



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.720939/2015-44
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **3301-012.490 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de abril de 2023
Recorrentes PENHA EMBALAGENS BAHIA LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

SUSPENSÃO DE IPI. CONDIÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL

Podem sair do estabelecimento industrial com suspensão do IPI os materiais de embalagem destinados a estabelecimento que se dedique, preponderantemente, à elaboração dos produtos arrolados no artigo 29 da Lei nº 10.637/2002, desde que atendidas as obrigações acessórias previstas na legislação de regência. As saídas com suspensão do IPI de que trata o art. 29 da Lei nº 10.637/2002, estão condicionadas a que o fornecedor esteja de posse da carta declaração de que cuida o §7º, inc. II, do art. 29 da referida lei.

SUSPENSÃO DO IMPOSTO. REQUISITOS. DECLARAÇÃO PREVISTA NO ART. 29, § 7º, INCISO II DA LEI Nº 10.637/2002.

A declaração exigida no art. 29, § 7º, II, da Lei nº 10.637/2002, deve ser solicitada ao adquirente das mercadorias previamente à emissão das notas fiscais, não sendo possível suprir este requisito com a apresentação de declaração firmada posteriormente ou destinada a fornecedor distinto.

DECLARAÇÃO PREVISTA NO ART. 29, § 7º, INCISO II DA LEI Nº 10.637/2002. PRAZO DE VALIDADE.

O texto legal não estabelece um prazo de validade para a declaração exigida no art. 29, § 7º, II, da Lei nº 10.637/2002, sendo suficiente que o adquirente a tenha entregue ao fornecedor antes da emissão das notas fiscais.

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE IMPOSTO PELA PORTARIA MF Nº 2 DE 17 DE JANEIRO DE 2023. SÚMULA Nº 103 DO CARF. APLICABILIDADE. NÃO CONHECIDO.

A Portaria MF nº 02, de 17 de janeiro de 2023, dispõe que a decisão de primeira instância administrativa se encontra sujeita à confirmação pelo CARF quando exonerar o contribuinte do pagamento de valor superior a R\$ 15.000.000,00 (Quinze Milhões de Reais). Tal limite de alçada deve ser analisado na data do julgamento em segunda instância administrativa, nos termos da Súmula CARF nº 103.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer o recurso de ofício. E, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente) - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juciléia de Souza Lima - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Adão Vitorino de Moraes, Laercio Cruz Uliana Junior, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Sabrina Coutinho Barbosa, Semiramis de Oliveira Duro, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente) e Juciléia de Souza Lima (Relatora). Ausente o conselheiro Ari Vendramini, substituído pelo conselheiro Marcos Antonio Borges.

Relatório

Na origem, trata-se de lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) referente ao período de 01/01/2012 a 31/12/2013, decorrente da saída de produtos do estabelecimento industrial sem lançamento do IPI, em razão da utilização indevida de suspensão.

Do Termo de Verificação Fiscal pode-se extrair (e-fls. 662/689):

a) A fiscalizada promoveu, no período acima indicado, a saída de produtos sob regime de suspensão do IPI, utilizando como fundamento legal o artigo nº 29 da Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002. O permissivo legal determina que as matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem sejam destinados a estabelecimentos que se dediquem à elaboração de produtos definidos em determinados capítulos e posições da TIPI.

Também existe a vedação à fruição do benefício pelas empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL, e também pelas empresas equiparadas a industrial, com exceção das empresas equiparadas de acordo com o artigo 4º da IN RFB nº 948/2009. Outra exigência é de que as empresas adquirentes devem declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atendem a todos os requisitos estabelecidos na legislação.

b) Foram relacionadas, à fl. 668, as empresas adquirentes em cujas declarações foram identificados motivos para sua desconsideração e

consequente lançamento do IPI não destacado. O motivo ou motivos que levaram a suspensão a ser considerada indevida encontram-se às fls. 669/688 e podem ser sumariados em:

(i) declaração não apresentada (a fiscalizada não apresentou a declaração solicitada ou, quando o fez, apresentou declarações que não tratavam da suspensão de IPI em exame ou eram endereçadas a outras empresas);

(ii) data da declaração posterior à saída dos produtos; e

(iii) subscritor da declaração sem instrumento de outorga (trata-se de declarações cujos signatários não constavam no cadastro da Receita Federal do Brasil (RFB) como representantes das respectivas pessoas jurídicas e que também não possuíam a competente procuração de outorga ou em que o período de validade da procuração não alcançava o de emissão da declaração).

c) Em relação às saídas com suspensão do imposto que não atenderam aos requisitos previstos na lei nº 10.637/2002, e seus atos normativos, foi efetuada a constituição de ofício do IPI. As alíquotas aplicadas foram de 15% para os NCM 4819.10.00 e 4823.90.99 e 5% para o NCM 4808.10.00, conforme a Tabela de Incidência do IPI - TIPI.

