



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

Processo nº 10580.725432/2009-43
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-000.843 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de novembro de 2016
Assunto IPI
Recorrente PLÁSTICO ACALANTO INDÚSTRIA LTDA
Recorrida UNIÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

Antonio CARLOS ATULIM - Presidente

Diego Diniz Ribeiro - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

1. Por bem retratar os fatos narrados nos autos, utilizo como o relatório desenvolvido pela DRJ de Salvador quando da lavratura do acórdão n. 15-27.583 (fls. 191/197), o que passo a fazer nos seguintes termos:

Trata-se de lançamento de ofício, fls. 03 a 07, lavrado contra a contribuinte acima identificada, com a exigência do crédito tributário do Imposto sobre Produtos Industrializados IPI, no valor de R\$ 2.861.876,39, incluídos multa de ofício e juros de mora, calculados até 31/08/2009.

Na Descrição dos Fatos, fls. 05/06, o autuante relata que no procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias foram apuradas as seguintes infrações: 001 – CRÉDITOS INDEVIDOS. DEMAIS CASOS; e 002 – CRÉDITOS INDEVIDOS. GLOSA DE CRÉDITO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE INSUMOS NT, ALIQ. ZERO E ISENTOS. O estabelecimento industrial não recolheu ou recolheu a menor o IPI por ter se utilizado de créditos, escriturados em seus livros fiscais, considerados indevidos pela fiscalização, por falta de previsão legal.

Consta do Termo de Verificação Fiscal, fls. 21 a 25, que no curso da ação fiscal, em atendimento ao MPF nº 008140, emitido em função de trabalho de verificação da regularidade do recolhimento do IPI, pertinente ao período compreendido entre 01/2005 a 08/2009, operação "IPI análise das notas fiscais de entradas e créditos", constatou os seguintes fatos:

- o estabelecimento fabrica brinquedos diversos, classificados na posição do capítulo 95 da Tabela de Incidência do IPI (TIPI) vigente, Decreto nº 6.006, de 28/12/2006, com a alíquota fixada, em sua maioria, no percentual de 10%;*
- no intuito de obter autorização judicial para se creditar do IPI relativo às aquisições de insumos imunes, isentos, tributados com alíquota zero (0%) ou não-tributados (NT), pela mesma alíquota do produto em que tais insumos fossem aplicados, a empresa ajuizou, no dia 20/03/2003, Mandado de Segurança nº 2003.33.00.0080984, na 12ª Vara Federal de Salvador;*
- em 20 de junho de 2005, conforme Instrumento Particular de Alteração de Contrato Social por Incorporação, documento anexo, a Plásticos Acalanto Ind. Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 03.132.973/000172, procedeu à incorporação da sociedade Baby Brink Indústria e Comércio Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 58.603.788/000100, assumindo o seu ativo e passivo e todas as demais obrigações e encargos advindos da referida operação de reorganização societária;*
- além da ação ajuizada nos autos dos processos nº 2003.33.00.0080984, citada anteriormente, a contribuinte se beneficiou da ação judicial, também no âmbito do IPI, movida pela sua incorporada Baby Brink Ltda., CNPJ nº 58.603.788/000100, nos autos do processo de nº 1999.61.00.0523169;*
- restou demonstrado, entretanto, em consultas realizadas no sítio da Justiça Federal, conforme indicam extratos anexos, que ultrapassadas todas as fases processuais, ambas as ações judiciais encontram-se extintas com baixa definitiva;*
- nos dois casos, após o trânsito em julgado, matriz e incorporada tiveram seus pleitos denegados, conforme inteiro teor dos acórdãos e sentenças proferidas pela Justiça Federal;*
- não houve, portanto, o reconhecimento judicial dos pedidos da contribuinte e de sua incorporada de se creditarem do IPI relativo às aquisições de insumos imunes, isentos, tributados com alíquota zero*

(0%) ou não-tributados (NT), pela mesma alíquota do produto em que tais insumos fossem aplicados;

• dessa maneira, todos os valores do IPI compensados pela contribuinte com base nas referidas ações judiciais, em sua escrita fiscal (RAIPI), no período auditado, conforme demonstrativo anexo, resultante do IPI calculado sobre as aquisições de insumos, PI e MP sob os regimes da isenção, NT e alíquota 0%, foram considerados créditos indevidos, por falta de amparo legal, e, por conseqüência, foram devidamente glosados pela autoridade lançadora;

• por falta de previsão regulamentar, também não foram aceitos pela Fiscalização os créditos utilizados no campo do RAIPI como "Outros Créditos", a partir do ano-calendário 2008, decorrentes dos pagamentos efetuados do IPI nas notas fiscais de vendas com natureza de operação "bonificação em mercadorias", concedidas graciosamente aos clientes, e consideradas como descontos incondicionais.

• assim, a despeito de todos argumentos apresentados pela contribuinte no decorrer dos trabalhos, citando inclusive jurisprudência e doutrina, constata-se que inexistente previsão legal que ampare o procedimento por ela adotado;

• diante dos fatos, os citados créditos de IPI foram considerados indevidos pela Fiscalização, por falta de amparo legal, e, em decorrência, foram devidamente glosados pela autoridade lançadora;

• e por fim, pelo fato da contribuinte possuir saldos credores no período fiscalizado, foi necessário recompor a escrita do Registro de Apuração do IPI, conforme planilhas anexas, considerando-se os valores levantados pela Fiscalização;

Cientificada da exigência fiscal em 29/09/2009, fl. 04, a autuada apresentou, em 28/10/2009, a impugnação de folhas 111 a 131, alegando em síntese que:

• o relato de dois fatos distintos em um mesmo momento, bem como a descrição de todos esses valores conjuntamente, inviabiliza o exercício de defesa pela contribuinte, devendo ser declarada a nulidade do auto e constituindo-se dois autos separados para que a contribuinte possa materializar sua defesa. Cita e transcreve o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, e os art. 2º e 53 da Lei nº 9.784, de 1999;

• a denúncia espontânea, prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional, gera para o auto denunciante o benefício da exclusão da responsabilidade pela prática de determinado ilícito tributário, com a exclusão da multa, punitiva ou moratória. O primeiro dos pressupostos a ser analisado diz respeito à tempestividade da denúncia;

• considera-se denúncia espontânea aquela apresentada antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, como é o caso da Impugnante, conforme demonstram os documentos anexados,

especialmente os comprovantes de adesão ao Plano de Parcelamento decorrente da Lei nº 11.941, de 2009;

• *assim, é evidente que descabe qualquer imposição de multa se feita a denúncia antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização específica, justamente como ocorreu in casu; e verificando o AIIM relativo ao MPF 0510100/00814/09, observamos constar do Termo de Verificação Fiscal, que a fiscalização teria sido iniciada em 20/08/2009, contudo, isso não é verdade.*

• *ao contrário do sustentado no AIIM, vemos do Termo de Intimação nº 01 (Termo de Solicitação de Esclarecimentos), que este foi emitido 03/09/2009, e a ciência da empresa somente deu-se em 09/09/2009. Em razão disso, fica apontado o equívoco do consignado pela Autoridade Fiscal, e assim, concessa venia, não se pode ter por base a data 20/08/09, mas sim, 09/09/09, e dessa forma, há de ser acolhida a denúncia espontânea formulada pelo Contribuinte em 25/08/2009.*

• *indevidamente a contribuinte foi autuada por não realizar a subsunção da norma do IPI sobre o fato operação que resulta mercadorias destinadas à bonificação. Não subsiste argumento algum ao Fisco para tributar tal operação. Não existe base legal. Pelo contrário, a tributação de mercadorias dadas como bonificação viola preceitos da Constituição Federal;*

• *bonificação trata-se de "concessão feita pelo vendedor ao comprador, diminuindo o preço da coisa ou entregando quantidade maior do que a estipulada". Equipara-se a bonificação a um desconto, que no caso, não é exigida qualquer contraprestação, denominada de desconto incondicional;*

• *a mercadoria produzida e dada pela contribuinte como brinde, trata-se de produto que não representa fato que preenche os critérios da hipótese normativa do IPI, uma vez que não possui base de cálculo por não haver valor a ser Agravado de Instrumento nº 2007.01.00.0541381/MA, em que a Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso;*

• *a utilização dos créditos decorre dos pagamentos efetuados do IPI nas notas fiscais de vendas com natureza de operação "bonificação em mercadorias" concedidas graciosamente aos clientes e consideradas descontos incondicionais. Caso houvesse a tributação, estaríamos diante de uma base de cálculo não autorizada pela Constituição Federal, violando, ainda o princípio da capacidade contributiva.*

• *a tributação de fato não autorizado na Carta Magna significa também que está o ente político extrapolando sua competência tributária, o que não é admitido no ordenamento jurídico pátrio;*

• *por não se tratar de situação que se encaixa na hipótese normativa do IPI, inválida a tributação de IPI sobre operações que envolvam saídas de produtos com descontos incondicionais, uma vez que tais saídas se realizam a título gratuito. Se não há valor a ser cobrado não há fato jurídico tributário;*

• *por fim, requer a nulidade do auto de infração, ou, ao menos a exclusão da multa imposta, em razão da tempestiva denúncia espontânea decorrente da adesão ao parcelamento pelo contribuinte e seja reconhecida a validade do aproveitamento dos créditos decorrentes das operações envolvendo bonificações em mercadorias.*

(grifos nosso).

2. A impugnação apresentada pelo contribuinte foi julgada improcedente pela DRJ Salvador (acórdão n. 15-27.583 - fls. 191/197), consoante se observa da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/04/2005 a 31/07/2009

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

A motivação clara do lançamento fiscal, com a indicação explícita dos fatos e de seus fundamentos jurídicos, e a possibilidade de a interessada, após tomar ciência do seu teor, apresentar livremente impugnação no prazo legal revelam a observância no processo dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE.

Não tendo o débito sido confessado antes do início do procedimento fiscal, cabe o lançamento do tributo com imposição das penalidades pertinentes.

CRÉDITO DE IPI. RECUPERAÇÃO DO IMPOSTO. SAÍDAS A TÍTULO DE BONIFICAÇÃO.

Glosam-se os valores escriturados como créditos de IPI relativos ao imposto que supostamente fora recolhido a maior em razão de bonificações, descontos incondicionais, concedidas aos clientes.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

3. Diante deste quadro o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 211/237, oportunidade em que repisou os fundamentos aduzidos em impugnação.

4. É o relatório.

Resolução

5. Como mencionado alhures, um dos fundamentos trazidos pelo contribuinte em sua impugnação e repisado em recurso voluntário é a existência de denúncia espontânea, a qual decorreria da adesão dos débitos aqui discutidos ao REFIS IV antes de iniciado o procedimento fiscalizatório que implicou a presente autuação. É o que se observa do seguinte trecho do recurso interposto pelo contribuinte:

Ao contrário do que sustentado no AIAI, o Termo de Solicitação de Esclarecimentos fora emitido em 03/09/2009, sendo que esta contribuinte somente tomara ciência do mesmo em 09/09/2009. A Autoridade Fiscal considerou, erroneamente, a data de 20/08/2009, como início dos procedimentos fiscais, quando, em verdade, deveria ter considerado a data de 09.09.2009, quando a contribuinte foi cientificada acerca do referido procedimento.

Dessa forma, é plena, válida e indubitável, a denúncia espontânea formulada pela contribuinte na data de 25/08/2009, quando realizou a adesão ao programa de parcelamento do governo federal, o REFIS.

6. Tal fato - adesão ao REFIS - também é referido pelo acórdão combatido, conforme se observa do trecho abaixo transcrito:

(...).

Quanto a denúncia espontânea, prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional, em função da adesão ao parcelamento decorrente da Lei nº 11.941, de 2009, a impugnante alega que a ciência do termo de intimação nº 01, emitido em 03/09/2009, somente ocorreu em 09/09/2009 e a denúncia espontânea foi formulada pela contribuinte em 25/08/2009.

Note-se que a contribuinte equivoca-se quando afirma que o início do procedimento fiscal ocorreu com a ciência do termo de solicitação de esclarecimentos nº 01, fl. 39, em 09/09/2009, pois, observa-se dos autos que o procedimento fiscal teve início com a ciência do termo de início de fiscalização, fls. 36/37, que ocorreu em 20/08/2009, conforme aviso de recebimento ("AR") à fl. 38.

Assim, tendo a contribuinte formulado termo de adesão ao parcelamento depois de iniciado o procedimento fiscal, fica excluído o benefício da espontaneidade de que trata o art. 138 do CTN, sendo correto, portanto, o lançamento dos débitos de IPI apurados pela fiscalização, acrescido de juros de mora e multa de ofício de 75%.

(...) (g.n.).

7. Apesar da constante referência a uma suposta adesão ao citado parcelamento, não foi possível localizar nos autos qualquer documento que atestasse tal fato. Acontece que, a eventual existência de efetiva adesão ao REFIS IV tem consequência direta no deslinde da presente demanda, já que uma das consequências daquela adesão é a possível prejudicialidade do presente recurso.

8. Assim, resolvo por converter o presente julgamento em diligência para que a unidade preparadora providencie:

Processo nº 10580.725432/2009-43
Resolução nº **3402-000.843**

S3-C4T2
Fl. 252

(i) cópias dos documentos que atestam a suposta adesão do contribuinte ao REFIS IV, indicando, inclusive, (i.i.) a data em que tal fato teria ocorrido e (i.ii) se o débito aqui discutido está abrangido por este eventual parcelamento.

9. Uma vez realizada a diligência acima, (ii) deverá o Recorrente ser intimado para, *facultativamente*, manifestar-se em 30 (trinta) dias a seu respeito, nos termos do que prevê o art. 35 do Decreto nº 7.574/2011.

10. É a resolução.

Relator - Diego Diniz Ribeiro.