



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

Processo nº 10865.003795/2009-38
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-001.429 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de julho de 2018
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrente RELIPEL FILMES FLEXIVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para que a unidade de origem: (i) promova a verificação se a Recorrente declarou em DCTF débitos de IPI no período de abril a novembro de 2004; (ii) promova a verificação junto às demais unidades da RFB se os adquirentes cuja declaração apresentada na impugnação já haviam comunicado às respectivas unidades de sua circunscrição sobre sua condição prevista no artigo 17, da IN SRF 296/2003, antes das aquisições com suspensão que foram objeto do presente lançamento; e (iii) planilha em que informe as notas fiscais da Recorrente emitidas com suspensão cujo período os fornecedores já tinham emitido o comunicado no ano-calendário anterior.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Mara Cristina Sifuentes, Cássio Schappo, Lázaro Antonio Souza Soares e Tiago Guerra Machado.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 499 e seguintes) contra decisão da 4a Turma, da DRJ/SDR, que considerou improcedente as razões da Recorrente sobre a nulidade de Auto de Infração, exarado pela DRF/Limeira, em 09.12.2009, referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados, períodos de apuração 01/04/2004 a 31/03/2005.

Do Lançamento

Naquela ocasião, a D. Fiscalização lançou crédito tributário (fls. 06 e seguintes) de R\$219.404,25 (duzentos e dezenove mil, quatrocentos e quatro reais e vinte e cinco centavos), mais consectários de mora, totalizando a exigência em **R\$529.237,67** (quinhentos e vinte e nove mil, duzentos e trinta e sete reais e sessenta e sete centavos).

Em síntese, as razões que levaram ao lançamento de ofício foram:

- Foi apurada a falta de lançamento de imposto nas saídas do estabelecimento de produtos tributados, por ter se utilizado incorretamente do instituto da suspensão, em relação aos produtos classificados nos códigos 3920.20.19, 3921.90.11 e 3921.90.19;
- Consta do termo de constatação fiscal, fls. 42 a 44, que o sujeito passivo realizou vendas (CFOP 5101 e 6101) de produtos com código TIPI 3920.20.19, 3921.90.11 e 3921.90.19 em desacordo com o artigo 29, da Lei Federal 10.637/2002:
- Empresas adquirentes enquadradas na sistemática do Simples, relacionadas às fls. 45/51,
- Falta de apresentação de declaração de preponderância da produção, em relação aos adquirentes com CNPJ 00.274.956/0001-81, 77.866.754/0001-53, 05.804.728/0001-90, 44.264.604/0001-10, 01.797.934/0001-69, 05.573.930/0001-58, 86.619.905/0001-60, 04.738.067/0001-89 e 18.467.563/0001-50;
- Não apresentou DIPJ: empresa adquirente 52.045.986/000110 ;
- Apresentaram DIPJ inativa: empresas adquirentes 32.256.448/0001-67 e 54.431.457/0001-80; e
- Adquirente pessoa física 675.965.179-00

Da Impugnação

A Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, em 31.01.2011 (fls.94), e interpôs impugnação, em 04.03.2011(fl. 96 e seguintes), alegando, em síntese, o seguinte:

Esclareça-se que a ausência de destaque de IPI nas notas fiscais, em nada prejudicou o fisco, uma vez que não houve crédito na pessoa dos adquirentes, sendo assim, o IPI foi cobrado em etapa seguinte da cadeia produtiva;] Não deve ser penalizada, pois apenas cumpriu a legislação e se orientou por documentos oficiais de seus clientes. Se estes estiverem equivocados, então que seja cobrado de cada um deles, pois foram eles que obtiveram benefícios com a suspensão

Outro ponto que merecer ser observado é que a lei da suspensão (ou de sua restrição) do IPI foi elaborada para casos específicos, (como os dos adquirentes) casos estes em que não se enquadra a impugnante;] Pelos documentos anexados à presente (declarações dos clientes declarando a suspensão do IPI a que fazem direito) chega-se a conclusão que a impugnante nada mais fez do que cumprir com sua obrigação ao mencionar o motivo da suspensão e conservando as correspondências de seus clientes à disposição do Fisco;

Requer a observância obrigatória do princípio da verdade material, na medida em que se trata de processo administrativo fiscal que visa a verificação de documentos de adquirentes de mercadorias fabricadas pela impugnante, os quais afirmaram através de documentos (datados e assinados) que tinham direito ao benefício fiscal da suspensão do IPI.