Intimada da constituição do crédito, a Recorrente ofertou Manifestação de Inconformidade, em sua defesa, a Recorrente, em síntese, alegava:

a) Nos termos do art. 29 da Lei nº 10.637/2002, a única condição material para suspensão do IPI consiste na conduta praticada, exclusivamente, pelo adquirente (dedicar-se preponderantemente à elaboração de certos produtos).

Entendia que os demais requisitos eram meramente formais, limitando-se à atuação do vendedor, tão somente, a promover os ajustes nas notas fiscais de saída do produto e receber a declaração do respectivo adquirente.

b) Pugnavia pela nulidade do presente auto de infração ao alegar que a autoridade fiscal afastou a incidência da suspensão do IPI baseada em requisitos formais sem base legal, bem como, defende a inexistência de prazo para apresentação das respectivas declarações a que faz referência o art. 29, §7º, inciso II;

Alega ainda, que após intimação para apresentar as declarações dos adquirentes, foi instada a exibir para a fiscalização os respectivos instrumentos de outorga de poderes aos signatários que firmavam aqueles documentos. Entretanto, entende a Recorrente que a legislação não estipula nenhum requisito especial para a declaração ou sequer menciona a necessidade de procurações, defende ainda, que não cabe ao vendedor fiscalizar o documento declaratório apresentado pelos adquirentes de seus produtos.

Ainda, no tocante às declarações dos adquirentes, alega a Recorrente que a legislação do IPI não prescreve que a declaração seja apresentada em “períodos determinados”, tampouco a Lei n.º 10.637/2007, art. 29, §7º, inciso II, fixa o momento de exibir os documentos” (Ac. N.º 3403-003.304, de 14/10/2014).

Por último, pugna pela nulidade do auto de infração pela exigência de juros sobre o valor da multa de ofício imputada;

Em **sede de julgamento** da Manifestação de Inconformidade, pela Resolução n.º 579 proferida pela 3ª Turma da DRJ/Belém-PA foi decidido converter o julgamento em diligência para (e-fls 896):

i.1) Excluir do lançamento de ofício exigências que tenham por fundamento exclusivo o fato de o **subscritor da declaração não possuir o respectivo instrumento de outorga** (ou em que o período de validade da procuração não alcança o de emissão da declaração) ...

Em **sede de diligência fiscal** quanto ao item acima, apurou-se (e-fls. 1161), observa-se que, conforme “Tabela 1” do Termo de Verificação Fiscal, de 13/01/2017, o total das aquisições que ensejaram a exigência do crédito tributário fundamentada exclusivamente no motivo do **subscritor da declaração não possuir instrumento de outorga (ou em que o período de validade da procuração não alcança o de emissão da declaração)** abrange vinte e três adquirentes e perfaz o montante de R\$ 25.420.715,37 (vinte e cinco milhões, quatrocentos e vinte mil, setecentos e quinze reais e trinta e sete centavos).

i.2) **Excluir do lançamento** de ofício [...], inclusive no que diz respeito às pessoas jurídicas J. Alberto Machado Freire ME, UPA -Umbuzeiro Produções Agrícolas Ltda, Elekeiroz S/A, Faz Latitude 9 Comércio Importação e Exportação de Frutas Ltda, Vulcabras/azaleia - SE Calçados e Artigos Esportivos Ltda e Somai Nordeste S/A., o mesmo se dando em relação à empresa Tibbits Alimentos Ltda.

Em **sede diligência** quanto ao item acima, apurou-se (e-fls. 1.162), que o lançamento do IPI em relação às empresas citadas deu-se em razão **da não apresentação das declarações** no curso da fiscalização ou, uma vez apresentadas, possuíam data de emissão **posterior** à saída dos produtos, conforme indicado na já mencionada “Tabela 1”, do Relatório Fiscal.

No que se refere às declarações relativas aos adquirentes J. Alberto Machado Freire ME, UPA- Umbuzeiro Produções Agrícolas Ltda. e Elekeiroz S/A, que foram apresentadas juntamente com a Impugnação ao Auto de Infração, serão excluídos do lançamento os valores a elas relativos, nos termos da Resolução da DRJ.

Também as saídas em relação ao adquirente Fazenda Latitude 9 Comércio Importação e Exportação de Frutas Ltda. serão excluídas do cálculo, conforme determinação do órgão julgador.

No entanto, considerando que o órgão julgador requereu a exclusão do crédito tributário respaldado nos referidos documentos, “conforme e nos limites anteriormente delineados”, coube os seguintes esclarecimentos:

1) Em relação ao adquirente Somai Nordeste S/A, verifica-se que as saídas abrangidas pela declaração apresentada, de fato, não foram consideradas no cálculo do lançamento. A declaração foi emitida em 22/01/2013 e respaldam as saídas ocorridas entre 24/01 e 28/10/2013.

Ocorre, que as aquisições que deram ensejo ao lançamento referem-se ao período de 06/01 a 29/12/2012 (para o qual a fiscalizada apresentou uma declaração emitida em 10/03/2016) e 05 a 18/01/2013 (pois o período das saídas é anterior à data da declaração). Vide Anexo I ao Termo de Verificação Fiscal (fls. 690 a 797).

2) Também em relação ao adquirente Tibbtis Alimentos Ltda, cabe observar que as saídas compreendidas no lançamento de ofício referem-se ao período de 02/01 a 20/12/2012, conforme Anexo I ao Termo de Verificação Fiscal (fls. 690 a 797). Ou seja, a declaração relativa ao ano calendário de 2012 fora efetivamente “requerida e não apresentada”, motivo pelo qual foi providenciada a constituição do crédito tributário relativo a tal período. A declaração emitida em 10/01/2013, mencionada pela DRJ, já fora devidamente considerada na fiscalização, respaldando as saídas havidas entre 04/03 a 20/04/2013; e

3) Por fim, no tocante ao adquirente Vulcabrás Azaleia Calçados e Artigos Esportivos S/A (CNPJ nº 94.806.957/0001-73), cuja declaração está juntada à fl. 279, conforme indicado, observa-se que o documento fora emitido em 13/12/2012, data posterior, portanto, ao período das saídas objeto do lançamento, qual seja, 14/01 a 17/09/2012, de acordo com o Anexo I ao Termo de Verificação Fiscal (fls. 690 a 797).

Portanto, do item i.2, excluiu-se do lançamento as parcelas relacionadas relativas às declarações de J. Alberto Machado Freire ME, UPA- Umbuzeiro Produções Agrícolas Ltda., Latitude 9 Comércio Importação e Exportação de Frutas Ltda e Elekeiroz S/A.

ii) Apurar a efetiva saída tributada dos produtos acobertados pelas notas fiscais (fls. 884/889) nºs 66211, 66264, 66347, 66419 e 66428, todas destinadas à Fazenda Fortaleza Imp. e Exp. Ltda, e nº 80662, destinada a Frigorífico Agro Industrial de Alimentos Ltda., excluindo-as do lançamento de ofício, em sendo este o caso.

Em relação às referidas notas fiscais, observa-se que, em que pese constar nos documentos que se trata de operação com “Suspensão IPI conf. art. 29 Lei 10.637 de 30/12/02 e IN 948 de 15/06/2009”, de acordo com os Livros de Registros Fiscais dos Documentos de Saída de Mercadorias e Prestação de Serviços relativos a abril/2012 e abril/2013 (fls. 904 a 1160), verifica-se que, de fato, houve o destaque do IPI em relação às tais notas fiscais.

Entretanto, tem-se que as mencionadas notas fiscais já se encontram relacionadas no montante excluído do lançamento fiscal pelo motivo exposto acima: b.1) subscritor da declaração sem instrumento de outorga (ou em que o período de validade da procuração não alcança o de emissão da declaração). Vide Anexo I a este Despacho.

iii) Refazer a apuração do montante do crédito tributário apurado no lançamento de ofício;

Em observância à Resolução da DRJ e de acordo com as considerações acima, tem-se abaixo o montante do crédito tributário apurado após ajustes:

