”;*

*b) erro de premissa na qual se suportou o lançamento, e, portanto, vício de fundamentação, haja vista que, diferentemente do quanto afirmado pela Fiscalização, a Impugnante dispõe de decisão de mérito favorável vigente, conforme se depreende do relato a seguir, relativo aos eventos relevantes do processo judicial, “que revelam que, embora num primeiro momento a segurança tenha sido denegada, o apelo da Impugnante foi provido pelo TRF5 e, atualmente, encontra-se em vigor decisão de mérito (não mais liminar) que afasta a incidência do IPI na saída de produtos importados”:*

*Tem-se, assim, que o auto de infração, por partir de premissa equivocada, acaba por descumprir ordem judicial e revela-se improcedente por vício de fundamentação, devendo ser cancelado, uma vez que a fundamentação não pode ser alterada, nos termos da teoria dos motivos determinantes aplicável ao ato administrativo, que estabelece que uma vez declarado o motivo (de fato ou de direito) do ato, este deve ser respeitado;*

*<--> no mérito, alega:*

*I- As operações de revenda indicadas no Demonstrativo dos Débitos realizadas sob os CFOPs 5949 e 6949 tratam-se de IMPORTAÇÕES POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS,*

conforme atestam, a título de amostragem, os conjuntos de documentos agrupados no DOC 13 [fls. 1935/2132 e 1743/1881], contendo Contrato de Prestação de Serviço de Importação por Conta e Ordem, Declaração de Importação, Nota Fiscal de Entrada, Nota Fiscal de Saída e Nota Fiscal de Prestação de Serviços, operações em relação às quais a Impugnante é mera prestadora de serviços, não realizando o fato gerador do IPI, sendo do adquirente contratante a titularidade da propriedade das mercadorias importadas, cabendo a ele, adquirente, o destaque e recolhimento do IPI devido na saída do seu estabelecimento para o mercado interno; em resumo, em tais operações “há apenas dois fatos geradores do IPI: a importação e a saída do destinatário físico da mercadoria”; quanto às demais operações, registradas sobre os outros CFOPs, referem-se às saídas atinentes a produtos de importações diretas revendidos no mercado interno pela Impugnante, cujo IPI, conforme se constata do demonstrativo de fls. 21-1321 [Demonstrativo de Saídas sem Destaque do IPI] foi devidamente destacado e recolhido;

II- Erro na verificação da ocorrência do fato gerador, na determinação da matéria tributável e no cálculo do montante do tributo devido, decorrentes de:

II.1- Duplicidade de Exigência: originária da inclusão, no demonstrativo de débitos, de Notas Fiscais de Faturamento e de Notas Fiscais de Remessa a ela vinculadas, atinentes à mesma operação de saída, conforme atestam, a título de amostragem, as operações espelhadas nas notas fiscais anexadas ao DOC 14 [fls. 1882/1919];

II.2- Notas Fiscais Canceladas: incluídas no Demonstrativo de Saídas Sem Destaque do Imposto, conforme exemplificam, também por amostragem, os documentos anexos ao DOC 15 [fls. 1920/1932];

II.3- Inclusão do IPI Vinculado [devido no despacho aduaneiro] na Base de Cálculo do IPI na Saída do Importador por Conta e Ordem [no caso, a autuada], conforme atestam, a título de exemplo, a Nota Fiscal de Entrada nº 2865 [fls. 2004] e a correspondente Nota Fiscal de Saída nº 6595 [fl. 2009]: admitindo-se, por hipótese, que há fato gerador do IPI na saída da impugnante para o Adquirente Contratante, por se tratar o IPI de imposto calculado por fora, deverá ser excluído da sua base de cálculo.

III- A decisão de mérito proferida no MS nº 0800365-20.2013.4.05.8300 pelo TRF5 afasta qualquer ato tendente a exigir o imposto quando da saída dos produtos importados pela impugnante/impetrante, evidenciando-se, assim, no lançamento, as seguintes irregularidades:

III.1- Descumprimento de ordem judicial, não se aplicando ao caso o lançamento para prevenir a decadência de que cuida o art. 63 da Lei nº 9.430/96, haja vista que a situação presente envolve decisão de mérito e não, liminar, não se enquadrando

*nas hipóteses ali mencionadas, elencadas nos incisos IV e V do art. 151, do CTN (concessão de liminar em mandado de segurança ou concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial);*

*III.2- Admitindo-se, por hipótese, o lançamento impugnado, por coerência deve ser aplicado o §2º, do art. 63, da Lei nº 9.430/96, que afasta a mora e impede a imposição de multa em caso de lançamentos para prevenção da decadência, devendo, então, no mínimo ser afastada a multa aplicada;*

*IV- Incidência do disposto na 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, com o mesmo objeto do processo administrativo] ao caso presente, haja vista que a premissa do lançamento impugnado é a discussão judicial acerca da cobrança do IPI na saída, em revenda, de produtos importados.*

*Requer, ao final, a improcedência do lançamento.*

*Ante o alegado e após análise detida dos documentos anteriormente mencionados, apresentados na impugnação, entendeu esta Relatora pela necessidade de retorno do processo à UL de origem, em diligência, por intermédio do Despacho 013/2016, de 17/08/2016 [fls. 2292/2300].*