MULTA CONFISCATÓRIA:

O valor da multa aplicada não guarda nenhuma proporção com a infração cometida, embora, os fatos relatados no Auto de Infração mantenham alguma relação ao que foi relatado pelo Auditor Fiscal, a multa aplicada foi excessiva, configurando assim, o confisco, o que é vedado pela nossa Constituição Federal, pela decisão prolatada pelo STF, e ainda decisão tomada no controle difuso de constitucionalidade conforme de provará a seguir.

Assim, deverá ser reconhecida a natureza absolutamente confiscatória da multa punitiva aplicada, que fere gravemente alguns princípios do Direito Administrativo, a saber, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, implícitos na Constituição Federal e expressos na Lei 9.784/99;] Diante de todos os fatos alegados, bem como da intransigência e desproporcionalidade da multa aplicada, e ainda, das decisões que julgam ser confiscatória a multa de 75%, requer-se pela revisão da penalidade aplicada

Da Decisão de 1ª Instância

Sobreveio Acórdão 15-31.875 (fls 482 e seguintes), exarado pela 4ª Turma, da DRJ/SDR , em 06.03.2013, do qual a Contribuinte tomou conhecimento em (fl.), através do qual foi mantido integralmente o crédito tributário lançado nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI
Período de apuração: 01/04/2004 a 31/03/2005

SUSPENSÃO DO IPI. FABRICAÇÃO PREPONDERANTE. OBRIGAÇÕES
ACESSÓRIAS.

Podem sair do estabelecimento industrial com suspensão do IPI os materiais de embalagem destinados a estabelecimento que se dedique preponderantemente à elaboração dos produtos arrolados no art. 29 da Lei nº 10.637, de 2002, desde que atendidas as obrigações acessórias previstas na legislação de regência. REGIME DE SUSPENSÃO DO IPI. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. INAPLICABILIDADE. O disposto no inciso I do art. 23 da Instrução Normativa SRF nº 296, de 6 de fevereiro de 2003, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 342, de 15 de julho de 2003, veda a aplicação da suspensão do IPI, nos casos previstos na referida Instrução Normativa, às pessoas jurídicas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), seja em relação às aquisições de seus fornecedores, seja no tocante às saídas dos produtos que industrializem.

SUSPENSÃO DO IPI.

O mecanismo de suspensão de que trata o art. 29 da Lei nº 10.637, de 2002, não se dirige à pessoa física, mas aos estabelecimentos industriais dos produtos ali referidos.

MULTA DE OFÍCIO.

Tratando-se de lançamento de ofício, decorrente de infração a dispositivo legal detectado pela administração em exercício regular da ação fiscalizadora, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente. Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Dessa decisão, importante destacar os seguintes enxertos:

(a) Sobre as condições gerais para fruição da suspensão do IPI

Neste sentido, o art. 44 do RIPI/2002, aprovado pelo Dec. nº 4.544, de 2002, ao tratar da suspensão do IPI nas saídas de MP, PI e ME destinados a estabelecimentos dedicados à industrialização de produtos com classificações idênticas às do artigo 29 da Lei nº 10.637, de 2002, estabelece, em seu § 3º, que “para fins do disposto neste artigo, as empresas adquirentes deverão: atender aos termos e às condições estabelecidas pela SRF; e declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atendem a todos os requisitos estabelecidos”.