Tabela 3

		Auto de Infração - Original	Valor excluído conforme Resolução DRJ	Valor Apurado após ajustes
2012	Janeiro	320.659,78	94.276,54	226.383,24
	Fevereiro	341.920,00	210.858,72	131.061,28
	Março	335.150,81	197.816,02	137.334,79
	Abril	349.956,48	238.494,16	111.462,32
	Maiο	452.925,30	323.282,23	129.643,07
	Junho	370.810,62	252.405,06	118.405,56
	Julho	482.362,25	383.194,68	99.167,57
	Agosto	307.509,97	231.960,06	75.549,91
	Setembro	510.823,91	422.244,60	88.579,31
	Outubro	371.031,32	232.213,85	138.817,47
	Novembro	307.173,59	177.018,54	130.155,05
	Dezembro	209.475,01	97.009,75	112.465,26
2013	Janeiro	244.620,21	137.979,25	106.640,96
	Fevereiro	144.973,17	87.272,06	57.701,11
	Março	171.162,36	109.090,46	62.071,90
	Abril	85.717,20	37.272,61	48.444,59
	Maiο	114.814,97	67.085,96	47.729,01
	Junho	91.738,63	66.373,56	25.365,07
	Julho	288.510,40	255.873,59	32.636,81
	Agosto	85.816,41	57.915,13	27.901,28
	Setembro	86.877,23	50.668,28	36.208,95
	Outubro	67.035,39	26.860,70	40.174,69
	Novembro	16.276,56	12.372,03	3.904,53
	Dezembro	50.417,26	16.111,65	34.305,61
TOTAL		5.807.758,83	3.785.649,49	2.022.109,34

Por sua vez, em sede de manifestação à diligência, a Contribuinte alegou (e-fls. 1.262):

i) Com relação a adquirente Somai Nordeste S/A: houve completa desconsideração da declaração de fl. 457, devidamente indicada nas razões da Recorrente, datada de 07/01/2011, as quais preenchem os requisitos legais;

ii) Em relação à Vulcabras/Azaléia– SE, Calçados e Artigos Esportivos Ltda, CNPJ n. 94.806.957/0001-73, a Auditora Fiscal ignorou a documentação dos autos, em especial, a declaração datada de 02.01.2012, referente ao preenchimento dos requisitos legais no ano de 2012 (fls. 280), de modo que é equivocada a informação do Termo de Verificação – item 3.1.2.57, acerca da data (indicada como se fosse 02.01.2013). O Despacho de Diligência considera apenas a declaração datada de 13.12.2012, a qual só vem a confirmar o preenchimento dos requisitos até e, inclusive, o ano de 2013 (fls. 279). Contudo, ao desconsiderá-las, a Auditora Fiscal acaba por exigir que as declarações sejam emitidas no início de cada “ano calendário”, o que carece de embasamento legal.

iii) Relativamente às operações realizadas com a adquirente Tibbits Alimentos Ltda., embora a Auditoria Fiscal tenha reconhecido a apresentação de declaração datada de 10.01.2013 pela Recorrente à fl. 371, a exigência restou mantida, pois a “declaração não apresentada” referia-se ao ano-calendário de 2012.

Entende a Recorrente que a exigência do ato impugnado se circunscreve à crédito de IPI decorrente de operações feitas com suspensão do artigo 29 da Lei n.º 10.637/02, a partir do qual se tem, como única condição material para a suspensão do IPI, a conduta praticada pelo adquirente de dedicar-se preponderantemente a elaboração de certos produtos.

Retornado os autos para julgamento à DRJ, através do acórdão 01-34.739, decidiu a 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Belém/PA, julgar procedente em parte a impugnação para manter, a título de principal, o valor de R\$ 1.857.927,76, a ser acrescido de multa de ofício de 75% e demais consectários legais, resultando exoneradas, pois, as demais parcelas do lançamento de ofício, ou seja, decidiu o julgador de piso:

a) em atendimento à diligência fiscal, ficaram excluídas do lançamento de ofício exigências que tinham por fundamento o fato de o subscritor da declaração não possuir instrumento de outorga ou em que o período de validade da procuração não alcançava o de emissão da declaração, no total de 23 adquirentes (Tabela de fl. 1162). Também foram excluídos os valores relativos aos adquirentes J. Alberto Machado Freire ME, UPA - Umbuzeiro Produções Agrícolas Ltda, Elekeiroz S/A e Fazenda Latitude 9 Comércio Importação e Exportação de Frutas Ltda;

b) Em relação às notas fiscais n.ºs 66211, 66264, 66347, 66419 e 66428, todas destinadas à Fazenda Fortaleza Imp. e Exp. Ltda, e n.º 80662, destinada a Frigorífico Agro Industrial de Alimentos Ltda, as mesmas também foram excluídas da exigência de ofício.

c) Em à Somai Nordeste S/A e Vulcabras/azaleia – SE e Calçados e Artigos Esportivos Ltda, verifica-se que as declarações de fl. 457 (Somai Nordeste S/A, emitida em 07/01/2011) e fl. 280 (Vulcabras/azaleia – SE, emitida em 02/01/2012) deram suporte às saídas com suspensão ocorridas no ano-calendário de 2012, motivo pelo qual os respectivos valores também devem ser excluídos do lançamento de ofício, conforme consta da Tabela de fl. 1287, a qual integra as informações complementares de fls. 1286/1288 elaborada pela autoridade fiscal.