*Do procedimento de diligência resultou o relatório intitulado TERMO DE ENCERRAMENTO DE DILIGÊNCIA, fls. 4207/4210, que dá conta da realização dos ajustes para exclusão das seguintes notas fiscais de saída i) DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIA decorrente da inclusão de notas fiscais de faturamento e de remessa [fls. 2545/2603]; ii) NOTAS FISCAIS CANCELADAS [fls. 2604/2608]; iii) EXCLUSÃO DO IPI VINCULADO DA BASE DE CÁLCULO DO IPI DEVIDO relativo às operações de importação por conta e ordem [fls. 2609/2778]. Entendeu a Fiscalização pela inviabilidade de lançamento complementar para aplicação da orientação expendida na Solução de Consulta Cosit nº 30/2014.*

*Os ajustes foram consolidados no DEMONSTRATIVO DE SAÍDAS SEM DESTAQUE DO IPI, fls. 2779/4151, e, por fim, no DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO IPI APÓS DILIGÊNCIA FISCAL [fl. 4152], que além de consignar os valores decorrentes dos ajustes retro mencionados, excluiu dos valores devidos os montantes declarados em DCTF.*

*Todas as planilhas e demonstrativos, segundo consta do Termo de Diligência, foram disponibilizados ao contribuinte mediante entrega de um DVD, sendo-lhe facultado manifestar-se sobre o resultado da diligência fiscal no prazo de trinta [30] dias da ciência, ocorrida em 27/07/2017 [cf. AR fl. 4211]*

*Manifestou-se a pessoa jurídica interessada mediante apresentação do arrazoado de fls. 2304/2310, em 28/08/2017 [cf. Termo de Solicitação de Juntada de fls. 2303] do qual se extrai, em síntese:*

<--> em preliminar, o cerceamento do direito de defesa tanto pelo formato em que foram disponibilizadas as planilhas que embasaram o resultado da diligência [pdf e não formato de planilha eletrônica – excell ou equivalente], dificultando a análise e o tratamento dos dados, quanto pela apresentação de erros nas planilhas (células destacadas como N/D – doc 02) que impossibilitaram a devida análise, requerendo-se, então, seja determinado à Autoridade Autuante juntar aos autos as planilhas em formato de planilha eletrônica e seja devolvido o prazo para que a Impugnante se manifeste acerca das mesmas;

<--> o lançamento está vinculado aos motivos indicados como seu fundamento, isto é, à suposta inexistência de decisão judicial [fato que a Impugnante comprovou ser inverídico por ocasião da impugnação do lançamento], aplicando-se ao caso, como já se disse na impugnação, a teoria dos motivos determinantes, “não sendo possível que seja incluído na discussão em lide quaisquer outros motivos que mantenham a autuação, tais como incidência do IPI nas operações por conta e ordem bem como a rediscussão da autuação à luz da Solução de Consulta COSIT nº 30/2014, tendo em vista que a Autuação está viciada na origem e não pode ser saneada por argumentos alheios aos que deram origem do débito”;

<--> foram verificadas divergências em relação aos valores declarados em DCTF excluídos do lançamento e indicados no DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO IPI APÓS DILIGÊNCIA FISCAL, em razão de erros de digitação, que resultaram na exigência majorada em R\$26.846,24, conforme a seguir se demonstra:

<--> na planilha denominada DEMONSTRATIVO DE SAÍDAS SEM DESTAQUE DO IPI [JÁ EXCLUÍDAS AS NOTAS FISCAIS DUPLICADAS, AS CANCELADAS E A EXCLUSÃO DO IPI DA BASE DE CÁLCULO DO IPI] “foram lançados valores em operações que não incidem IPI, tais como as realizadas com CFOP 6.110 referentes à Venda de mercadoria, adquirida ou recebida de terceiros, destinada à Zona Franca de Manaus ou Áreas de Livre Comércio, a qual totaliza o valor de R\$ 19.689,32”, assim como “os CFOPs 6911 (Remessa de amostra grátis) e 5927 (Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração) não devem ser considerados visto se tratar de amostra grátis (RIR, art. 54, III)”;

Requer, ao final, sejam acolhidos os argumentos e julgado improcedente o lançamento ou, ainda, seja atribuída à legislação a interpretação que lhe for mais favorável, em obediência ao art. 112, do CTN.

Nestes termos, vieram os autos a esta DRJ em 06/09/2017 [fls. 4212] para prosseguimento do julgamento.