Ressalte-se que o art. 41 do RIPI/2002 já previa que, “quando não forem satisfeitos os requisitos que condicionaram a suspensão, o imposto tornars-e-á imediatamente exigível, como se a suspensão não existisse.

(b) Adquirentes optantes pelo Simples

As regras próprias e específicas a que estão sujeitas as empresas optantes pelo Simples, no tocante à tributação do IPI, não se coadunam com o regime de suspensão do IPI instituído pela Lei nº 10.637, de 2002. São regimes distintos e não concomitantes. Tal alíquota é aplicada sobre uma única base de cálculo, no caso a receita bruta, não se vinculando ao mecanismo de crédito/débito a que estão sujeitos os contribuintes que não participam do Simples.

Assim, não se deve considerar, em respeito às normas e aos aspectos próprios do IPI, a possibilidade do referido regime de suspensão ser aplicável às empresas optantes

pelo Simples, seja em relação às aquisições de seus fornecedores, seja no tocante às saídas dos produtos que industrializam, podendo-se notar a presença de tal entendimento, literalmente, no disposto no inciso I do art. 23 da Instrução Normativa nº 296, de 2003.

Além de haver óbice de natureza legal à aplicação do regime suspensivo às empresas optantes do Simples (porque, repita-se, os dois regimes não podem conviver), poderia ocorrer também uma distorção econômica se a convivência entre regimes distintos (suspensão do IPI e Simples) fosse possível. Em regra, a opção pelo Simples é incompatível com a utilização de qualquer outro benefício ou tratamento fiscal diferenciado ou mais favorecido aplicável aos tributos federais, tais como suspensão, isenção ou alíquota zero.

(c) CNPJ em situação inativa e comprovação da preponderância

Quanto às saídas para estabelecimentos com CNPJ em situação INATIVA ou para adquirente pessoa física, conforme disposto § 2º, do art. 29 da Lei no 10.637, de 2002, para ter direito à suspensão do IPI, o adquirente de MP, PI e ME, dentre outros requisitos, deve ser estabelecimento industrial.

Vale dizer, o mecanismo de suspensão em tela não se dirige ao mero comerciante, mas aos que realizem com preponderância a industrialização dos produtos ali referidos. Ou seja, se exige do beneficiário um perfil essencialmente industrializador, dedicado à realização de operações de industrialização.

De fato, o objetivo do referido artigo é evitar a acumulação de créditos, logo, os estabelecimentos adquirentes dos produtos mencionados deverão ser contribuintes do imposto, porque apenas esses se creditam de IPI ao adquirirem de outro estabelecimento contribuinte produtos tributados e, assim, seriam beneficiados da suspensão do imposto deixando de acumular créditos.

Cumpra-se destacar que, além de contribuintes do IPI, os estabelecimentos adquirentes devem se dedicar, preponderantemente, à elaboração dos produtos enumerados pelo art. 29 da Lei no 10.637, de 2002.

Como visto nas normas acima transcritas, consideram-se preponderantes as operações que, no ano-calendário imediatamente anterior ao da aquisição, originaram uma receita bruta superior a sessenta por cento da receita bruta total no mesmo período. Portanto, a palavra “preponderantemente”, contida no art. 29 da Lei no 10.637, de 2002, não se refere à quantidade de produtos, mas sim à receita bruta decorrente dos produtos ali referidos.

(...)

Desta forma, inexistindo nos autos provas de que os adquirentes dos produtos comercializados pela interessada atendessem, à época dos períodos de apuração autuados, às exigências contidas na legislação citada, especialmente as descritas no art. 17 da IN SRF nº 296, de 2003, correto o procedimento da fiscalização.

Irresignado, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, que veio a repetir os argumentos apresentados na impugnação e apresentar, ainda, os seguintes:

DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR IPI RELATIVO AO PERÍODO DE ABRIL A NOVEMBRO DE 2004.

