



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10860.900284/2010-40
Recurso Embargos
Acórdão nº 3201-010.476 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2023
Embargante CONSELHEIRO E LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA.
Interessado LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA. E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.

Somente se acolhem os Embargos de Declaração quando demonstrada, de forma inequívoca, a ocorrência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos opostos pelo conselheiro relator e, por maioria de votos, em acolher em parte os embargos opostos pelo contribuinte, sem efeitos infringentes, para aditar a parte do voto do relator referente à decadência e para substituir, integralmente, a parte do voto do relator relativa ao Valor Tributável Mínimo (VTM), fazendo constar do acórdão embargado que se trata de matérias decididas no processo administrativo nº 16045.000450/2010-04, devendo o seu resultado definitivo ser observado pela autoridade administrativa de origem no momento da execução da decisão final destes autos, dada a necessidade de se reconstituir a escrita fiscal considerando-se o cancelamento das parcelas do auto de infração correspondentes, decisão essa que acarreta a alteração da ementa do acórdão embargado nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

(...)

VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO. MATÉRIA AFETA AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Questões relativas ao valor tributável dos produtos nacionais e dos produtos de procedência estrangeira vendidos pela empresa industrial devem ser objeto de análise no processo do lançamento de ofício, pois que inerente à apuração do imposto devido, devendo o resultado definitivo desse processo ser observado pela autoridade administrativa de origem no momento da execução da decisão final destes autos, dada a necessidade de se reconstituir a escrita fiscal considerando-se o eventual cancelamento das parcelas do auto de infração que afetam a matéria aqui em julgamento.

(...)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2005 a 24/10/2005

DECADÊNCIA. MATÉRIA AFETA AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Questões relativas à decadência do direito de a Administração tributária proceder ao lançamento de ofício devem ser objeto de análise no processo do auto de infração, pois que inerente à apuração do imposto devido, devendo o resultado definitivo desse processo ser observado pela autoridade administrativa de origem no momento da execução da decisão final destes autos, dada a necessidade de se reconstituir a escrita fiscal considerando-se o eventual cancelamento das parcelas do auto de infração que afetam a matéria aqui em julgamento.

Vencido o conselheiro Ricardo Sierra Fernandes que não conhecia dos embargos do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Sierra Fernandes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, Márcio Robson Costa, Ana Paula Pedrosa Giglio, Tatiana Josefovicz Belisário, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues (suplente convocado) e Hélcio Lafetá Reis (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo relator, o então conselheiro Leonardo Correia Lima Macedo, e pelo contribuinte acima identificado em face do acórdão nº 3201-005.471, de 18/06/2019, em que se decidiu, por maioria de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, apenas para reconhecer os créditos de insumos não onerados pelo IPI provenientes da ZFM, conforme resultado do julgamento prolatado pelo STF nos autos do RE 596.614, vencidos os conselheiros Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Tatiana Josefovicz Belisário e Laércio Cruz Uliana Junior, que também davam provimento para reconhecer o crédito de IPI sobre as aquisições da pessoa jurídica tributada pelo Simples, ante a ausência de prova de seu enquadramento nesse regime, bem como os conselheiros Paulo Roberto Duarte Moreira e Larissa Nunes Girard, que negavam provimento integral ao recurso.

O referido acórdão foi ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

CRÉDITO. INSUMOS NÃO ONERADOS PELO IPI. ZONA FRANCA DE MANAUS.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 596614 em abril de 2019 decidiu reconhecer o direito de contribuintes aos créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na compra de insumos produzidos na Zona Franca de Manaus.

CRÉDITOS. DEVOLUÇÕES OU RETORNOS.

É permitido ao estabelecimento industrial creditar-se do imposto relativo a produtos tributados recebidos em devolução ou retorno, desde que mantenha escrituração e controles que lhe permitam comprovar sua condição de detentor de tal direito.

CRÉDITOS. NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES.

São insuscetíveis de aproveitamento na escrita fiscal os créditos concernentes a notas fiscais de aquisição de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem emitidas por empresas optantes pelo SIMPLES, nos termos de vedação legal expressa.

IPI. VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO. REGRA GERAL. LEGITIMIDADE

Como regra geral, o valor tributável dos produtos nacionais e dos produtos de procedência estrangeira é o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, vedada a dedução de descontos, diferenças ou abatimentos concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente. Não compete ao CARF afastar a aplicação de norma legal em face da alegação de inconstitucionalidade. A norma do Regulamento do IPI quanto ao Valor Tributável Mínimo tem presunção de legitimidade que não pode ser afastada nessa seara.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

Não há violação do princípio da ampla defesa quando o auto de infração foi devidamente instruído com os relatórios necessários para a adequada compreensão fática e jurídica das obrigações.

PROVA DE FATOS.

É imprescindível que as alegações contraditórias a questões de fato tenham o devido acompanhamento probatório. Quem não prova o que afirma, não pode pretender ser tida como verdade a existência do fato alegado.

Em 30 de julho de 2019, o presidente da turma julgadora acolheu os embargos opostos pelo conselheiro relator, que aduzira que, no acórdão então embargado, deixara de constar o provimento relativo à decadência quanto aos períodos anteriores a 25/10/2005, matéria essa analisada no texto do voto, mas não registrada no dispositivo final.

Em 28 de outubro de 2019, o contribuinte opôs Embargos de Declaração, aduzindo a ocorrência de omissões e contradições no acórdão embargado, sendo dado, pelo presidente da turma, prosseguimento em relação às seguintes matérias: (i) omissão/contradição quanto à decadência, (ii) omissão quanto às provas e argumentos em relação à empresa optante pelo Simples, (iii) omissão/contradição quanto aos controles de movimentação interna “CN6”, (iv) omissão quanto à perda/quebra no processo produtivo (CN02) e (v) omissão quanto ao voto vencedor do conselheiro Charles Mayer.

Em 18 de agosto de 2021, a Assessoria Técnica e Jurídica (Astej) do CARF trouxe aos autos a informação de que, inobstante o contribuinte ter obtido decisão judicial determinando a suspensão do julgamento deste processo e de outros versando sobre uma mesma

matéria (direito a crédito em aquisições isentas junto à Zona Franca de Manaus – ZFM), houve, no mesmo processo judicial, homologação de pedido de desistência da ação formulado pelo próprio impetrante, julgando-o extinto sem resolução de mérito, vindo a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional a se manifestar no sentido de que não mais havia óbice ao prosseguimento dos julgamentos dos referidos processos administrativos no âmbito do CARF.