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou a impugnação procedente em parte e manteve em parte o crédito tributário. O Acórdão n.º 09-65.128 - 3ª Turma da DRJ/JFA, está assim ementado:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012*

*AÇÃO JUDICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.*

*A busca da tutela do Poder Judiciário não impede a formalização do crédito tributário por meio do lançamento, ainda que houvesse qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário [o que não é o caso dos autos], não havendo de se falar, portanto, em nulidade do auto de infração lavrado. Constatada a falta de destaque/declaração/pagamento do imposto, cabe ao Fisco a iniciativa de efetuar o lançamento de ofício, constituindo o crédito tributário e prevenindo a decadência.*

*MATÉRIAS NÃO ABORDADAS NA IMPUGNAÇÃO. ABORDAGEM EM MOMENTO POSTERIOR. PRECLUSÃO.*

*Questões não trazidas a debate na petição impugnativa inicial, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, constituem matérias preclusas das quais não pode o Julgador administrativo tomar conhecimento quando abordadas em momento posterior, por afrontar o rito processual.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/01/2010 a 30/11/2010*

*IPI. CONSTITUIÇÃO MEDIANTE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO. DECADÊNCIA.*

*O direito de o Fisco constituir o crédito tributário do IPI (tributo sujeito ao lançamento por homologação) por meio do lançamento de ofício decai após cinco anos do encerramento do período de apuração em que tenha havido, na forma do caput e dos incisos I e III do parágrafo único do art. 124 do RIPI/02 (e seu correlato no RIPI/2010), pagamento ou compensação antecipados (ainda que parcial), nos termos do disposto nos arts. 150, § 4º, e 156, VII, ambos do CTN, c/c Parecer PGFN/CAT nº 1617, de 2008.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI*

*Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012*

*I- CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO.*

*A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da solicitação administrativa, importa renúncia ao litígio administrativo, em caráter definitivo - independentemente de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação - e, resulta daí o não conhecimento da*

*impugnação apresentada, quanto à incidência do IPI nas saídas de produtos importados posteriores ao desembaraço aduaneiro, em razão da discussão judicial da matéria, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matérias distintas daquelas constantes do processo judicial, ressaltando-se, quanto à cobrança, a verificação de eventuais hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*II- AUTO DE INFRAÇÃO. MEDIDA JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO. ART. 63, CAPUTE §1º, DA LEI Nº 9.430/96.*

*A constituição do crédito tributário sem a exigência da multa de ofício somente se aplica se antes do início do procedimento fiscal o tributo encontrava-se com a exigibilidade suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN, nos termos do disposto no art. 63, caput e § 1º, da Lei nº 9.430/96. Na hipótese de lançamento efetuado após a cassação da liminar por sentença denegatória da segurança, nenhum óbice haverá para a incidência da multa de ofício.*

Inconformada, a ora Recorrente apresentou, no prazo legal, Recurso Voluntário, por meio do qual, requer que a decisão do juízo a quo seja reformada, alegando, em síntese:

- a. Erro de premissa - (também do acórdão recorrido): Vigência de decisão judicial de mérito afastando a cobrança de IPI na saída de produtos importados – Vício na premissa na qual se suportou o lançamento – Teoria dos Motivos Determinantes – Descumprimento de ordem judicial.**

A recorrente alega que a motivação constante do Termo de Informação Fiscal (e-fl. 15/20) para a lavratura do auto de infração foi a suposta revogação de liminar em Mandado Judicial. Cita trecho do MPF Fiscal nº. 04.1.01.00-2014-01635-5.

*O contribuinte buscou ordem judicial que declare a inexistência de relação jurídico-tributária entre a parte e a União, relativamente ao IPI cobrado na saída para o mercado interno das mercadorias antes importadas, quando tais produtos não tenham passado por qualquer processo de industrialização após o seu desembaraço aduaneiro, conforme consta no processo n. 0800365-20.2013.4.05.8300 – MANDADO DE SEGURANÇA.*

*O Juiz Federal Substituto da 9ª Vara Federal proferiu Sentença no dia 04 de junho de 2014:*

*(...)*

*Ante o exposto foi revogada a liminar antes deferida, denegando a segurança com base no art. 269, I do CTC (sic) no dia 04 de junho de 2014.*

*Em decorrência do acima exposto, o imposto sobre produtos industrializados – IPI, está sendo cobrado através do AUTO DE INFRAÇÃO anexo, ao qual esse Termo de Informação Fiscal faz parte integrante e vinculada. (e-fls. 4270/4271)*

Alega que tal premissa seria falsa, pois possuía decisão de mérito para ver afastada a incidência do IPI na saída em revenda de produtos importados de seu estabelecimento. Trata-se da ação judicial da 9ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco sob o nº. 0800365-20.2013.4.05.8300 (PJ-e) que, segundo a recorrente, no momento da ciência do auto de infração, dezembro de 2015, estava com decisão de mérito favorável para afastar o lançamento.

A recorrente argumenta que a interpretação dada pelo juízo de primeira instância, levando em consideração a data de início do procedimento fiscal e não a data de ciência para validar o lançamento, consistiria em espécie de agravamento. Cita doutrina e jurisprudência onde reforça a tese de agravamento e de inovação por parte da DRJ.

Defende que houve vício de fundamentação, insanável pela DRJ, e pede o cancelamento do auto de infração. Fala em teoria dos motivos determinantes e cita doutrina.

*Destarte, a acusação fiscal revela-se improcedente por vício de fundamentação, insanável pela DRJ, e o Auto de Infração deve ser cancelado em respeito à decisão judicial vigente à época do lançamento.*

(...)