O recorrido acórdão, assim, manteve:

d) Quanto aos demais valores lançados de ofício, vinculados ao fato de não haver sido apresentada a respectiva declaração (inclusive no caso de declarações que não tratavam da suspensão de IPI em exame ou que foram endereçadas a outras empresas) ou em que a data da declaração é posterior à saída dos produtos, reafirme-se que as saídas ocorridas em data anterior à recepção da declaração expedida pelo adquirente não se encontravam amparadas com a suspensão do IPI, motivo pelo qual as mesmas caracterizam fato gerador do imposto, com a imediata exigibilidade da obrigação tributária;

e) Em relação à declaração emitida pela pessoa jurídica Tibbits Alimentos Ltda, mencionada de forma individualizada na defesa e no despacho de diligência, nota-se que tal declaração foi emitida em 10/01/2013 (fl. 371), não se prestando, pois, a dar suporte a saídas com suspensão havidas no ano-calendário de 2012.

f) Quanto às declarações direcionadas à pessoa jurídica diversa da Recorrente, inclusive quando pertencente ao mesmo grupo econômico (como é o caso daquelas emitidas por Vulcabrás Azaleia CE – Calçados e artigos Esportivos S/A – fl. 407, Vulcabrás do Nordeste S/A – fl. 406 e Avigran Indústria e Comércio de Alimentos Ltda – fl. 212, v.g.), a lógica elementar e

o princípio da autonomia dos estabelecimentos, que rege o IPI, obviam que tais declarações não podem ser acolhidas como aptas a amparar saídas com a suspensão em tela.

Daí, tomando-se em consideração as exclusões já levadas a efeito na diligência fiscal, bem como os valores relativos às saídas destinadas às pessoas jurídicas Somai Nordeste S/A e Vulcabras/azaleia – SE e Calçados e Artigos Esportivos Ltda, o total remanescente da exigência de ofício, a título de principal, corresponde a R\$ 1.857.927,76.

Irresignada, a Contribuinte recorre a este Tribunal, em sede de Recurso Voluntário alega:

a) Pugna pela nulidade do lançamento de ofício ao alegar existência a existência de vício material no lançamento do crédito pelo afastamento da suspensão do IPI com base em requerimentos meramente formais e sem base legal;

b) Trata dos aspectos instrumentais e da condição formal da declaração para a suspensão do IPI ao defender que a declaração do adquirente, exigida pelo art. 29 da Lei n. 10.637/02, presta-se, tão somente, a registrar sua dedicação preponderantemente à elaboração dos produtos especificados na lei, reitera que esse seria o fator determinante para a suspensão do IPI na saída do estabelecimento do vendedor, por isso, defende que a declaração do adquirente assume caráter meramente instrumental e formal, ainda defende a inexistência de especificações legais, inclusive temporais para emissão da respectiva declaração;

c) Pugna pelo reconhecimento das declarações expedidas posteriormente às vendas ao defender a inexistência de limite temporal para emissão da declaração, portanto, entende que a autoridade fiscal impôs critérios para suspensão do imposto sem base legal;

d) Das declarações não apresentadas: pleiteia o reconhecimento das declarações apresentadas por entender que servem justamente ao propósito de demonstrar que o adquirente atende aos requisitos legais;

e) Pleiteia pelo afastamento da incidência de juros sobre a multa de ofício imputada.

De outro lado, o presente acórdão também é submetido a reexame pelo CARF pela interposição de Recurso de Ofício da DRJ, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, c/c a Portaria MF nº 02, de 17 de janeiro de 2023.

Em síntese, é o Relatório.

Voto

Conselheira Juciléia de Souza Lima, Relatora.

Recurso de Ofício

O recurso de ofício não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida não exonerou, em tributos, o valor superior a R\$ 15.000.000,00 (Portaria MF n.º 02, de 17 de janeiro de 2023).

Através do acórdão 01-34.739, decidiu a 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Belém/PA, julgar procedente em parte a impugnação para manter, a título de principal, o valor de R\$ 1.857.927,76, a ser acrescido de multa de ofício de 75% e demais consectários legais.

O recurso de ofício foi interposto em 19 de setembro de 2017, data na qual o limite necessário para o apelo recursal era de R\$ 2.500.000,00, com base na Portaria MF n.º 63/2017.

Ocorre que a Portaria MF n.º 02, de 17 de janeiro de 2023, passou a dispor que decisão de primeira instância administrativa se encontra sujeita à confirmação pelo CARF quando exonerar o contribuinte do pagamento de valor superior a R\$ 15.000.000,00 (Quinze Milhões de Reais).

Sobre o tema a Portaria do Ministério da Fazenda n.º 02/2023 disciplinou o limite para interposição de recurso ofício, vejamos:

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, substituto, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Fica revogada a Portaria MF n.º 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Art. 3º Esta Portaria entrará em vigor em 1º de fevereiro de 2023.

Logo, a exoneração do crédito tributário se deu em valor abaixo do limite imposto pela Portaria MF n.º 02/2023.

Portanto, impõe-se a aplicar a Súmula CARF n.º 103: “*Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância*”.

Por conseguinte, o presente Recurso de Ofício não pode ser conhecido.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O Recurso Voluntário é tempestivo, bem como, atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Ante a alegação de preliminares prejudiciais ao mérito arguida no Recurso Voluntário, passo a analisá-las.

I- DAS PRELIMINARES

1.1- Nulidade do lançamento de ofício por existência de vício material: do afastamento da suspensão do IPI com base em requerimentos formais

Neste tópico pugna a Recorrente pelo reconhecimento de nulidade do lançamento por existência de vício material ao defender que o lançamento do crédito decorrente do afastamento da suspensão do IPI se deu com base em requerimentos meramente formais, sem base legal.

Entende a Recorrente que nos termos do art. 29 da Lei n.º 10.637/2002, a única condição material para suspensão do IPI consiste na conduta praticada, exclusivamente, pelo adquirente (dedicar-se preponderantemente à elaboração de certos produtos).

Por sua vez, o acórdão recorrido entendeu não haver nulidade na constituição do crédito.

Pois bem. Entendo que tal ponto recursal trata-se de questão de mérito, a qual será analisada neste voto.

Para arrematar, ainda no tocante à nulidade do ato administrativo, o auto de infração foi lavrado por servidor competente, descrevendo claramente a infração imputada ao sujeito passivo- aqui Recorrente, arrolando todas as razões de fato e de direito que ensejaram a sua lavratura, atendendo fielmente as disposições do art. 10 e 59 do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior **não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.**

Desse modo, a conheço, porém, afasto a preliminar arguida.

II- DO MÉRITO

2.1- Da condição formal da declaração para usufruir do benefício da suspensão do IPI

Alega a Recorrente que atende aos legais para fruição do benefício da suspensão do IPI, sendo que o afastamento da suspensão se deu com base em requisitos meramente formais, entende ainda, que a atuação do vendedor, tão somente, se dá a promover os ajustes nas notas fiscais de saída do produto e receber a declaração do respectivo adquirente.

De fato, a declaração do adquirente não é fenômeno suficiente para autorizar ou desautorizar a suspensão, para fins de aproveitamento do benefício, é necessário que o adquirente da mercadoria atenda a determinados requisitos, entre os quais desenvolver, de maneira preponderante, determinados produtos da TIPI, estabelecendo, como marco miliário para o entendimento de "preponderância" o percentual de, no mínimo, 60% da receita bruta no ano calendário anterior, conforme previsão no parágrafo 2º do Art. 29 da Lei 10.637/2002.

Tal informação, contudo, deve ser informado pelo adquirente, pois não se cogitaria que obrigar o vendedor a declarar as receitas brutas de seus clientes. Estes, por seu turno, devem realizar a prestação da informação "*sob as penas da lei*". Sendo que, a legislação previu, para o caso de declaração falsa por parte do adquirente, além da sujeição genérica "às penas da lei" (inclusive criminais), haverá sanção específica consistente na imputação de responsabilidade sobre obrigação tributária dela decorrente, em conformidade com o art. 9º da Lei nº 4.502/1964 refletido no inciso VI do art. 25 do RIPI.

A declaração deve registrar o fato relevante (que o adquirente se dedica preponderantemente à elaboração dos produtos especificados na lei), este sim fator determinante para a suspensão da cobrança do IPI na saída do estabelecimento do vendedor. Sendo que, ante a ausência da declaração de preponderância, o estabelecimento industrial encontra-se impedido de fazer uso da suspensão do imposto, que se torna imediatamente exigível, como se a suspensão não houvesse.

Aqui, é fato incontroverso que os emissores das cartas declarações exercem preponderantemente a elaboração dos produtos especificados na lei para fruição do benefício da suspensão.

Por derradeiro, relaciona a recorrente, as empresas e respectivas notas fiscais sobre as quais a exigência foi mantida pelo acórdão recorrido, aqui, passamos a analisar caso a caso.

2.1.1- Das declarações expedidas posterior à saída dos produtos, porém entregues no mesmo exercício

O julgador de piso manteve a autuação referentes aos valores lançados de ofício, vinculados aos fatos que a data da carta declaração era posterior à saída dos produtos, ou seja, que as saídas ocorreram em data anterior à recepção da carta declaração expedida pelo adquirente, ocasião que entendeu-se não estarem as saídas amparadas com o benefício da suspensão do IPI.

No caso da Tabela I (relacionada abaixo), embora entregues no mesmo exercício das operações fiscalizadas, as cartas declarações foram datadas posteriormente às saídas, conforme confessado pela própria Recorrente, o que torna esta matéria incontroversa.

Sendo que nos demais casos evidenciou-se a reiterada saída de produtos sem o acompanhamento das respectivas cartas declarações (tabelas II, III e IV)

Tabela I - Declarações datadas e apresentadas no mesmo exercício da ocorrência das operações			
Adquirente	Data de declaração	Exercício	Fls.
Sechi Agrícola Importação e Exportação	05.01.2012	2012	267
DAASS Nordeste Calçados e Artigos Esportivos Ltda.	24.01.2012	2012	408
Katope Brasil Ltda.	26.01.2012	2012	253

Alimentos Tia Sônia Ltda.	17.01.2013	2013	296
Ibagem Agrícola, Comércio e Exportação Ltda.	05.01.2012	2012	251
Nutrial Agroindústrias Reunidas S.A.	22.01.2013	2013	350 e 447
Farmers Elevator do Brasil Agropecuária Ltda.	10.01.2012	2012	243
Bunge Alimentos S/A	30.01.2012	2012	224/228
Brascorte Comercial de Carnes Ltda	12.04.2013	2013	422 e 307
Frigorífico Agroindustrial de Alimentos Ltda.	08.08.2012	2012	245
Dosanko Frutas Tropicais Ltda.	12.06.2013	2013	323 e 430
Hortus Agroindustrial S.A.	12.04.2012	2012	249
Ponto Novo Floricultura	22.11.2013	2013	351
Moinho Paquetá Ind. E Com. Ltda.	11.10.2013	2013	347
Empório Brasil Distribuidora de Frutas Ltda.	04.03.2013	2013	326
Avigro Avícola Agroindustrial	01.09.2013	2013	303
Tibbits Alimentos Ltda	10.01.2013	2012	371
Brasfut Frutos do Brasil	11.04.2013	2013	314

Tabela II - Declarações datadas de 2016 e emitidas durante a fiscalização			
Adquirente	Data de declaração	Exercício	Fls.
Seara Alimentos Ltda.	23.03.2016	2012 e 2013	411/412
Icofort Agroindustrial Ltda.	08.03.2016	2012 e 2013	444/445
Brascorte Comercial de Carnes Ltda	03.03.2016	2012	421
Acqua Products S/A	09.03.2016	2012	423
Dosanko Frutas Tropicais Ltda.	11.03.2016	2012	429
Ponto Novo Floricultura	02.01.2016	2012	431
KYC Processadora de carnes Ltda	10.03.2016	2012	439
Alimentos Tia Sônia Ltda.	10.03.2016	2012	440
Nutrial Agroindústrias Reunidas S.A.	08.02.2016	2012	446
Moinho Paquetá Ind. E Com. Ltda.	04.03.2016	2012	452
Joanes Industrial S.A. Produtos Químicos e Vegetais	07.03.2016	2012	453
Avigro Avícola Agroindustrial	01.03.2016	2012	455
Avigro Avícola Agroindustrial	01.03.2016	2013	456
Brasfut Frutos do Brasil	10.03.2016	2012	459
Lavoura e Pecuária Igarashi Ltda.	08.03.2016	2012	467

Tabela III - Declaração apresentada após a fiscalização, acostada à defesa administrativa de 16/02/2017		
Adquirente	Data de declaração	Exercício
Promix Indústria e Comercio de Aditivos Ltda.	01.01.2016	2012

Tabela IV - Declarações apresentadas após a fiscalização, acostadas à Impugnação Complementar		
--	--	--

Adquirente	Data de declaração	Exercício
Avigran Ind. e Com. de Alimentos Ltda.	02.02.2017	2012
Avigran Ind. e Com. de Alimentos Ltda.	02.02.2017	2013
Asa Branca In. Com. e Importadora Ltda.	10.01.2017	2012
Asa Branca In. Com. e Importadora Ltda.	10.01.2017	2012

Oportuno apresentar o dispositivo legal que contém os requisitos para a empresa fazer jus à suspensão de IPI em comento:

Art. 29. As matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem, destinados a estabelecimento que se dedique, preponderantemente, à elaboração de produtos classificados nos Capítulos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23 (exceto códigos 2309.10.00 e 2309.90.30 e Ex-01 no código 2309.90.90), 28, 29, 30, 31 e 64, no código 2209.00.00 e 2501.00.00, e nas posições 21.01 a 21.05.00, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, inclusive aqueles a que corresponde a notação NT (não tributados), sairão do estabelecimento industrial com suspensão do referido imposto. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

§ 7º- Para os fins do disposto neste artigo, as empresas adquirentes deverão:

I - atender aos termos e às condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal;

II - declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atende a todos os requisitos estabelecidos.

Entende a Recorrente que no “*dia-a-dia empresarial*”, é inviável a emissão das declarações em datas anteriores à cada saída dos produtos. Daí a razão de o legislador de sequer fixar prazo para sua expedição e apresentação.

Entretanto, entendo que o presente tópico não merece reforma. Entendo que a referida declaração não pode ser emitida a qualquer tempo, mas deve ser prévia a realização das operações pelo industrial, sendo essa uma condição intrínseca para usufruir do próprio regime de suspensão previsto no art.29 da Lei nº10.637/2002.

Essa conclusão é uma decorrência lógica do procedimento usual de emissão de notas fiscais em operações de venda de mercadorias, sendo obrigatório, no caso, que o vendedor já esteja de posse da declaração do adquirente quando da realização das operações de venda para poder ser aplicada a suspensão prevista na legislação.

Entendo que quando um fornecedor recebe um pedido de determinados produtos sobre os quais incide o IPI, deve, regra geral, cobrar o imposto, destacando-o na nota fiscal respectiva.

Se o adquirente, durante as tratativas comerciais, informa ser beneficiário de incentivo fiscal e solicita que as notas fiscais sejam emitidas sem a incidência do tributo, cabe ao fornecedor, por boa-fé e diligência, verificar se o adquirente, realmente, faz jus à suspensão do IPI.

A declaração exigida no art. 29, § 7º, II, da Lei nº 10.637/2002, deve ser solicitada ao adquirente das mercadorias previamente à emissão das notas fiscais, não sendo possível suprir este requisito com a apresentação de declaração firmada posteriormente ou destinada a fornecedor distinto.

Com essas considerações mantenho o lançamento referente a esses casos de declarações apresentadas com data posterior à realização das operações de vendas.

2.1.1- Das declarações NÃO apresentadas

Em conformidade com o TVF, ratificado pela autoridade “a quo” andaram bem as decisões de piso pois ao desconsiderarem as declarações emitidas por Vulcabrás Azaleia CE, Calçados e artigos Esportivos S/A (fl. 407), Vulcabrás do Nordeste S/A (fl. 406) e de Avigran Indústria e Comércio de Alimentos Ltda., mesmo quando pertencentes ao mesmo grupo econômico (como é o caso), não se aproveitam em razão do princípio da autonomia dos estabelecimentos que rege o IPI, não servindo para amparar as saídas promovidas com suspensão do IPI.

Neste tópico recursal, entendo também não merecer reparo o acórdão recorrido.

2.2- Juros sobre a multa de ofício

Pleiteia a Recorrente pelo afastamento da incidência dos juros sobre a multa de ofício, entretanto, diante da edição da recente Súmula deste CARF - 108, a aplico.

-Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

III- DA CONCLUSÃO

Ante todo exposto, voto por não conhecer do recurso de ofício. E, conhecer e negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Juciléia de Souza Lima