Originalmente, o contribuinte havia protocolizado na repartição de origem Pedido de Ressarcimento de IPI, apurado no 4º trimestre de 2005, cumulado com declarações de compensação, de cuja análise se expediu despacho decisório com deferimento e homologação apenas parciais, em razão da glosa de créditos referentes aos seguintes fatos: (i) aquisições de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus (ZFM), (ii) operações de devolução ou retorno de mercadorias (CFOP 1.201, 2.201, 1.202, 2.202, 1.913 e 2.913), inclusive em virtude de substituição em garantia (CFOP 1.949 e 2.949), por descumprimento de requisitos legais e (iii) aquisições de empresas fornecedoras optantes pelo Simples Federal.

A Delegacia de Julgamento (DRJ) julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, vindo o contribuinte a interpor Recurso Voluntário, requerendo a anulação do acórdão recorrido, por cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, o reconhecimento do direito creditório, em razão das seguintes alegações: (i) ocorrência de decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 24/10/2005, (ii) devida comprovação do controle de produção e estoque, (iii) direito ao desconto de crédito em aquisições de insumos junto à ZFM, (iv) ausência de prova da opção pelo Simples Federal por empresa fornecedora de insumos, (v) legitimidade do procedimento adotado quanto ao estoque de insumos e (vi) os produtos comercializados pela empresa não se submetem a Valor Tributário Mínimo (VTM), uma vez que os valores correspondentes encontram-se registrados em notas fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis, Relator.

Conforme acima relatado, trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo conselheiro relator e pelo contribuinte acima identificado em face do acórdão nº 3201-005.471, de 18/06/2019, abrangendo as seguintes matérias: (i) omissão/contradição quanto à decadência, (ii) omissão quanto às provas e argumentos em relação à empresa optante pelo Simples, (iii) omissão/contradição quanto aos controles de movimentação interna “CN6”, (iv) omissão quanto à perda/quebra no processo produtivo (CN02) e (v) omissão quanto ao voto vencedor do conselheiro Charles Mayer.

Ressalte-se que os embargos opostos pelo conselheiro relator se restringe à matéria identificada no item “i” acima, matéria essa também objeto de embargos do contribuinte.

Feitas essas considerações, passa-se à análise dos itens embargados.

I. Omissão. Contradição. Decadência.

Conforme acima apontado, nos embargos do conselheiro relator, ele aduzira que, no acórdão então embargado, deixara de constar o provimento relativo à decadência quanto aos períodos anteriores a 25/10/2005, matéria essa, segundo ele, analisada no texto do voto, mas não registrada no dispositivo final.

No voto condutor do acórdão embargado constou o seguinte:

Preliminar de Decadência

A Recorrente ressalta que os créditos em questão englobam o período de apuração compreendido entre 01/07/2005 e 30/09/2005 (*sic* - na verdade, 31/12/2005), sendo que tomou ciência do auto de infração em 25/10/2010. Nessa linha, afirma que ocorreu a decadência em relação aos períodos de apuração anteriores a 25/10/2005.

Entendo que assiste razão a Recorrente.

Ocorre que a contagem do prazo decadencial prevista no art. 150 do CTN aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação e, conforme já pacificado no âmbito no Superior Tribunal de Justiça (STJ), nas hipóteses em que há efetivo pagamento do tributo devido. Sobre o assunto existe decisão do STJ Resp 973.733/SC, no regime dos recursos repetitivos.

RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 SC (2007/01769940)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, REPR. POR: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL PROCURADOR: MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

RECORRIDO: ESTADO DE SANTA CATARINA PROCURADOR: CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao

lançamento de ofício, **ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado** (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

A decisão do STJ é vinculante para o CARF, consoante art. 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

A questão principal reside se houve ou não o adimplemento do critério de pagamento antecipado. Nesse sentido, cabe observar que no caso do IPI há previsão na legislação para considerar a sistemática dos débitos e créditos como hipótese de pagamento antecipado de forma a aplicar a regra excepcional insculpida no art. 150 do CTN.

Decreto 4.544/02.

Art. 124. Os atos de iniciativa do sujeito passivo, no lançamento por homologação, aperfeiçoam-se com o pagamento do imposto ou com a compensação do mesmo, nos termos dos arts. 207 e 208 e efetuados antes de qualquer procedimento de ofício da autoridade administrativa (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150 e § 1º, Lei nº 9.430, de 1996, arts. 73 e 74, e Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 49).

Parágrafo único. Considera-se pagamento:

I – o recolhimento do saldo devedor, após serem deduzidos os créditos admitidos dos débitos, no período de apuração do imposto; II – o recolhimento do imposto não sujeito a apuração por períodos, haja ou não créditos a deduzir; ou III - a dedução dos débitos, no período de apuração do

imposto, dos créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher. (grifos acrescidos)

No caso concreto, acredito que houve o pagamento antecipado por meio de compensações integral entre débitos e créditos, cumprindo o requisito para que a contagem do prazo decadencial tenha início no fato gerador, conforme regra disposta no art. 150 do CTN.

Desse modo, levando-se em consideração os fatos geradores anteriores à data da ciência do auto de infração, **concluo que cabe razão a Recorrente devendo-se no presente auto de infração aplicar a decadência parcial aos créditos tributários de IPI anteriores a 25/10/2010.** (g.n.)

Verifica-se do trecho do voto acima transcrito que o conselheiro relator aplicou a regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), regra essa aplicável a casos de constituição de crédito tributário (lançamento de ofício), considerando cuidarem os presentes autos de auto de infração, quando, na verdade, está-se diante de pedido de ressarcimento cumulado com declarações de compensação.

Muito provavelmente o equívoco do relator decorreu da reconstituição da escrita fiscal realizada pela Fiscalização em face das glosas, nestes autos, de créditos de IPI pleiteados em ressarcimento, das quais se originou a lavratura de auto de infração no bojo do processo administrativo nº 16045.000450/2010-04, processo esse já arquivado, cuja decisão administrativa final foi assim registrada em ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2005

IPI. DECADÊNCIA. PRAZO. CONTAGEM. DIES A QUO. ART. 150 DO CTN. EQUIPARÁVEL A PAGAMENTO. SISTEMA DE DEDUÇÃO DE DÉBITOS COM CRÉDITOS.