Não obstante a Impugnação ao Lançamento Tributário apresentada pela Recorrente, assim como a R. Decisão Administrativa representada pelo V. Acórdão de nº 15-31.875, de lavra da 4ª Turma da DRJ/SDR, não terem debatido questão prejudicial suficiente para afastar parcialmente a legalidade da exigência lançada, insta salientar a presença de matéria de ordem pública, cognoscível *ex officio* por este julgador, que impede o prosseguimento da obrigação levada a efeito.

Assim, conforme demonstrar-se-á, o lançamento tributário perpetrado pela Autoridade Fazendária deve ser revisto, conquanto que constituído em detrimento ao disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional e demais consectárias aplicáveis à espécie. Vejamos:

Com efeito, o que dispõe o artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional:

Artigo 150. O lançamento por homologação que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

to de 20 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.asx>

OAB-SP nº 10660

§4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.
(grifos nossos)

Destaca-se, pois, da legislação transcrita, que a única exceção prevista para autorizar a dilação do prazo de 05 (cinco) anos (da ocorrência do fato gerador) para constituição de crédito cuja modalidade decorre de lançamento por homologação, ocorre se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Pois bem, as obrigações tributárias indicadas no Auto de Infração, ora combatido, têm como fatos geradores obrigações tributárias fiscalizadas dentre os períodos de abril de 2004 a março de 2005.

No período acima apontado, a Recorrente promoveu normalmente a entrega de Declarações de IPI, acompanhadas de seus respectivos recolhimentos, bem como promoveu suas regulares escriturações em livros contábeis próprios, não havendo nenhum pronunciamento da Autoridade Fiscal durante o prazo de 05 (cinco) anos contados da ocorrência dos fatos geradores.

Tanto isso é, que o "OBJETO DA AÇÃO FISCAL", descrito às fls. 40 dos autos, expressa que o procedimento teve origem em Auditoria Fiscal diligenciada a partir de pedidos de compensação realizados pela Recorrente, alheios a acusação fiscal imputada nos autos, motivo que resultou no "o exame da legitimidade dos créditos básicos de IPI escriturados e transcritos para os Livros de Apuração".

Entretanto, ao constituir o crédito tributário aos 08 dias de dezembro de 2009, a Fazenda Recorrida promoveu o lançamento de exigências originárias dos meses de abril a novembro de 2004, não fazendo qualquer indicação que caracterize a ocorrência de atos irregulares e contrários a lei, praticados pela Impugnante, com DOLO, FRAUDE ou SIMULAÇÃO.

É o relatório.

Voto

Da Admissibilidade

O Recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade constantes na legislação; de modo que admito seu conhecimento.

Da Preliminar de Decadência

A Recorrente, em sede de recurso, ressalta que teria havido decadência no período compreendido entre abril e novembro de 2004, haja vista que a notificação do presente lançamento fora efetuada em 08.12.2009, haja vista a ausência de imputação de dolo, fraude ou simulação, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º.

Contudo, não aponta se houve ou não pagamento do imposto do período em que alega decadência. Sem isso, não há como examinar se a decadência realmente se opera, em função do que dispõe o artigo 173, inciso I, do CTN.

Imperioso, é, portanto, verificar esses fatos mediante a conversão do presente em diligência.

Da Proposta de Diligência

Ainda residindo a possibilidade de discutir o mérito e devendo aproveitar a conversão para outros esclarecimentos, proponho diligencia complementando o item anterior nos seguintes termos.

O mérito reside na compreensão de qual trâmite deve ser seguido pelo contribuinte para usufruir da suspensão prevista no artigo 29, da Lei Federal 10.637/2002. Assim o art. 29 dispõe:

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

(...).

§ 5º A suspensão do imposto não impede a manutenção e a utilização dos créditos do IPI pelo respectivo estabelecimento industrial, fabricante das referidas matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

§ 6º Nas notas fiscais relativas às saídas referidas no § 5º, deverá constar a expressão "Saída com suspensão do IPI", com a especificação do dispositivo legal correspondente, vedado o registro do imposto nas referidas notas.

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

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

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

A Instrução Normativa 296/2003, com as alterações da IN SRF 342/2003 veio a regulamentar a matéria em seu artigo 17 e seguintes:

“Art. 17. Sairão do estabelecimento industrial com suspensão do IPI as MP, PI e ME destinados a estabelecimento que se dedique, preponderantemente, à elaboração de produtos classificados nos Capítulos 2 a 4, 7 a 12, 15 a 20, 23 (exceto códigos 2309.10.00 e 2309.90.30 e Ex-01 no código 2309.90.90), 28 a 31 e 64, no código 2209.00.00 e 2501.00, e nas posições 21.01 a 2105.00 da Tipi, inclusive aqueles a que corresponde a notação NT (não-tributados).

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, as empresas adquirentes deverão declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atendem a todos os requisitos estabelecidos.

(...)

§ 3o O estabelecimento adquirente de que trata este artigo deverá informar, sem formalização de processo, à Delegacia da Receita Federal (DRF) ou à Delegacia da Receita Federal de Fiscalização (Defic) de seu domicílio fiscal os produtos que elabora e as MP, PI e ME que irá adquirir nos mercados interno e externo.

(...)

Art. 21. Nas notas fiscais relativas às saídas de que trata esta Instrução Normativa deverá constar a expressão "Saída com suspensão do IPI" com a especificação do dispositivo legal correspondente, vedado o registro do imposto nas referidas notas.

Art. 22. Na hipótese de destinação dos produtos adquiridos ou importados com suspensão do IPI distinta da prevista na legislação aplicável, a saída dos mesmos do estabelecimento industrial adquirente ou importador dar-se-á com incidência do imposto."

O problema residiu no fato de que, à época da auditoria fazendária, a Recorrente não apresentara as declarações dos adquirentes de seus produtos, vindo apenas demonstra-las na impugnação.

Contudo, a DRJ parece tê-las desconsiderado, ainda que o auto de infração, para alguns dos casos, tenha justificado a irregularidade com base apenas na ausência de sua apresentação e ressalta a aplicação do artigo 17, da IN RFB 296/2003:

Desta forma, inexistindo nos autos provas de que os adquirentes dos produtos comercializados pela interessada atendessem, à época dos períodos de apuração

atuados, às exigências contidas na legislação citada, especialmente as descritas no art. 17 da IN SRF nº 296, de 2003, correto o procedimento da fiscalização.

Vejam que a Recorrente ressalta no seu Recurso que não poderia verificar os requisitos e que isso deveria ser função da própria fiscalização, já que a própria Fazenda Nacional criou sistema de controle com a previsão no parágrafo terceiro, do artigo 17, da citada Instrução Normativa.

Isto posto, minha proposta é converter o julgamento em diligência para que a unidade de origem:

- (a) Promova a verificação se a Recorrente declarou em DCTF débitos de IPI no período de abril a novembro de 2004, bem como se houve débitos informados nos respectivos RAIPÍ's;
- (b) Promova a verificação junto às demais unidades da RFB se os adquirentes cuja declaração apresentada na impugnação já haviam comunicado às respectivas unidades de sua circunscrição sobre sua

condição prevista no artigo 17, da IN SRF 296/2003, antes das aquisições com suspensão que foram objeto do presente lançamento;

- (c) Elabore planilha em que informe as notas fiscais da Recorrente emitidas com suspensão cujo período os fornecedores já tinham emitido o comunicado no ano-calendário anterior.

Por fim, dê-se ciência do relatório a recorrente concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, manifestar-se. Retornando, em seguida, os autos a este Conselho Administrativo para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

TIAGO GUERRA MACHADO - Relator