*Com efeito, o administrador está vinculado ao motivo declarado. Aliás, no caso concreto a própria i. Autoridade Lançadora, no relatório, assevera que o “Termo de Informação Fiscal faz parte integrante e vinculada” do Auto de Infração. E tem todo sentido na medida em que os atos administrativos pressupõem motivação para serem válidos (art. 50 da Lei nº. 9.784/99). Logo, de nada adiantaria essa exigência se a motivação não vinculasse o ato perpetrado. Tem-se, nessa linha, que a validade do Auto de Infração tem como pressuposto a existência dos motivos (de fato e de direito) expostos no TIF. (e-fls. 4274)*

Em suma, alega que o motivo de fato do auto de infração está viciado, pois quando da ciência do auto estava vigente medida jurídica que suspendia a cobrança do IPI. Cita jurisprudência do STJ acerca da teoria dos motivos determinantes.

Em continuação, contesta o argumento da DRJ de que o lançamento seria válido para prevenir a decadência. Alega que possuía decisão de mérito quando do lançamento, ou seja, que não haveria fundamento para o lançamento de prevenção de decadência.

*Primeiramente, de se destacar que a decisão vigente no momento do lançamento não é liminar; é decisão de mérito.*

*Com a decisão, foi acolhido o pedido da Recorrente (ali 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 em revenda dos produtos que importa. (e-fl. 4276)*

Pede a anulação do lançamento ou, caso mantido, que sejam afastadas a cobrança de mora e multa.

**b. Erro de premissa - Distinção entre atividades desenvolvidas pela Recorrente – Importação direta e revenda de produtos importados –**

**Importação por conta e ordem de terceiros – Vício na verificação da ocorrência do fato gerador e na determinação da matéria tributável.**

A recorrente alega que vem recolhendo a maior o IPI nas operações de revenda de produtos importados. Explica que a fiscalização cometeu um equívoco ao incluir no lançamento do IPI, além das operações de revenda, as operações realizadas por conta e ordem de terceiro.

Segundo a recorrente, as operações de importação realizadas por conta e ordem estariam enquadradas como prestação de serviço e sujeitas ao ISS. Cita doutrina e entra em detalhes quanto ao procedimento operacional envolvendo a emissão de notas fiscais de entrada e saída.

*A simples emissão da nota fiscal de entrada e saída pela Recorrente, dada a natureza da operação (por conta e ordem de terceiros) e dada a sua condição (mera prestadora de serviços) não faz nascer o fato gerador do IPI, tampouco transfere à Recorrente a condição de sujeito passivo do imposto. Mesmo porque a Recorrente não revela capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição Federal) a legitimar a incidência do IPI sobre o valor da saída já que, insista-se, a importação ocorreu por conta e ordem de terceiro (sendo deste a capacidade contributiva) e o papel da Impugnante foi de prestação de serviços (sendo sua capacidade contributiva limitada ao valor desta prestação, sobre o qual incide ISS). (e-fl. 4280)*

A recorrente apresenta ainda trechos de explicações fornecidas no sítio da Receita Federal do Brasil sobre as operações de importação realizadas por conta e ordem.

Já com relação a importação direta de produtos importados para revenda, a recorrente alega que destaca e recolhe o IPI.

Diante de todo o exposto, a recorrente conclui que o auto de infração teria por objeto as importações por conta e ordem de terceiros. Sendo que, conforme detalhado, a recorrente atuaria apenas como prestadora de serviços no caso de operações por conta e ordem.

*Acontece que, consoante destacado, na importação por conta e ordem de terceiros há duas operações: importação propriamente dita e prestação de serviços. Sobre a importação há IPI devido no desembarço e, a depender, na saída do adquirente (importador de fato). Em relação à prestação de serviços, o imposto incidente é o ISS; próprio desse tipo de operação. Tanto é assim, insista-se, que o IPI creditado pelo adquirente (importador de fato) equivale ao IPI por ele suportado no desembarço aduaneiro. (e-fl. 4286)*

Alega que a DRJ não analisou corretamente os dois tipos de operação: por conta própria e por conta e ordem, sendo que judicialmente a discussão está limitada as operações por conta própria onde a mesma está equiparada a estabelecimento industrial.

*Ora, uma simples análise dos fundamentos da ação judicial faz perceber que a discussão travada diz respeito à saída em*

*revenda dos produtos importados e não à saída dos produtos importados por conta e ordem de terceiros. (e-fl. 4287)*

Apresenta trechos da exordial da ação judicial, onde demonstra que a mesma está restrita a discussão da tributação do IPI quando da importação por conta própria para revenda no mercado interno.

*Ou seja, fica claro que o Mandado de Segurança em questão, utilizado como motivo determinante para lavratura do presente auto de infração, foi impetrado para contestar a cobrança indevida do IPI cobrado pela RFB nas operações de revenda de produtos importados e não nas saídas dos produtos importados por conta e ordem de terceiros, até porque, como visto, totalmente indevida seria a cobrança do IPI nestes casos.*

*Tendo em vista que o valores lançados são exclusivamente referentes a segunda operação apontada (importação por conta e ordem de terceiros), bem como que o motivo para o lançamento foi a suposta falta de decisão judicial no mandado de segurança apontado que amparasse a inexigibilidade dos valores lançados, tem-se que o lançamento realizado é totalmente incoerente com sua fundamentação. (e-fl. 4288)*

*Dessa forma, considerando que a Fiscalização partiu de premissa equivocada por não distinguir as atividades desenvolvidas pela Recorrente (i. importação por conta e ordem de terceiro e ii. revenda de produtos importados), e considerando que a Recorrente recolheu IPI em relação objeto de importação direta posteriormente revendidos (a maior, inclusive), revela-se necessária a reforma do acórdão recorrido para julgar improcedente o lançamento fiscal que se suporta numa suposta insuficiência de IPI, já que o imposto devido foi recolhido; devendo ser cancelado o Auto de Infração. (e-fl. 4288/4289)*

Em resumo, alega que a fiscalização não fez distinção entre a importação por conta própria para revenda no mercado interno e a importação por conta e ordem. Pede a improcedência do lançamento fiscal tendo em vista que vem recolhendo o IPI quando da revenda de mercadorias importadas por conta própria, bem como pelo fato de não contribuinte do IPI quando da importação de mercadorias em operações por conta e ordem de terceiros.

### **c. Das Operações Atinentes aos CFOPs 6.110 e 6.911**

A recorrente alega que a fiscalização lançou valores de IPI em operações onde não incidiria o tributo. Menciona as operações no CFOP 6.110 destinadas a Zona Franca de Manaus.

*Foi apontado o lançamento referente a operações no CFOP 6.110, referentes à Venda de mercadoria, adquirida ou recebida de terceiros, destinada à Zona Franca de Manaus ou Áreas de Livre Comércio, a qual totaliza o valor de R\$ 19.689,32. Tal operação não deveria ser tributada conforme art. 3º do Decreto Lei nº 288/67 e Solução de Consulta Solução de Consulta nº 8.048 - SRRF08/Disit. (e-fl. 4289)*

Menciona também o equívoco quando do lançamento de IPI em operações de saída de mercadorias no CFOP 6.911, remessa de amostra grátis. A DRJ negou o direito a

isenção dos CFOPs 6.110 e 6.911 por preclusão, bem como pela falta de demonstração das características e condições específicas a cada caso.

A recorrente pugna pela busca da verdade material. Cita jurisprudência e alega que o ônus da prova para negar a isenção das operações dos CFOPs 6.110 e 6.911 caberia a fiscalização. Cita jurisprudência e doutrina acerca da obrigatoriedade do fisco de comprovar a ocorrência da infração.

### **Do pedido**

A recorrente pede que seja dado provimento ao Recurso Voluntário para reformar o acórdão recorrido, julgando improcedente a ação fiscal e o respectivo lançamento.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Leonardo Correia Lima Macedo, Relator.

O recurso é tempestivo e atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A seguir passo a análise dos argumentos constantes do Recurso Voluntário.

Inicialmente, descarta-se a alegação de cerceamento de direito de defesa, tendo em vista a constatação de que em todas as fases processuais houve o exercício do direito ao contraditório e de ampla defesa.

**Erro de premissa - (também do acórdão recorrido): Vigência de decisão judicial de mérito afastando a cobrança de IPI na saída de produtos importados – Vício na premissa na qual se suportou o lançamento – Teoria dos Motivos Determinantes – Descumprimento de ordem judicial.**

A motivação do lançamento tributário é aquela constante do auto de infração. O auto de infração é quem formaliza a exigência. No caso sob análise, a motivação constante do auto de infração é de que se trata de estabelecimento industrial ou equiparado a industrial dando saída a produtos sem o devido lançamento do IPI.

*PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL  
OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL COM EMISSÃO DE NOTA  
FISCAL INFRAÇÃO: SAÍDA DE PRODUTOS SEM  
LANÇAMENTO DO IPI - INOBSERVÂNCIA DE  
CLASSIFICAÇÃO FISCAL E/OU ALÍQUOTA DO IPI (e-fl. 3)*

A mesma motivação se encontra disposta no Termo de Informação Fiscal (TIF).

*Efetuamos a fiscalização do estabelecimento em epígrafe  
referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados, no  
período de janeiro de 2010 a dezembro de 2012 de acordo com o  
Mandado de Procedimento Fiscal nº 04.1.01.00-2014-01635-5.*

*O contribuinte é equiparado a industrial tendo em vista ter como  
atividade a importação de produtos estrangeiros de acordo com*

*o inciso I do Art. 9º do decreto nº 7.212 de 15 de junho de 2010. Por ser equiparado a industrial é contribuinte do IPI - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. (e-fl. 15)*

Ou seja, trata-se claramente de lançamento de IPI na revenda de mercadorias importadas de pessoa jurídica equiparada a industrial, período de janeiro/2010 a dezembro/2012. Cite-se jurisprudência tratando da motivação do ato de lançamento tributário.

*Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Acórdão nº 3102-00.646 do Processo 12466.002698/2007-94 – Data: 28/04/2010*

*AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. ERRO DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. A motivação do ato lançamento tributário, formalizado por meio de auto de infração, é a descrição dos eventos tributários concretizados no mundo fenomênico (ou fatos geradores, segundo o CTN), que se subsumem à hipótese de incidência do tributo descrita na norma geral e abstrata. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o ato de lançamento de ofício (ato de revisão) deverá conter, além da referida motivação (mediata), a descrição do evento do não-pagamento do tributo, que é a sua motivação imediata. É válido ato de lançamento dos impostos devidos na importação, quantificados na Declaração de Importação (DI) e não recolhidos pelo importador, que apresenta como motivação a falta de pagamento.*

A alegação relativa a descrição da atividade constante do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é irrelevante. O MPF é instrumento administrativo de início e controle da atividade da fiscalização externa. Existe jurisprudência do CARF esclarecendo que eventuais omissões ou incorreções do MPF não são causa de nulidade do auto de infração.

*Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Acórdão nº 1101-001.114 do Processo 10865.721233/2012-75 – Data: 03/06/2014*

*NULIDADE. LANÇAMENTO. IRREGULARIDADES NA PRORROGAÇÃO DO MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções do MPF não são causa de nulidade do auto de infração. (grifo nosso)*

Portanto, nega-se provimento aos argumentos de nulidade por suposto erro de premissa, tendo em vista a existência de motivação constante do auto de infração.

Na sequência cabe analisar os argumentos relativos a vigência da decisão judicial, processo nº 0800365-20.2013.4.05.8300 – Mandado de Segurança.

## Processo Judicial Eletrônico Justiça Federal em Pernambuco

Detalhe do Processo
<b>Número do Processo: 0800365-20.2013.4.05.8300</b> <b>Classe Judicial: MANDADO DE SEGURANÇA</b> <b>Órgão Julgador: 9ª VARA FEDERAL</b> <b>Órgão Julgador Colegiado:</b> <b>Data de Distribuição: 20 de Fevereiro de 2013</b> <b>Assunto: DIREITO TRIBUTÁRIO Crédito Tributário Base de Cálculo Exclusão - IPI</b>

Por outro lado, a alegação de vigência da medida judicial quando da data da ciência dos lançamento fiscal é procedente. Em outras, palavras, compulsando-se os autos, chega-se à conclusão de que a medida estava vigente quando a recorrente tomou ciência do lançamento.

Conforme pesquisa no sitio da Justiça Federal em Pernambuco e relatos dos autos a liminar fora revogada em 4 de junho de 2014, sendo que houve o provimento do recurso de apelação em 13/10/2014.



Processo Judicial Eletrônico  
Justiça Federal em Pernambuco

Detalhe do Processo
<b>Número do Processo: 0800365-20.2013.4.05.8300</b> <b>Classe Judicial: MANDADO DE SEGURANÇA</b> <b>Órgão Julgador: 9ª VARA FEDERAL</b> <b>Órgão Julgador Colegiado:</b> <b>Data de Distribuição: 20 de Fevereiro de 2013</b> <b>Assunto: DIREITO TRIBUTÁRIO Crédito Tributário Base de Cálculo Exclusão - IPI</b>

#### Informações do Processo

Polo Ativo	
Nome Parte	Tipo Parte
Luciano Bushatsky Andrade de Alencar	ADVOGADO
INTERNATIONAL COMMERCE RECIFE LTDA.	IMPETRANTE
Renan Dias de Albuquerque	ADVOGADO

Polo Passivo	
Nome Parte	Tipo Parte
FAZENDA NACIONAL	IMPETRADO
Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife/PE	AUTORIDADE COATORA

Movimentação do Processo	
Data Atualização	Movimento
22/08/2014 12:17:01	Remetidos os Autos (em grau de recurso) para TRF5
22/08/2014 12:07:48	Documento
20/08/2014 17:58:37	Petição
19/08/2014 17:27:20	Expedição de expediente
19/08/2014 17:27:19	Pierferido despacho de mero expediente
19/08/2014 11:33:08	Conclusos para despacho
19/08/2014 11:29:41	Documento
27/06/2014 16:11:31	Petição
04/06/2014 16:28:50	Expedição de expediente

Data Atualização	Movimento
04/06/2014 16:28:47	Denegada a Segurança
07/05/2013 15:30:46	Expedição de documento
24/04/2013 15:14:13	Conclusos para julgamento
25/03/2013 15:41:51	Expedição de documento
21/02/2013 17:55:41	Expedição de documento
21/02/2013 17:54:11	Expedição de documento
21/02/2013 17:18:35	Concedida a Medida Liminar
20/02/2013 16:30:51	Conclusos para despacho
20/02/2013 16:30:50	Distribuído por sorteio

Visualizado/Impresso em: 24/08/2018 17:05:13

1

2

Assim, na data de ciência do auto de infração no dia 21/12/2015, constante do Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal, e-fls. 1735/1736 a recorrente possuía medida judicial e o crédito tributário estava suspenso na forma do artigo 151 do CTN. Assim, de forma conclusiva, é descabida a aplicação da multa de ofício.

Aplica-se o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pois a exigibilidade estava suspensa antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

*Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996*

*Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.15835, de 2001)*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. (grifos nosso)*

*§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*

Já os juros de mora independem de formalização por meio de lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, salvo a hipótese do depósito do montante integral. Cite-se jurisprudência.

*Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Acórdão nº 203-09744 do Processo 13839.002002/2002-01 – Data: 14/09/2004*

*IPI. LANÇAMENTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE MEDIDA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. É cabível o lançamento de juros de mora na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, quando a exigibilidade houver sido suspensa por força de medida judicial, sem o depósito do montante integral. AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. Medida judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não impede o lançamento, que se não efetivado em tempo hábil será atingido pela decadência. Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial e negado na parte conhecida.*

Tendo em vista que existe concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial em razão da identidade de objeto, prevalece o entendimento de que o auto de infração foi lavrado para prevenir a decadência. Sobre o assunto, cabe lembrar que o lançamento para prevenção da decadência é válido com ou sem medida suspensiva. Aplica-se a Súmula CARF nº 48.

*Súmula CARF nº 48*

*A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*

Diante de todo o exposto, dá-se provimento ao Recurso Voluntário para excluir a exigência da multa de ofício no lançamento de prevenção da decadência, onde havia medida judiciária suspensiva. Ficam mantidos os juros de mora.

**Erro de premissa - Distinção entre atividades desenvolvidas pela Recorrente – Importação direta e revenda de produtos importados – Importação por conta e ordem de terceiros – Vício na verificação da ocorrência do fato gerador e na determinação da matéria tributável.**

De fato, o lançamento para prevenção da decadência deveria estar restrito as mercadorias importadas por conta própria e que foram objeto de revenda no mercado interno. Exatamente o objeto que está sendo discutido em juízo.

Da leitura dos autos, carece de detalhamento a distinção entre a importação por conta própria para revenda no mercado interno e a importação por conta e ordem de terceiros. Sendo que apenas no primeiro caso há a incidência de IPI para a recorrente. No segundo caso, incide IPI para o real adquirente das mercadorias quando da revenda das mercadorias importadas. Cabe razão a recorrente nesse ponto.

O adquirente das mercadorias é o sujeito passivo do IPI na revenda na operação por conta e ordem de terceiro. A pessoa jurídica importadora presta apenas o serviço. Cite-se trecho do sítio da Receita Federal do Brasil detalhando a condição do adquirente como equiparado a industrial.

*Com relação ao IPI, conforme estabelece o artigo 9º, IX, do Decreto nº 4.544/02 (RIPI), o adquirente é equiparado a estabelecimento industrial e, portanto, é contribuinte desse imposto. Consequentemente, o adquirente deverá, ainda, recolher o imposto incidente sobre a comercialização das mercadorias importadas e cumprir com as demais obrigações acessórias previstas na legislação desse tributo.*

*Da mesma forma que ocorre com a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e a Cofins-Importação, o adquirente poderá aproveitar, se houver, o crédito de IPI originário da operação de importação, que tenha sido informado na nota fiscal de saída emitida pelo importador, tendo o adquirente como destinatário, na forma estabelecida no artigo 87 da IN SRF nº 247/02. (Ver sítio da Receita Federal do Brasil: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/aduaneira/importacao-e-exportacao/operacoes-realizada-por-intermedio-de-terceiros/importacao-com-conta-e-ordem>)*

Logo, entende-se que as operações por conta e ordem de terceiros devem ser excluídas da presente autuação preventiva da decadência, tendo em vista que a pessoa jurídica importadora presta apenas um serviço ao real adquirente das mercadorias. Nesse sentido, compulsando-se os autos existe documentação comprobatória de importações por conta e ordem (contratos, declarações de importação, notas fiscais de entrada/saída, notas fiscais de serviços e *invoices*) nas importações realizadas pela pessoa jurídica importadora em nome das seguintes empresas:

- TECCEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ/MF 41.087.974/0001-31 (e-fls. 1743/1757)
- INDÚSTRIAS REUNIDAS RENDA S/A, CNPJ/MF sob o nº 11.445.160/0001-60 (e-fls. 1758/1781)

- BUREAU DE IMAGENS LTDA, CNPJ/MF 03.654.469/0001-3 (e-fls. 1782/1809)
- DAFONTE VEÍCULOS, TRATORES, PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 02.830.307/0001-45 (e-fls. 1810/1831)
- COMERCIAL CASA DOS FRIOS LTDA, CNPJ/MF 05.359.030/0001-02 (e-fls. 1832/1850)
- RDX GESTÃO E HIGIENIZAÇÃO TEXTIL LTDA, CNPJ 09.011.551/0001-25 (e-fls. 1851/1864)
- CHEMONE INDUSTRIAL QUIMICA DO NORDESTE LTDA, CNPJ 03.251.289/0001-00 (e-fls. 1865/1881)
- MICROLITE S/A, CNPJ/MF 49.032.964/0067-37 (e-fls. 1936/1997)
- BJK BIJUTERIAS LTDA, CNPJ/MF 07.935.830/0001-50 (e-fls. 1998/2100)
- KARNE KEJO — LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA., CNPJ/MF 24.150.377/0001-95 (e-fls. 2101/2113)
- SUPERMERCADO DA FAMÍLIA LTDA, CNPJ/MF 05.677.591/0001-50 (-e-fls. 2114/2132)

Sob todas as empresas listadas acima recai a obrigatoriedade do recolhimento do IPI quando da revenda das mercadorias importadas no mercado interno. Ou seja, todas estas empresas adquirentes de mercadorias importadas estão equiparadas a estabelecimento industrial, sendo contribuintes do IPI.

Nesse ponto, cabe discordar do julgamento de primeira instância que decidiu por manter no auto de infração todas as saídas de mercadorias importadas.

*DRJ Acórdão*

*Destaque-se que se tratam de todas as operações de saída, incluindo, portanto, aquelas destinadas ao adquirente das mercadorias de procedência estrangeira importadas por sua conta e ordem, haja vista que, nos termos do art. 2º da Lei nº 4.502/64, o fato gerador do IPI é a saída a qualquer título, sendo irrelevante se tal fato se deu com o propósito de revenda ou não. (e-fls. 4240)*

Entende-se que a matéria das importações por conta e ordem de terceiros não está inclusa na demanda judicial, pois estaria naturalmente fora da incidência do IPI. A pessoa jurídica importadora como prestadora de serviço nas importações por conta e ordem não está equiparada a estabelecimento industrial. Atua na qualidade de prestadora de serviços e não de contribuinte do IPI. Assim, a nosso ver equivoca-se o juízo de primeira instância quando pressupõe que tal situação está inclusa da demanda judicial. Dá-se razão a recorrente quando alega que tais casos estão excluídos da demanda judicial.

*Súmula CARF nº 1*

*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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*

Futuramente, quando do desfecho da demanda judicial, independente desta ser favorável ou desfavorável a recorrente, o auto de infração deve cobrar apenas o IPI quando da revenda das mercadorias importadas por conta própria. Nos casos de mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro, a interessada atuou apenas como pessoa jurídica prestadora de serviços. Ou seja, cabe corrigir o auto de infração para prevenção de decadência do IPI devido apenas nas importações por conta própria com a finalidade de aguardar a conclusão do julgamento no judiciário.

Dessa forma, dá-se provimento ao recurso para excluir da autuação as importações da pessoa jurídica por conta e ordem das empresas adquirentes.

#### **Das Operações Atinentes aos CFOPs 6.110 e 6.911**

Quanto a alegação de que a fiscalização lançou valores de vendas de mercadorias importadas destinadas à Zona Franca de Manaus ou Áreas de Livre Comércio, bem com a título de remessa de amostra grátis, corrobora-se a preclusão e a falta de provas conforme decidido pelo juízo de primeira instância.

*Além disso, ainda que não se considerasse precluso o direito de alegar tais questões, é de se esclarecer que: i) alegar não incidência nas saídas a que se refere o CFOP 6.110, de modo genérico, sem sequer indicar o dispositivo legal ou regulamentar sob a qual se funda a alegação e sem apresentação dos documentos fiscais comprobatórios do registro de tal situação é argumentar no vazio; ii) do mesmo modo em relação às saídas atinentes ao CFOP 6.911, cuja isenção atribuída às saídas de amostra grátis a que se refere o art. 54-III, do RIPI/2010, somente se materializa sob determinadas características e condições, as quais, se não demonstradas, como no presente caso, impossibilitam o reconhecimento da isenção; iii) todas as operações a que se refere o CFOP 5.927 tiveram o IPI lançado pelo contribuinte nas notas fiscais de saída, conforme indicado na planilha DEMONSTRATIVO DE SAÍDAS SEM DESTAQUE DO IPI (JÁ EXCLUÍDAS AS NOTAS FISCAIS DUPLICADAS, AS CANCELADAS E A EXCLUSÃO DO IPI DA BASE DE CÁLCULO DO IPI), cujos valores indicados na coluna IPI Lançado(destacados pelo contribuinte nas NFS) são exatamente iguais aos valores atribuídos à coluna IPI Devido(apurados pela Fiscalização), resultando, daí, em inexistência de lançamento de ofício relativamente a tais operações. (e-fl. 4245)*

Além disso, mesmo que a preclusão fosse afastada, as vendas para a Zona Franca de Manaus ou Áreas de Livre Comércio precisam de comprovação quanto ao ingresso das mercadorias nas áreas isentas. O código da operação na nota fiscal do remetente não constitui prova suficiente. Faz-se necessário comprovar a internação. Cite-se jurisprudência.

*Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Acórdão nº 3302-001.175 do Processo 15374.001765/2002-66 – Data: 10/08/2011*

*IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI Data do fato gerador: 20/02/1998, 28/02/1998, 31/03/1998 SAÍDA PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. INTERNAÇÃO. PROVA. O lançamento da nota fiscal e o registro do pagamento na escrituração do destinatário não prova a internação na Zona Franca de Manaus do produto objeto da venda, especialmente quando a Superintendência não tem registro da referida nota fiscal.*

Assim, nega-se provimento ao recurso voluntário por preclusão, bem como pela falta de demonstração das características e condições específicas a cada caso.

### **Do Recurso de Ofício**

Finalmente, nega-se provimento ao recurso de ofício tendo em vista que a autoridade julgadora de primeira instância apreciou o feito nos termos da legislação de regência e das provas constantes dos autos.

### **Conclusão**

Por todo o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso Voluntário para excluir a exigência da multa de ofício, por concomitância de matéria na esfera judicial (IPI devido na revenda), e excluir do lançamento as importações da pessoa jurídica por conta e ordem de terceiro.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Correia Lima Macedo - Relator.