



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

Processo n° 10580.725511/2009-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.075 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria IPI
Recorrente PLÁSTICO ACALANTO INDÚSTRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/08/2009

BONIFICAÇÕES. ÔNUS DA PROVA.

Para a análise inicial a respeito da incidência ou não do IPI sobre bonificações concedidas, desvinculadas da venda, caberia ao contribuinte a apresentação das notas fiscais e dos contratos que suportaram estas operações. Não apresentados os documentos que reforçariam a tese de defesa, esta não tem como prosperar.

CRÉDITO INDEVIDO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. ÔNUS DA PROVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. DCTF.

Havendo nos autos decisão judicial transitada em julgado que expressamente proíbe o contribuinte de aproveitar créditos decorrentes de 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, pleito judicial iniciado em Mandado de Segurança n° 2003.33.00.0080984, na 12.ª Vara Federal de Salvador, caberia ao contribuinte comprovar o contrário, não sendo suficiente a simples contestação conceitual do lançamento.

Da mesma forma, cabe ao contribuinte juntar aos autos o comprovante da adesão ao parcelamento ou a DCTF retificada, não sendo suficiente a simples alegação de denúncia espontânea nos moldes do Art. 138 do CTN, sem o devido suporte de documentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA – Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Orlando Rutigliani Berri, Renato Vieira de Avila.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls 276 em face de decisão da DRJ/BA de fls. 173 que decidiu pela improcedência da Impugnação de fls 142, restando mantida a cobrança de IPI, consubstanciada no Auto de Infração de fls. 4 e TVF de fls. 33.

Como de costume nesta Turma de julgamento, transcreve-se o mesmo relatório do Acórdão da Delegacia de Julgamento de primeira instância:

“Trata-se de lançamentos de ofício, fls. 04/06 e 12/17, lavrados contra a contribuinte acima identificada, com a exigência do crédito tributário do Imposto sobre Produtos Industrializados IPI, no valor total de R\$ 4.801.709,93 (R\$ 91.053,28 e R\$ 4.710.656,65), incluídos multa de ofício e juros de mora, calculados até 31/08/2009.

Na Descrição dos Fatos, fls. 06 e 14/15, o autuante relata que no procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigatórias 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. 33 a 37, que no curso da ação fiscal, em atendimento ao MPF nº 010403, emitido em função de trabalho de verificação da regularidade do recolhimento do IPI, pertinente ao período compreendido entre 09/2004 a 09/2009, operação "IPI análise das notas fiscais de entradas e créditos", constatou os seguintes fatos:

c 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%; c 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;

c 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;

c 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;

c 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 encontraram-se extintas com baixa definitiva;

c 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;

c 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;

c 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 consequência, foram devidamente glosados pela autoridade lançadora;

c 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.

c assim, a despeito de todos argumentos apresentados pela contribuinte no decorrer dos trabalhos, citando inclusive jurisprudência e doutrina, constatasse que inexistia previsão legal que ampare o procedimento por ela adotado;

c 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;

c 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, fls. 05 e 13, a autuada apresentou, em 28/10/2009, a impugnação de folhas 142 a 160, alegando em síntese que:

e 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;

e 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;

e considerasse 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;

e 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 analisando o AIIM relativo ao MPF 0510100/01040/09, vemos que a empresa teve ciência da fiscalização em 09/09/2009, conforme consta do termo de verificação fiscal, portanto, a denúncia espontânea ocorrida em 25/08/2009 de subsistir, impondo-se a exclusão da multa da autuação levada à efeito;

e 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;

e 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;

e a mercadoria produzida e dada pela contribuinte como brinde, tratase 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 mensurado. Foi esse o entendimento do Tribunal Regional da Primeira Região, no Agravo de Instrumento nº 2007.01.00.0541381/ MA, em que a Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso;

e 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.

e 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;

e 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;

e 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."

A Ementa do Acórdão de primeira instância administrativa fiscal proferido pela DRJ/BA, foi assim publicada:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/08/2009

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.

CONFISSÃO. DCTF RETIFICADORA.

A confissão de débitos para inclusão no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, de 2009, no caso de pessoa jurídica obrigada à entrega de DCTF, só poderia ser feita por meio da entrega de DCTF ou DCTF retificadora realizada antes do início do procedimento fiscal.

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

Glosamse 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.”

Em seguida, os autos foram pautados e distribuídos nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção de Julgamento e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

De início, é possível verificar que as alegações preliminares do contribuinte são genéricas e não guardam relação com os fatos ou com o trâmite do presente procedimento administrativo.

A fiscalização descreveu e fundamentou o lançamento nos moldes dos Autos de Infração de fls. 4 e 12, assim como apresentou Termo de Verificação Fiscal em fls. 33, oportunidade em que informou que o contribuinte fabrica brinquedos do capítulo 95 da TIPI (Decreto 6006/06), com alíquota em 10% e, de acordo com o Mandado de Segurança de n.º 2003.33.00.008098-4, da 12.^a Vara Federal de Salvador, buscou amparo judicial para justificar o aproveitamento de créditos do IPI em aquisições imunes, isentas, alíquota zero e NT, pelos mesmo 10% do produto final.

A fiscalização ainda identificou que o contribuinte aproveitou crédito de IPI sob as contas “outros créditos” e “outras entradas não especificadas CFOP 1949” e solicitou a comprovação da origem destes créditos, oportunidade em que o contribuinte informou serem decorrentes de operações de bonificação e do caso em que buscou amparo judicial.

O contribuinte também informou que parcelou o crédito indevido nas aquisições de insumos imunes, isentas, alíquota zero e NT, visto o insucesso na medida judicial, que não reconheceu o direito ao crédito e já transitou em julgado, conforme fls. 80 e seguintes destes autos.

A fiscalização, por sua vez, juntou ao lançamento as cópias da medida e decisão judicial final, constatou que o contribuinte não retificou em DCTF o mencionado parcelamento e cobrou os créditos incontroversamente devidos, assim como cobrou o IPI sobre as operações de bonificação.

Portanto, não há qualquer vício ou nulidade no lançamento, nos moldes do Decreto 70.235/72 (Art. 59) e da Lei 9.784/99.

Por sua vez, conforme observado na decisão de primeira instância, o contribuinte não contestou a impossibilidade de aproveitamento dos créditos na aquisição dos insumos, objetos da ação judicial.

Da mesma forma, não juntou peças ou decisões judiciais que comprovassem que possui o direito ao crédito, de forma que são suficientes as cópias juntadas nos autos pela fiscalização para concluir que o contribuinte não possui esse crédito.

Com relação às demais alegações, da mesma forma o contribuinte somente alegou e não juntou qualquer prova ou documento que possibilitasse a verossimilhança.

Assim, sem qualquer comprovação nos autos da adesão ao parcelamento, da retificação da DCTF e de notas fiscais ou contratos que teriam amparado as supostas bonificações, não há como reconhecer que houve denúncia espontânea nos moldes do art. 138 do CTN, não há como concluir o contrário do que concluiu o lançamento: os créditos são devidos e restaram não comprovados.

CONCLUSÃO.

Diante do exposto, vota-se para **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