O sistema de dedução de débitos com créditos de IPI é equiparável a pagamento, nos termos do art. 124, § único, inciso III, do Decreto 4.544/2002. O que, por conseguinte, observando a decisão dada pelo STJ quando da apreciação do Resp 973.733/SC, em sede de repetitivo, deve-se aplicar o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional nas hipóteses em que o contribuinte procede com tal dedução.

PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL. AUSÊNCIA DE AUDITORIA DA PRODUÇÃO. CANCELAMENTO DA COBRANÇA FISCAL.

O lançamento deve ser cancelado quando não demonstrada, com a devida auditoria de produção, a saída de mercadoria sem nota fiscal. (Acórdão 9303-011.587, rel. Tatiana Midori Migiyama, j. 20/07/2021)

Nota-se que, no processo do auto de infração, a decadência foi reconhecida em relação ao período anterior a 25/10/2005, decisão essa que acarretou o cancelamento parcial do lançamento, sem, contudo, impactar diretamente nestes autos, pois referida decisão alcançou apenas as parcelas adicionais do imposto lançadas.

Havendo reversão definitiva, ainda que parcial, de glosas de créditos nestes autos, no período de apuração sob comento, tal decisão é que irá conduzir ao reconhecimento de eventual crédito de IPI passível de ressarcimento, sem mais a restrição que havia sido imposta

pela autuação no referido período, procedimento esse que, eventualmente, deverá ser observado, na repartição de origem, quando da execução da decisão administrativa definitiva a ser proferida nestes autos.

Nesse contexto, por se tratar de matéria estranha a estes autos, já decidida definitivamente em outro processo administrativo (nº 16045.000450/2010-04), rejeitam-se os embargos opostos pelo conselheiro relator e acolhem-se os embargos opostos pelo contribuinte, na parte referente a essa matéria, para fazer constar do voto condutor do acórdão embargado que se trata de matéria decidida no processo administrativo nº 16045.000450/2010-04, cujo Recurso Voluntário foi julgado na mesma data, devendo o seu resultado definitivo ser observado pela autoridade administrativa de origem no momento da execução da decisão final destes autos, dada a necessidade de se reconstituir a escrita fiscal considerando-se o cancelamento das parcelas do auto de infração que afetam a matéria sob comento.

II. Omissão. Provas e argumentos. Empresa optante pelo Simples.

Nos embargos, o contribuinte alega o seguinte:

IV.3 – CRÉDITOS ADVINDOS DE AQUISIÇÕES DE EMPRESAS ALEGADAMENTE OPTANTES PELO SIMPLES

36. Referente ao presente tópico, **o i. Relator justifica o desprovemento da presente matéria por entender que não houve prova por parte da Embargante de que a empresa que realizou a emissão das NFs que deram origem ao presente crédito não era optante pelo SIMPLES:**

Apesar da pertinência da alegação, esclareço a necessidade de que as alegações contraditórias tenham o devido acompanhamento probatório. Quem não prova o que afirma, não pode pretender ser tida como verdade a existência do fato alegado.

Ou seja, a alegação da Recorrente está desacompanhada de prova. Caberia a Recorrente provar o alegado para ter seu direito reconhecido

37. Nesse ponto, **o i. Relator, data vênia, se omite referente às alegações feitas em Recurso Voluntário (parágrafos 104 a 112), em especial referente às NFs juntadas aos autos. Conforme detalhado em seu Recurso, em todas as notas há o destaque de IPI, bem como inexistência em quaisquer delas a declaração de “OPTANTE PELO SIMPLES”, provas mais do que suficientes para corroborar a alegação da Embargante, tendo em vista os requisitos do art. 119 do RIPI/025:**

106 No entanto, compulsando os autos, podemos averiguar que **todas as notas fiscais cujo crédito foi objeto de glosa, num total de 09 (nove), foram emitidas pela empresa denominada “Remplari Embalagens Plásticas Ltda.”**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 02.459.530/0001-28 e com inscrição estadual de nº. 115.439.830.114 (v. fls. 92/100).

107 Ocorre que, em todas essas notas, há destaque de valor de IPI, diga-se de passagem, em percentual bem superior ao previsto no art. 5º, § 2º, da Lei nº. 9.317, de 05 de dezembro de 1996 (“Lei nº. 9.317/1996”). Ademais, em nenhuma dessas notas consta a declaração “OPTANTE PELO SIMPLES”.

108 Ora, é sabido que, consoante o art. 119 do RIPI, **“Nas notas fiscais emitidas pelos contribuintes do imposto optantes pelo simples não será mencionada a classificação fiscal dos produtos e nem destacado o**

imposto, devendo constar, sem prejuízo de outros elementos exigidos neste Regulamento, a declaração: “OPTANTE PELO SIMPLES”.”

38. **As referidas provas não foram analisadas** caracterizando cerceamento do direito de defesa, acarretando na nulidade da decisão, conforme art. 59, II do Decreto nº 70.235/72 e art. 2º da Lei nº 9.784/99.

39. Assim, necessário que haja efetiva análise da documentação apresentada, de forma a reverter o entendimento proferido ou, ao menos, determinar a conversão do processo em diligência para que seja confirmado o registro da empresa emissora à época dos fatos, tendo em vista a Embargante ter cumprido com seu ônus de trazer documentos que corrobora suas alegações, sob pena de nulidade da r. decisão. (g.n.)

No Termo de Verificação Fiscal, que embasou a decisão tomada no despacho decisório, referida matéria foi assim analisada:

PRODUTOS ADQUIRIDOS DE EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES FEDERAL

Constatamos o creditamento de IPI atinentes a **aquisições de produtos de empresa optante pelo Simples Federal, conforme cópias das notas fiscais anexas** (fls. 91/100), infringindo, assim, o artigo 166 do RIPI/02 e o artigo 5º, § 5º, da Lei nº 9.317/96, respectivamente a seguir transcritos:

Art. 166 - As aquisições de produtos de estabelecimentos optantes pelo SIMPLES, de que trata o art. 117, não ensejarão aos adquirentes direito a fruição de crédito de MP, PI e ME (Lei nº 9.317, de 1996, art. 5º, § 5º).

Art. 5º, § 5º - A inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS.

Por isso mesmo, efetuamos as glosas dos créditos de IPI discriminados no Anexo IV (fl. 117), referentes a aquisições de produtos de estabelecimento optante pelo *Simples Federal*. (e-fl. 131 – g.n.)

Às fls. 91 a 100 (e-fls. 95 a 104), constam cópias de notas fiscais emitidas, no 4º trimestre de 2005, pela empresa Remplari Embalagens Plásticas Ltda., notas essas referenciadas no Termo de Verificação Fiscal, todas elas com destaque do IPI e sem qualquer referência a eventual opção pelo Simples.

Na Manifestação de Inconformidade, o contribuinte se expressou no sentido de assentir no fato de que a referida empresa era, efetivamente, optante pelo Simples, situação essa, contudo, ainda segundo ele, não impeditiva do direito ao desconto de crédito do imposto, *verbis*:

111.3 Produtos adquiridos de empresas optantes pelo SIMPLES nacional

63. Ainda, quanto à glosa de créditos relativos a aquisições de empresas optantes pelo SIMPLES nacional, no valor de R\$ 13.975,99 (Anexo IV - fl. 117), é de se mencionar que, nos termos do supramencionado princípio da não-cumulatividade do IPI, **não pode o direito ao crédito ser mitigado em relação a aquisições de insumos onerados pelo imposto, mesmo que tais aquisições decorram de operações sujeitas a regime simplificado de tributação.**

64. De fato, o acima transcrito artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal não estabelece quaisquer restrições ao direito de crédito em relação ao IPI. (e-fls. 192 a 193 – g.n.)

Somente em sede de Recurso Voluntário, o ora Embargante passou a questionar a inexistência de provas nos autos acerca da opção pelo Simples do referido fornecedor, aduzindo-se o seguinte:

IV.4 - PRODUTOS ADQUIRIDOS DE EMPRESA ALEGADAMENTE OPTANTE PELO SIMPLES FEDERAL

104. No Termo de Verificação fiscal de fls. 120/124, constata-se que a D. Autoridade Fiscal imputou, à Recorrente, o *"creditamento de IPI atinentes a aquisições de produtos de empresa optante pelo Simples Federal, conforme cópias das notas fiscais anexas"*.

105. Não obstante a inconformidade manifestada pela Recorrente, a r. decisão recorrida, negando provimento ao recurso interposto, consignou que *"Na hipótese de aquisições de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem à vista de notas fiscais emitidas por estabelecimento optantes pelo SIMPLES (...) não há o direito ao crédito, muito menos o direito ao ressarcimento"*.

106. No entanto, compulsando os autos, podemos averiguar que todas as notas fiscais cujo crédito foi objeto de glosa, num total de 09 (nove), foram emitidas pela empresa denominada "Remplari Embalagens Plásticas Ltda.", inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 02.459.530/0001-28 e com inscrição estadual de nº. 115.439.830.114 (v. fls. 92/100).

107. Ocorre que, em todas essas notas, há destaque de valor de IPI, diga-se de passagem, em percentual bem superior ao previsto no art. 5º, § 2º, da Lei nº. 9.317, de 05 de dezembro de 1996 ("Lei nº. 9.317/1996")¹⁹. Ademais, em nenhuma dessas notas consta a declaração "OPTANTE PELO SIMPLES".

108. Ora, é sabido que, consoante o art. 119 do RIPI, *"Nas notas fiscais emitidas pelos contribuintes do imposto optantes pelo simples não será mencionada a classificação fiscal dos produtos e nem destacado o imposto, devendo constar, sem prejuízo de outros elementos exigidos neste Regulamento, a declaração: "OPTANTE PELO SIMPLES" "*

109. O exposto acima demonstra verdadeira contradição entre as provas apuradas pela Fiscalização e as infrações que acusa a Recorrente de ter cometido.

110. O trabalho da D. Fiscalização, posteriormente albergado pela r. decisão recorrida, **não teve o zelo de juntar prova nos autos de que a empresa acima referida era optante pelo Simples Federal**. Pior que isso, as provas que constam nos autos (quais sejam, as notas fiscais de venda, de fls. 92/100), apontam no sentido diametralmente oposto: ou seja, apontam para que a empresa Remplari Embalagens Plásticas Ltda. não era optante pelo Simples Federal à data da emissão de referidos documentos fiscais.

111. Nesse sentido, sempre importante lembrar que *"A produção de prova pela Administração (...) não caracteriza mero ônus, entendido como encargo necessário para se atingir uma pretensão. Mais que isso, configura um verdadeiro dever (...) é dever da autoridade administrativa certificar-se da ocorrência ou não do fato jurídico desencadeador do liame obrigacional, o que só é possível mediante linguagem das provas"*²⁰.

112. Esse dever foi descumprido pela D. Autoridade Fiscal, razão pela qual se requer a reforma da r. decisão recorrida de forma a se assegurar o direito creditório da Recorrente.

Extraí-se do excerto supra que, diferentemente do aduzido na primeira instância, quando assentiu na efetiva opção do fornecedor pelo Simples, o Embargante passa, no Recurso Voluntário, a questionar a não apreciação das provas por ele carreadas aos autos, provas essas que já haviam sido objeto de análise durante a ação fiscal, valendo-se de trecho do voto do acórdão da DRJ para alegar a ausência de comprovação da referida opção, não se dando conta de que as afirmativas constantes do voto de primeira instância já haviam constado do Termo de Verificação Fiscal, no qual se fez referência expressa às mesmas notas fiscais, para concluir pela inexistência de direito de crédito em razão da opção pelo Simples, conclusão essa apenas contestada na segunda instância.

De acordo com o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, “[considerar-se-á] não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”; logo, em razão de preclusão, as novas arguições encetadas apenas na segunda instância, não enquadráveis em nenhuma das exceções previstas no § 4º do art. 16 do mesmo decreto,¹ configuram inovação dos argumentos de defesa, não passíveis, portanto, de enfrentamento no CARF.

Referida inovação não se teria configurado caso o interessado tivesse carreado aos autos prova da não opção do fornecedor pelo Simples (como o cadastro do CNPJ, por exemplo), prova essa que suplantaria a sua concordância, na primeira instância, da efetiva existência da opção sob comento.

Nesse contexto, a conclusão contida no voto condutor do acórdão embargado de que o então Recorrente não apresentara prova das alegações encetadas no Recurso Voluntário, ainda que registrada de forma lacônica, encontra-se em conformidade com os fatos acima apontados, razão pela qual se rejeitam os embargos nessa parte.

III. Omissão. Contradição. Controles de movimentação interna “CN6”. Perda/quebra no processo produtivo (CN02).

Sobre essas matérias, o Embargante aduziu o seguinte:

3.4 Omissão/contradição quanto aos controles de movimentação interna “CN6”

40. Como demonstrado acima, a presente matéria não foi objeto de menção na ementa do v. acórdão, tampouco foi mencionada no resultado de julgamento. Ainda, em grave omissão, o único voto presente no v. acórdão referente ao presente tema é aquele proferido pelo i. Relator, negando provimento:

Em breve síntese, falta transparência para o controle da Recorrente das mercadorias objeto de quebra/perda e falta dos códigos CN02 e CN06.

A tese de que tais mercadorias objeto de perda/quebra e falta foram tributadas pelo IPI quando da saída do produto final é de fato de difícil apuração e sujeita a diferentes interpretações. Não entro nesse mérito.

¹ Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

A única certeza aqui é que as mercadorias objeto de perda/quebra e falta não foram utilizados de fato no processo produtivo do produto final. O produto final é composto por outras mercadorias idênticas ou similares as de perda/quebra e falta, mas absolutamente não aquelas.

Diante do exposto, forçoso concluir que a Recorrente carece de razão cabendo negar provimento nesse ponto ao Recurso Voluntário.

41. Ocorre que esse não foi o entendimento vencedor na Turma. Conforme atesta o acórdão nº 3201-005.470, acórdão julgado na mesma data e sessão, conforme inclusive atesta a ata de julgamento e a numeração dos acórdãos, que estão em ordem sequencial, o entendimento vencedor foi por dar provimento à Embargante nesta matéria:

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos seguintes: I - Por unanimidade de votos: a) reconhecer a decadência quanto aos períodos de apuração anteriores a 25/10/2005; b) manter o Valor Tributável Mínimo determinado nas operações de venda entre interdependentes; c) manter a exigência da multa de ofício e dos juros sobre ela calculada; II - Por maioria de votos, a) cancelar a autuação quanto à presunção de saída sem nota fiscal (CN06), vencidos os conselheiros Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Correia Lima Macedo e Larissa Nunes Girard, **que, no ponto, negavam provimento**; b) manter a autuação referente às quebras do processo produtivo (CN02), vencidos, no ponto, os conselheiros Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Tatiana Josefovich Belisário e Laércio Cruz Uliana Junior, que deram provimento ao Recurso; III - Por voto de qualidade, cancelar a autuação quanto à base de cálculo (Valor Tributável) nas saídas para terceiros sem relação de interdependência (clientes). Vencidos os conselheiros Larissa Nunes Girard, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo e Paulo Roberto Duarte Moreira, que, no ponto, negaram provimento ao Recurso. **Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza (g.n.)**

42. Assim foi proferido o referido voto vencedor:

Com a devida vênia, discordamos do il. Relator com relação às seguintes matérias: presunção de saída sem nota fiscal (CN06) e base de cálculo (valor tributável) nas saídas para terceiros sem relação de interdependência (clientes).

A primeira matéria, como se sabe, já foi, recentemente, apreciada por esta Turma de Julgamento, quando se deu provimento ao recurso interposto pelo contribuinte. Portanto, não havendo nada de novo no debate, passamos a reproduzir, e adotar como razão de decidir, o voto vencedor proferido pelo conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, nos autos do processo administrativo nº 10860.721195/2014-62 (g.n.)

43. Dessa forma, necessário que se corrija a omissão realizada quanto a essa matéria, de forma a (i) incluir o voto vencedor do i. relator Conselheiro Charles Mayer ao v. acórdão, e (ii) alterar a ementa e o resultado de julgamento do v. acórdão de forma a replicar o entendimento exposto no acórdão 3201-005.470.

IV.5 – PERDA/QUEBRA NO PROCESSO PRODUTIVO (CN02)

44. Novamente, a presente matéria não foi objeto de menção na ementa do v. acórdão, tampouco foi mencionada no resultado de julgamento, devendo assim ser retificado o v. acórdão nesses pontos.

45. Adicionalmente, o v. acórdão recorrido entende, quanto a essa matéria, pela impossibilidade de determinar o percentual de quebra/perda adequado, pela falta de parâmetros técnicos:

Quanto ao código CN02 faltam parâmetros técnicos para determinar se o percentual de quebra/perda é adequado ao ramo eletroeletrônico da Recorrente. Quanto ao código CN06 relativo a falta de mercadorias em estoque, o procedimento correto levaria a anulação de créditos.

46. Ao assim decidir, o v. acórdão, com o devido respeito, incorre em omissão referente aos argumentos trazidos em Recurso Voluntário. **A Embargante trouxe em seu Recurso Voluntário (parágrafos 137 a 164) a demonstração de que as quebras se deram em percentual razoável (0,56%, considerando o total referente a ambos CN 02 e CN 06), independentemente de laudo técnico nesse sentido.** E, caso se entendesse pela necessidade de laudo técnico, esse deveria ter sido requerido pela autoridade fiscal, conforme art. 449 do RIPI/026, descabendo determinar esse ônus à Embargante nesse momento processual:

(...)

47. Dessa forma, ao proceder com a argumentação transcrita acima, o v. acórdão se omite quanto à análise do art. 449 do RIPI/02, referente ao ônus da produção do laudo técnico referente às perdas, bem como não se manifesta quanto à razoabilidade do percentual das perdas tidas no processo produtivo.

O período de apuração destes autos (4º trimestre de 2005) encontra-se abrangido pelo período de apuração dos autos em que se prolatou o acórdão 3201-005.470; logo, tratando-se de mesma matéria e das mesmas provas, as decisões, a princípio, deveriam caminhar no mesmo sentido.

Comparando-se as decisões do mesmo relator nestes autos e no processo do auto de infração nº 16045.000450/2010-04 (acórdão 3201-005.470), constata-se que em ambos o relator decidiu por negar provimento ao Recurso Voluntário em relação à matéria em questão; nestes, por considerar que “as mercadorias objeto de perda/quebra e falta não foram utilizados de fato no processo produtivo do produto final”, e naquele, por considerar que “a aquisição não se enquadra na hipótese do artigo 164, inciso I, do Regulamento do IPI de 2002, nem mesmo em insumos que “forem consumidos no processo de industrialização”, por estarem registrados em conta diversa à conta destinada às quebras/perdas de insumos e, ainda que estivessem em conta específica para registro desses valores, não poderia se admitir a manutenção do crédito, em razão da ausência de demonstração da normalidade e razoabilidade do percentual de quebra/perda encontrado.”

Nota-se a coincidência da constatação, pelo relator, quanto à não utilização das mercadorias objeto de perda/quebra e falta no processo de industrialização.

No voto vencedor prolatado no acórdão 3201-005.470, a decisão adotada se deu nos seguintes termos:

Primeiro é importante registrar que este item do relatório fiscal, relacionado principalmente ao código interno CN06, no qual foi **lançado o IPI por saída de mercadoria sem nota fiscal, não se confunde com a quebra, perda, retorno ou devolução de mercadorias, mas sim trata de um controle interno / conta que contabiliza movimentações internas de componentes nas diversas etapas das linhas de produção.**

O código CN06 é um dos controles de movimentação interna de componentes na empresa e, unicamente com base neste controle, não é possível concluir que houve saída de mercadoria sem nota fiscal.

A fiscalização utilizou unicamente o controle interno do contribuinte para autuar, com base no controle de componentes e não os demais controles que podem fornecer informações mais precisas sobre as saídas de mercadorias.

Esse é um fato confirmado pela própria **decisão de primeira instância** que, após a anulação de sua primeira versão por este Conselho, confirmou que **a fiscalização utilizou os componentes como referência para saídas de mercadorias sem notas fiscais** e, de forma equivocada, deixou de observar os ajustes positivos e negativos dos componentes.

A fiscalização utilizou os lançamentos de baixa de componentes como se fossem os lançamentos de saída de mercadoria do estoque e não considerou as entradas de componentes como retorno desses mesmos lançamentos, os ajustes negativos.

Não se pretende afirmar que o controle interno de componentes é impreciso para a aferição a respeito da saída de mercadorias, o que se pretende é ressaltar que a fiscalização deveria ter utilizado o saldo da movimentação de componentes no lançamento e, em um segundo momento, confrontado com as demais provas.

Assim, **sem considerar os livros fiscais, sem examinar as entradas e saídas e as notas fiscais correspondentes e, portanto, sem realizar o procedimento mais usual e mais adequado nos casos de lançamento de IPI sobre saída de mercadorias, que seria a auditoria da produção com a devida aferição da possível falta de estoque global externa, a fiscalização presumiu a falta de estoque de mercadorias** (ou a baixa de mercadoria do estoque) e arbitrou o lançamento sob a alegação de saída de mercadorias sem nota fiscal.

Com base nos documentos, escrita fiscal e contabilidade e, por uma auditoria in loco, a fiscalização deveria ter ao menos analisado o consumo efetivo, a contagem física, o giro de estoque e capacidade industrial, de forma a remontar a fórmula da produção do contribuinte nas diversas etapas de industrialização dos semielaborados e finais, avaliando quantos e quais componentes são necessários para a fabricação de cada mercadoria e somente a partir dessas análises concluir quantas mercadorias efetivamente saíram do estabelecimento sem notas fiscais". (g.n.)

Considerando a decisão supra, constata-se que o processo referenciado pelo Embargante, conforme já dito acima, se refere a auto de infração, procedimento em que o ônus da prova recai sobre a Fiscalização, enquanto que, nestes autos, se controverte sobre ressarcimento/compensação, em que o ônus do crédito pleiteado recai sobre o contribuinte.

Embora em ambas as decisões (a destes autos e a do processo do auto de infração) se faça referência aos controles CN02 e CN06, que, segundo o voto referenciado pelo Embargante para sustentar a alegação de ocorrência de omissão, consistem em "controles de movimentação interna de componentes na empresa", nestes autos, a matéria discutida se refere, especificamente, a "mercadorias objeto de quebra/perda e falta" computadas como custo das mercadorias vendidas e, no acórdão 3201-005.470, de "saída de mercadoria sem nota fiscal", contextos fáticos esses diversos.

No Recurso Voluntário destes autos, o contribuinte assim se manifestou:

IV.5 - CORREÇÕES DE ESTOQUE - AJUSTES COM FUNDAMENTO NOS CÓDIGOS ALFANUMÉRICOS CN02 E CN06

(...)

119. Em relação aos **valores lançados no código CN06**, a D. Autoridade Fiscal, com fundamento no Auto de Infração consubstanciado no Processo Administrativo nº. 16045.000450/2010-04, entendeu que seriam relativos à falta de estoque, o que resultaria na necessidade de emissão de Nota Fiscal com destaque do imposto. Dessa forma, reclamou a D. Autoridade Fiscal o IPI supostamente não lançado em relação aos valores do código CN06, tendo ficado comprovado que referidos insumos não foram utilizados no processo produtivo da Recorrente.

120. No entanto, conforme demonstrado em sede de Manifestação de Inconformidade, a Recorrente não cometeu qualquer irregularidade no que se refere à manutenção de créditos relativos aos **insumos objeto de perda/quebra no processo produtivo**, cuja substituição era registrada no código CN02, nem quanto aos produtos registrados no código CN06, como restará demonstrado a seguir.

(...)

b) Necessidade de consideração das quebras razoáveis existentes no processo produtivo da Recorrente

137. Segundo r. acórdão utilizado pelos I. julgadores de primeira instância como causa de decidir²², as perdas/quebras de produtos no processo produtivo não deveriam ser admitidas porque não foram demonstradas mediante laudo técnico:

"Ademais, no caso concreto, restou incontroverso, a partir das múltiplas declarações prestadas diretamente pelo estabelecimento industrial, que não se faria ou faz possível distinguir e quantificar eventuais quebras ocorridas em seu processo produtivo, inexistindo laudo que as possa justificar"

138. Todavia, não são estas as disposições da legislação pátria ou mesmo o entendimento deste E. CARF: pelo contrário, **tais quebras devem ser aceitas sim, sempre que razoáveis, mesmo que não demonstradas por meio de laudo técnico.**

(...)

143. Ora, no caso da ação fiscal que deu origem ao Processo Administrativo nº. 16045.000450/2010-04, não bastasse a D. Fiscalização ter-se utilizado de procedimento distinto do legalmente previsto, ainda não aceitou a comprovação apresentada pela Recorrente no curso da fiscalização, no sentido de que **as perdas contabilizadas no código CN02 e CN06 correspondem a um valor ínfimo em relação à produção do período**, e estaria, portanto, em nível admissível para a atividade produtiva da Recorrente.

(...)

149. Dessa maneira, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que o valor de perdas de mercadorias apurado é irrelevante em comparação ao total de insumos adquiridos, devendo ser considerado como razoável no ramo de atividade da Recorrente, que trabalha com componentes eletrônicos de ínfimas dimensões. (g.n.)

Constata-se que os fatos tratados no voto vencedor do acórdão nº 3201-005.470 (saída de mercadoria sem nota fiscal) são distintos dos aqui controvertidos (perdas/quebras e falta), não havendo, portanto, supedâneo às omissões e contradições alegadas.

Além do mais, em relação aos controles CN02 e CN06, assim constou do dispositivo do acórdão nº 3201-005.470: **II - Por maioria de votos, a) cancelar a autuação quanto à presunção de saída sem nota fiscal (CN06), vencidos os conselheiros Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Correia Lima Macedo e Larissa Nunes Girard, que, no ponto, negavam provimento; b) manter a autuação referente às quebras do processo produtivo (CN02), vencidos, no ponto, os conselheiros Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Tatiana Josefovitz Belisário e Laércio Cruz Uliana Junior, que deram provimento ao Recurso;**

Considerando tratar-se de processos com objetos diversos (auto de infração e ressarcimento/compensação), em relação ao controle CN06, há que se considerar o seguinte: (i) quanto à autuação, cancelou-se o auto de infração em razão da presunção de saída sem nota fiscal, pois tal fato deveria estar comprovado pela Fiscalização, (ii) já quanto à DComp, está-se diante de falta de mercadorias no estoque potencialmente geradoras de crédito do imposto, que, no presente processo, foi considerada não comprovada pelo interessado.

Em relação ao controle CN02, as decisões em ambos os processos foram no sentido de manter o trabalho da Administração tributária, conforme se extrai do dispositivo acima transcrito.

Destaque-se que, por se tratar de questões fáticas não devidamente comprovadas, tais matérias encontram-se albergadas pelo item da ementa denominado “PROVA DE FATOS”.

O resultado definitivo no processo do auto de infração deverá ser observado pela autoridade administrativa de origem no momento da execução da decisão final destes autos, dada a necessidade de se reconstituir a escrita fiscal considerando-se o cancelamento das parcelas do auto de infração correspondentes.

Nesse sentido, rejeita-se, também, essa parte dos embargos do contribuinte.

IV. Omissão. Voto vencedor do conselheiro Charles Mayer.

Por fim, alega o Embargante o seguinte:

IV.6.1 – Omissão referente ao voto vencedor proferido pelo i. Conselheiro Charles Mayer

50. Da mesma forma como demonstrado acima no que concerne ao decidido para a matéria CN 06, **o v. acórdão embargado também não apresenta o entendimento vencedor no colegiado referente à questão do VTM.**

51. O acórdão nº 3201-005.470, julgado na mesma data e sessão do v. acórdão embargado, é aquele que apresenta o entendimento vencedor na turma, pelo provimento parcial do Recurso Voluntário nesse ponto:

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos seguintes: I - **Por unanimidade de votos**: a) reconhecer a decadência quanto aos períodos de apuração anteriores a 25/10/2005; b) **manter o Valor Tributável Mínimo determinado nas operações de venda entre interdependentes**; c) manter a exigência da multa de ofício e dos juros sobre ela calculada; II - Por maioria de votos, a) cancelar a autuação quanto à presunção de saída sem nota fiscal (CN06), vencidos os conselheiros Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Correia Lima Macedo e Larissa Nunes Girard, que, no ponto, negavam provimento; b) manter a autuação referente às quebras do processo produtivo (CN02), vencidos, no ponto, os conselheiros Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Tatiana Josefovicz Belisário e Laércio Cruz Uliana Junior, que deram provimento ao Recurso; III - **Por voto de qualidade, cancelar a autuação quanto à base de cálculo (Valor Tributável) nas saídas para terceiros sem relação de interdependência (clientes)**. Vencidos os conselheiros Larissa Nunes Girard, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo e Paulo Roberto Duarte Moreira, que, no ponto, negaram provimento ao Recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza (g.n.)

Com a devida vênia, discordamos do il. Relator com relação às seguintes matérias: presunção de saída sem nota fiscal (CN06) e base de cálculo (valor tributável) nas saídas para terceiros sem relação de interdependência (clientes).

(...)

No que concerne à segunda matéria, a base de cálculo (valor tributável) nas saídas para terceiros sem relação de interdependência (clientes), a fiscalização, na impossibilidade de recompor a margem bruta (custo de importação+custos internos+lucro habitual), em conformidade com o disposto nas Instruções Normativas - IN SRF nº1351, de 1982, e nº82, de 2001, recompôs as bases de cálculo "tão só com a informação de fls. 52, item 3, alínea "d". Ocorre que, nesta impossibilidade, a fiscalização não poderia deixar de utilizar o valor da operação. Afinal, o valor tributável é constituído pelo preço do produto, salvo quando inferior ao custo do produto mais margens de lucro normal da empresa fabricante, o que deve ser devidamente demonstrado. Não foi o caso, porém.

52. Necessário destacar que **os fatos analisados quando do ac. 3201-005.470 são os mesmos ora analisados no presente Recurso, inexistindo justificativa para que a Turma se manifeste para os mesmos fatos de maneira distinta, ainda mais considerando que ambos os julgamentos ocorreram em uma mesma sessão de julgamento, de forma conjunta.**

53. Dessa forma, necessária a retificação do v. acórdão embargado, de forma a constar o voto vencedor quanto ao tema, devendo ambos ementa e resultado do julgamento serem retificados para espelhar o provimento parcial da matéria.

No voto condutor do acórdão embargado, tal questão foi assim tratada:

Da Aplicação do Valor Tributável Mínimo

Inicialmente cabe esclarecer que o CARF não é competente para afastar a aplicação de norma legal em face da alegação de inconstitucionalidade. Trata-se da Súmula CARF nº 2.

(...)

O art. 136 do então vigente RIPI/02 assim dispunha quanto ao VTM do IPI:

(...)

O art. 137 do mesmo RIPI, aplicável ao produto importado, assim dispunha:

(...)

Note-se que **as disposições constantes dos artigos 136 e 137 do RIPI/02 independem do valor de mercado.**

Assim entendo que não assiste razão a Recorrente, pois para fins de base de cálculo do IPI deve prevalecer o piso correspondente ao VTM.

Os argumentos de natureza econômica quanto ao mercado de eletroeletrônicos são irrelevantes para a solução da questão tributária. Também são irrelevantes para fins de IPI os argumentos de lucros totais, desconsiderando as transações individuais. Resumidamente, para fins de IPI, independentemente do valor praticado pela empresa no mercado, o valor para fins de base de cálculo do tributo de cada mercadoria não pode ser inferior ao VTM.

A matéria foi objeto de decisões proferidas no CARF. Cito, Acórdão de julgamento exemplificativo tratando do tema:

(...)

Acrescento que em alguns momentos **ficou constatado pela fiscalização que a Recorrente revendia mercadorias a valores inferiores ao próprio custo de importação, acarretando créditos na entrada superiores aos destacados na nota fiscal de saída.**

Em suma, **a pessoa jurídica deu saída tributada a produtos importados, para revenda, com valores abaixo do preço de entrada, bem como deu saída a produtos industrializados em valor inferior ao custo de produção.**

No entendimento deste julgador **a legislação do IPI veda a utilização de base de cálculo da revenda inferior a base de cálculo da entrada.**

Assim, muito embora a tese defendida pela Recorrente no sentido de que a base de cálculo do IPI deve corresponder ao valor da operação efetivamente praticada seja economicamente defensável, ressalto que a legislação do IPI é clara quanto a obrigatoriedade do VTM.

Desse modo, nego provimento neste ponto ao Recurso Voluntário. (g.n.)

No processo nº 16045.000450/2010-04 (acórdão 3201-005.470), manteve-se o VTM nas vendas entre interdependentes, mas cancelou a parte da autuação em relação às vendas a terceiros, constando do voto vencedor o seguinte:

No que concerne à segunda matéria, a base de cálculo (valor tributável) nas saídas para terceiros **sem relação de interdependência** (clientes), a fiscalização, na impossibilidade de recompor a margem bruta (custo de importação+custos internos+lucro habitual), em conformidade com o disposto nas Instruções Normativas - IN SRF nº1351, de 1982, e nº82, de 2001, recompôs as bases de cálculo "tão só com a informação de fls. 52, item 3, alínea "d".

Ocorre que, nesta impossibilidade, **a fiscalização não poderia deixar de utilizar o valor da operação. Afinal, o valor tributável é constituído pelo preço do produto, salvo quando inferior ao custo do produto mais margens de lucro normal da empresa fabricante, o que deve ser devidamente demonstrado.** Não foi o caso, porém. (n.g.)

Verifica-se dos excertos supra que, nas vendas a terceiros, a turma julgadora decidiu por manter o valor da operação, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do VTM, por falta de demonstração da recomposição da margem bruta.

Nota-se que referida matéria é de interesse direto apenas do processo do auto de infração, pois que referente à apuração da base de cálculo do imposto devido nas saídas das mercadorias, não alcançando o desconto de créditos apurados com base nos valores das importações e das aquisições de insumos, influenciando apenas por decorrência nestes autos de ressarcimento/compensação.

Como se trata de matéria decidida no processo do auto de infração, pois que afeta a ele, a abordagem feita a ela pelo relator nestes autos decorreu apenas do seu questionamento no Recurso Voluntário, cujo objetivo era o cancelamento da autuação correspondente para que exsurdissem, dessa medida, créditos passíveis de ressarcimento.

Da mesma forma como apontado no item I deste voto, tendo sido cancelada a autuação na parte relativa à matéria sob comentário, tal decisão conduzirá ao reconhecimento de

eventual crédito de IPI passível de ressarcimento, sem mais a restrição que havia sido imposta pela autuação acerca desse tema, procedimento esse que, eventualmente, deverá ser observado, na repartição de origem, quando da execução da decisão administrativa definitiva a ser proferida nestes autos.

Nesse contexto, os embargos, nessa parte, devem ser parcialmente acolhidos, para fazer constar do acórdão embargado, em substituição ao registrado no voto do relator, que se trata de matéria decidida no processo administrativo nº 16045.000450/2010-04, cujo Recurso Voluntário foi julgado na mesma data, devendo o seu resultado definitivo ser observado pela autoridade administrativa de origem no momento da execução da decisão final destes autos, dada a necessidade de se reconstituir a escrita fiscal considerando-se o cancelamento de parcelas do auto de infração que afetam a matéria aqui em julgamento.

V. Conclusão.

Diante do exposto, vota-se por rejeitar os embargos opostos pelo conselheiro relator e por acolher em parte os embargos opostos pelo contribuinte, sem efeitos infringentes, para aditar a parte do voto do relator referente à decadência e para substituir, integralmente, a parte do voto do relator relativa ao Valor Tributável Mínimo (VTM), fazendo constar do acórdão embargado que se trata de matérias decididas no processo administrativo nº 16045.000450/2010-04, cujo Recurso Voluntário foi julgado na mesma data, devendo o seu resultado definitivo ser observado pela autoridade administrativa de origem no momento da execução da decisão final destes autos, dada a necessidade de se reconstituir a escrita fiscal considerando-se o cancelamento das parcelas do auto de infração correspondentes, decisão essa que acarreta a alteração da ementa do acórdão embargado nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

(...)

VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO. MATÉRIA AFETA AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Questões relativas ao valor tributável dos produtos nacionais e dos produtos de procedência estrangeira vendidos pela empresa industrial devem ser objeto de análise no processo do lançamento de ofício, pois que inerente à apuração do imposto devido, devendo o resultado definitivo desse processo ser observado pela autoridade administrativa de origem no momento da execução da decisão final destes autos, dada a necessidade de se reconstituir a escrita fiscal considerando-se o eventual cancelamento das parcelas do auto de infração que afetam a matéria aqui em julgamento.

(...)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2005 a 24/10/2005

DECADÊNCIA. MATÉRIA AFETA AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Questões relativas à decadência do direito de a Administração tributária proceder ao lançamento de ofício devem ser objeto de análise no processo do auto de infração, pois que inerente à apuração do imposto devido, devendo o resultado definitivo desse processo ser observado pela autoridade administrativa de origem no momento da

execução da decisão final destes autos, dada a necessidade de se reconstituir a escrita fiscal considerando-se o eventual cancelamento das parcelas do auto de infração que afetam a matéria aqui em julgamento.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis