



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10580100113/2007-69
Recurso nº
Resolução nº 3402-000362 – 2ª Turma da 4ª Câmara
Data 10/11/2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente PLÁSTICOS ACALANTO INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida DRJ SALVADOR (BA)

RESOLVEM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da Terceira Seção de julgamento, por unanimidade de votos, converterem o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

NAYRA BASTOS MANATTA (Presidente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO (Relator)

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Helder Masaaki Kanamaru (Suplente).

RELATÓRIO

Para elucidar os fatos ocorridos até a interposição do Recurso Voluntário, transcrevo o relatório da DRJ, *in verbis*:

Trata-se de Auto de Infração (fls. 05/16) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI relativo ao 2º e 3º decêndios de janeiro de 2003; 1º e 2º decêndios de junho de 2003; 3º decêndio de agosto de 2003; 2º e 3º decêndios de setembro; 1º, 2º e 3º decêndios de novembro de 2003; 1º, 2º e 3º decêndios de dezembro de 2003; 2 quinzena de março de 2004; e janeiro de 2005.

No item 001 do Auto de Infração, o autuante informa ter constatado que a contribuinte deu saída a produtos industrializados sem o respectivo destaque do IPI, objeto de 7 (sete) notas fiscais, conforme planilha às folhas 37/38 e Registro de Entradas à folha 39.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 18/21) que 2 (duas) notas fiscais (fls. 40/41) referem-se a saídas para exposição, com suspensão do imposto, em que não houve a comprovação do posterior retorno; para 3 (três) notas fiscais, não foi confirmado o internamento na Zona Franca de Manaus — ZFM, o que garantiria a isenção do IPI na saída; 1 (uma) nota fiscal refere-se a saída como bonificação, doação ou brinde sem o destaque do IPI; e 1 (uma) nota refere-se a remessa em demonstração, em cuja saída também não foi destacado o IPI.

O item 002 do Auto de Infração, conforme mencionado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 18/21), refere-se a "três pequenas diferenças de IPI não recolhido nem declarado em DCTF" referentes aos períodos 2-12/03, 2-03/04 e 01/05, conforme planilha à folha 42.

Quanto ao item 003 do Auto de Infração, refere-se a glosa de "créditos básicos" indevidamente considerados pela contribuinte, conforme planilha à folha 25, os quais, segundo o autuante, decorreram da não apresentação à fiscalização de 2 (duas) notas fiscais e do lançamento equivocado de crédito a maior em 1 (uma) nota fiscal (fls. 27/28).

Por fim, em relação ao item 004 do Auto de Infração, informa o autuante que a contribuinte creditou-se do IPI em desacordo com o regulamento do imposto — RIPI e com os termos da decisão judicial (fls. 228/237) proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.33.00.008098-4 (fls. 203/227), que permitiu o uso de créditos decorrentes das entradas de insumos não tributados, isentos e tributados à alíquota zero, conforme planilhas às folhas 25 e 29, sendo que, por tratar-se de matéria ainda sob exame do Poder Judiciário, o crédito tributário foi constituído com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional - CTN.

No que tange à inobservância do regulamento do imposto, a contribuinte se creditou do IPI incidente sobre o consumo de energia elétrica e gás natural no ano de 2003 (fls. 30/31), utilizados, segundo a própria contribuinte (fls. 149/152), para iluminação, operação de máquinas e produção de energia térmica, não se enquadrando, portanto, no conceito de insumos "consumidos" no processo de

industrialização, e cujas aquisições geram direito ao crédito do IPI, conforme dispõe o Parecer Normativo CST nº 65/79.

Quanto ao creditamento do IPI sobre a entrada de produtos sem alíquota do imposto, segundo o autuante, tanto a contribuinte quanto o juiz deixaram claro que deveria ser adotada a alíquota incidente sobre o produto industrializado vendido pelo estabelecimento, utilizando-se, por essa razão, a alíquota de 10% por cento, visto ser essa a alíquota de quase todos os produtos vendidos ("Relação de Itens que Constam no Faturamento" às folhas 48/54).

Contudo, parte significativa das vendas no ano de 2003 foi de pantufas, produto NCM 6217.90.00 tributado à alíquota zero (demonstrativo às folhas 33/34). Logo, entende o autuante que no cálculo de recuperação do IPI não deveria ser considerada a parcela dos insumos especificamente destinados àquele produto, ou então calcular o IPI total, excluindo-se posteriormente a parcela de crédito proporcional à razão representada pela venda de pantufas sobre a venda total de produtos industrializados pela fábrica.

Considerando-se que a "matriz insumoXproduto" fornecida pela contribuinte em relação às pantufas (fl. 35) evidencia que os insumos aplicados são os mesmos das planilhas de cálculo do crédito judicial, que utilizaram, como referência, uma alíquota de 10%, a fiscalização, para corrigir essa inconsistência, calculou a participação percentual em relação ao total dos créditos apropriados, "corrigindo o desbalanço matemático" (demonstrativo da glosa à folha 32).

Em relação à ação judicial proposta pela contribuinte, a sentença de primeiro grau, datada de 07/05/2003, contemplou o pedido da contribuinte em sua totalidade, sendo em 26/06/2003 os autos remetidos ao TRF da 1ª Região. Destaca o autuante que a contribuinte efetuou seu levantamento, num total de R\$ 717.308,76, e se creditou no RAIPI sob as rubricas — ainda que, segundo o autuante, "um tanto impróprias" — de "créditos extemporâneos" e "crédito presumido" (fls. 116/120), conforme informação da contribuinte à folha 26.

Ao final, foi efetuada a reconstituição da escrita fiscal (fls. 22/24), e os saldos devedores resultantes foram lançados de ofício.

Ao presente processo foram ainda anexados os seguintes documentos: Mandado de Procedimento Fiscal — MPF (fls. 01/02); "Relação dos Insumos Utilizados no Ano de 2003" (fls. 43/47); "Relação de Itens que Constam no Faturamento" (fls. 48/54); "Demonstrativo parcial dos cálculos dos créditos judiciais 09/00 a 06/03" (fls. 55/103); Termo de Início (fls. 121/125); outros termos lavrados durante a fiscalização (fls. 126/132); Relatório de Produção (fls. 133/148); RAIPI (fls. 154/200); Termo de Encerramento (fl. 249).

A contribuinte foi cientificada do lançamento em 09/04/2007 (fl. 05) e apresenta em 08/05/2007 a impugnação de folhas 254/267, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

1. atividade desenvolvida pela contribuinte é intensivamente dependente da utilização de energia elétrica e gás natural, ambos não

tributados, mas que se enquadram perfeitamente na hipótese de creditamento descrita no Regulamento do IPI;

2. O Parecer Normativo CST nº 65/79, invocado pela fiscalização para sustentar a autuação, cria exigência inexistente no RIPI, qual seja, o contato físico com o produto, exigência impossível de ser veiculada por intermédio de parecer normativo e que tem sido afastada pelas instâncias administrativas;

3. A porção de energia elétrica empregada na produção vem sendo incluída na base de cálculo do "crédito presumido" do IPI, utilizando-se da mesma proporção da energia total admitida no creditamento do ICMS;

4. A fórmula adotada pela fiscalização no cálculo do crédito a ser glosado é abusiva, ao arbitrar o valor da glosa mesmo quando fornecidos todos os elementos necessários à apuração efetiva do montante dos insumos aplicados na fabricação das pantufas, e imprecisa por utilizar bases temporais discrepantes, conduzindo a grave distorção no valor do crédito glosado;

5. Segundo a impugnante, o arbitramento em matéria tributária é técnica de aferição indireta da perspectiva mensável do fato gerador, quando os mecanismos usuais de medição não possuem credibilidade suficiente para suportar a matéria de fato jurisdicizada pelo lançamento, transcrevendo doutrina que corroboraria seus argumentos;

6. No presente caso, não há elemento algum apto a autorizar a desconsideração da escrita fiscal da empresa e a utilização excepcional do arbitramento, visto que a fiscalização em momento algum pôs em dúvida a idoneidade da escrita contábil ou a veracidade das informações prestadas, e, diferentemente do que consta no Auto de Infração, não há duas formas alternativas de apuração do crédito a ser glosado;

7. A fiscalização nem sequer alega a impossibilidade de aferição direta do crédito a ser glosado, pelo contrário, admite que lhe foram disponibilizados todos os elementos necessários ao cálculo, inclusive a matriz "insumoXproduto" das pantufas, e ainda assim optou por calcular o crédito por aferição indireta, sendo, portanto, ilegal o arbitramento e improcedente a autuação neste particular;

8. A metodologia adotada pelo autuante é falha, pois os créditos de origem judicial se originam das entradas de insumos nos anos de 2000 a 2003, enquanto que a relação "vendas totais/vendas de pantufas" se refere apenas ao ano de 2003, nada autorizando a se deduzir que a referida relação seja a mesma em todo o período em que os créditos foram levantados;

9. A produção de pantufas foi episódica, visando atender à demanda de um único cliente, e fortemente concentrada no ano de 2003, o que desequilibrou o valor do estorno para maior, sendo que nos outros anos a venda de pantufas foi percentualmente muito inferior;

10. A impugnante elabora demonstrativos dos insumos consumidos na fabricação de pantufas no ano de 2003, com base nas fichas industriais do produto postas à disposição da fiscalização, afirmando que as matérias-primas despendidas na fabricação de pantufas totalizam R\$ 248.738,69, enquanto que a venda total do produto foi de R\$ 1.283.721,50, representando os insumos o percentual de 19,37% das saídas do produto no ano de 2003;

11. Das matérias-primas listadas, apenas a pelúcia é tributada à alíquota zero, e portanto foi indevidamente considerada como base de cálculo na apuração do crédito presumido judicial, visto que as demais são tributadas pelo IPI e o seu crédito pode ser perfeitamente aproveitado, independentemente de decisão judicial;

12. Assim, o único crédito a ser estornado é o que foi presumidamente calculado nas aquisições de pelúcia destinada à fabricação de pantufas, no valor de R\$ 104.998,06, e dado que o crédito presumido foi calculado à alíquota de 10%, deve ser estornado o valor de R\$ 10.499,81.

Às folhas 273/277 constam DARF relativos a períodos de apuração de 2003 recolhidos em 30/04/2007.

A Delegacia de Julgamento em Salvador proferiu decisão considerando a impugnação procedente em parte, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI.

Período de apuração: 20/01/2003 a 31/01/2005

CRÉDITOS DECORRENTES DE AQUISIÇÕES DE MATÉRIAS-PRIMAS ISENTAS, NÃO-TRIBUTADAS OU SUJEITAS À ALÍQUOTA ZERO. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal de exigência de crédito tributário, implica a renúncia da discussão na esfera administrativa, tornando-se ela definitiva.

GÁS E ENERGIA ELÉTRICA. GASTOS GERAIS DE FABRICAÇÃO.

Os conceitos de produção, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem são os admitidos na legislação aplicável do IPI, não abrangendo os produtos que não tiveram contato físico direto, nem exerceram diretamente ação no produto industrializado.

EXIGIBILIDADE SUSPensa. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA DE OFÍCIO.

Cancela-se, por inaplicável, penalidade incidente sobre a parcela do crédito tributário com exigibilidade suspensa por força de liminar em mandado de segurança.

Descontente com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou o recurso voluntário no qual repisa todos os argumentos apresentados na manifestação de

inconformidade. Termina sua petição recursal requerendo que seja julgado procedente o recurso para cancelar o auto de infração e os débitos correspondentes.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito ao cálculo dos créditos dos insumos destinados a fabricação de produtos com alíquota zero do IPI na saída.

O recorrente alega que elaborou planilha demonstrativa dos insumos consumidos na fabricação de pantufas no ano de 2003, com base nas fichas industriais do produto, e assegura que as matérias-primas despendidas na fabricação de pantufas totalizaram R\$ 248.738,69.

A fiscalização afirma que (...) *a matriz insumoXproduto fornecida pelo contribuinte para suas pantufas mostra claramente que os insumos aplicados ali são os mesmos constantes das planilhas de cálculo do crédito judicial, que utilizaram, como referência, uma alíquota de 10%. Assim, para corrigir essa inconsistência, a Fiscalização calculou a participação percentual das pantufas no total de vendas e glosou o mesmo percentual em relação ao total dos créditos apropriados, corrigindo o desbalanço matemático.*

Nota-se com clareza meridiana que as afirmações são conflitantes e conduzem a decisões diferentes. É um evidente caso de matéria prejudicial a ser resolvida antes da análise do mérito.

Compulsando os autos, não vejo possibilidade de resolver a prejudicial, pois não há elementos suficientes para a apuração da verdade.

Assim, voto no sentido de baixar o processo em diligência para que a fiscalização informe se o sujeito passivo tem documentos probatórios que identifiquem os valores dos insumos consumidos **exclusivamente** na fabricação de pantufas no ano de 2003. No caso positivo, informar o valor do crédito a ser glosado.

Da conclusão da diligência deve ser dada ciência à contribuinte, abrindo-lhe o prazo de trinta dias para, querendo, pronunciar-se sobre o feito.

Após todos os procedimentos, que sejam devolvidos os autos ao CARF para prosseguimento do rito processual.

Sala das Sessões, em

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO