



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10907 000904/2005-06
Recurso nº 136.105 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 204-03.006
Sessão de 12 de dezembro de 2007
Recorrente SADIA S/A
Recorrida DRJ em Porto Alegre/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/01/2000 a 31/12/2000

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO
POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o sujeito passivo realizado todos os procedimentos que lhe exige o artigo 150 do CTN, a fluência do prazo de cinco anos, na forma definida no seu parágrafo 4º, retira da Fazenda Pública a possibilidade de constituir crédito tributário em relação àquele fato gerador. Não efetuado o recolhimento, porém, o prazo decadencial se conta na forma do art. 173 do mesmo Código, iniciando-se no primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador.

NOTAS FISCAIS. FALHAS ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA.
FALTA DE PROVAS

Deve ser mantido o auto de infração quando o contribuinte aponta supostas falhas na análise das notas fiscais constantes dos autos com argumentação genérica e sem provas.

IPI. FATO GERADOR.

Nos termos do art. 2º da Lei 4.502/64, constitui fato gerador do imposto sobre produtos industrializados a saída de produtos industrializados, a qualquer título, de estabelecimento industrial ou equiparado.

NORMAS GERAIS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA
POR SUCESSÃO. EXIGÊNCIA DE MULTA. CABIMENTO.

A responsabilidade atribuída ao sucessor na forma do art. 132 do Código Tributário Nacional alcança o crédito tributário como um todo, aí incluída a multa que seria impositiva ao sucedido na

1

hipótese, em especial quando sucedida e sucessora são empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico.

NORMAS TRIBUTÁRIAS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC

A partir de abr/95, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

PERÍCIA. ART. 16 DO DECRETO Nº 70.235/72. REQUISITOS

Deve ser indeferido o pedido de perícia que não cumpre os requisitos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Airton Adelar Hack e Leonardo Siade Manzan (Relator) que davam provimento parcial. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e Nayra Bastos Manatta,

Relatório

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, adoto e passo a transcrever o relatório da DRJ em Porto Alegre/RS, *ipsis literis*:

“O estabelecimento acima qualificado, equiparado a industrial por dar saída de produtos de sua importação, nos termos do art 9º, I, do Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998, foi autuado pela fiscalização da DRF-Paranaguá, por promover saídas desses produtos, sem lançamento do IPI nas notas fiscais, no período compreendido entre 31/01/2000 e 31/12/2000. Em decorrência, lavrou-se o Auto de Infração das folhas 141/142 e anexos, para lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, no valor de R\$ 240.631,63, por infração aos artigos 9º, incisos I a VIII; 23, inciso 11; 32, inciso 11, 109, 110, inciso I, alínea "b" e inciso 11, alínea "c"; 114; 118, inciso I, alínea "b" e § 1º; 182, 183, inciso IV, e 185, inciso II, do Decreto nº 2.637, de 1998 (RIPI/98), acrescido de multa e juros de mora, alcançando o montante de R\$ 831.168,92.

1.1 O contribuinte, durante o ano fiscalizado, efetuou a importação direta de produtos utilizados no seu processo industrial, conforme discriminado nos demonstrativos de notas fiscais de entrada e Declarações de Importação (DI), de fls. 56 e 68/69. Foi constatado pela fiscalização, que no momento da saída desses produtos, para outros estabelecimentos da mesma empresa, não houve o destaque do IPI nas notas fiscais de saída ou, quando houve menção do imposto, no campo "Dados adicionais-Informações complementares" dessas notas, este foi informado e calculado com uma base de cálculo menor, desconsiderando o valor do ICMS. Em consequência, nesse último caso, o registro do imposto no livro de Apuração do IPI se deu por um valor também menor, e foi escriturado apenas no campo "OUTROS DÉBITOS", conforme se verifica nas cópias do livro, de fls. 007 a 017.

1.2. Em decorrência desses fatos, foi procedido ao levantamento do IPI devido, com base nas notas fiscais de saída, cuja relação, que serviu de base para o lançamento do imposto no Auto de Infração em análise, encontra-se no demonstrativo de fls. 161/162. Em seguida, a fiscalização procedeu a reconstituição da escrita fiscal do contribuinte, conforme demonstrativo de fls. 164 a 170. Assim, o resultado do confronto entre os débitos e créditos do IPI, ficaram resumidos nas planilhas de fls. 161/162, resultando em débitos do IPI vencidos e não pagos nos prazos legais, que foram lançados pela fiscalização, e que constam dos Demonstrativos de Débitos apurados, anexos ao Auto de Infração, fls. 146 a 148.

1.3. O crédito tributário foi constituído com a aplicação da multa de 75% sobre o saldo devedor do imposto mais a multa isolada de 75%

sobre o IPI não lançado com cobertura de crédito, conforme previsto no artigo 80, inciso I da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo art. 45, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

2. O contribuinte, apresentou tempestivamente a sua defesa, através de arrazoadado, de fls. 178 a 195, subscrito por seu procurador, instrumento de fls. 196, anexando documentos, de fls. 197 a 466, impugnando integralmente o lançamento do IPI e acréscimos legais, pelas razões abaixo sintetizadas

2.1 Alega, em preliminares, a ocorrência do prazo decadencial para lançamento do IPI, relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 26/04/2000, ou seja, a mais de 5 anos da lavratura do Auto de Infração, ocorrida em 26/04/2005, invocando o § 4º, do art. 150 do CTN. Transcreve jurisprudência do STJ a respeito da matéria

2.2 Em seguida, manifesta-se pela ocorrência de erros de fato no lançamento efetuado pela fiscalização. As notas fiscais de números 119558, 133020 e 133022, foram consideradas em duplicidade. Já a nota fiscal nº 131058, refere-se à exportação de produtos, a nota nº 150050, refere-se a devolução de mercadorias e a nota nº 162893 contém produtos classificados como NT (não-tributado), portanto, todas elas sem incidência do imposto. Com relação a nota fiscal nº 165010, tem-se que o valor total apontado se refere às notas de números 163483, 163484 e 165010. Por fim, foi considerado pelo agente fiscal, como "IPI LANÇADO", o valor de R\$ 121,78, na nota fiscal nº 171167, quando o valor correto que consta da respectiva nota é de R\$ 1.211,78.

2.3 Quanto ao mérito, alega inicialmente, que a fiscalização não observou o disposto nos arts. 397/398 do RIPI/98, que prevê "que não será destacado o IPI na Nota Fiscal, se a remessa dos produtos importados for feita para estabelecimento do próprio importador".

2.4 Protesta também pela inclusão na base de cálculo do IPI, dos valores referentes ao ICMS, alegando violação ao art. 14 da Lei nº 4.502, de 1964 (base legal do art. 118, I, "a", do RIPI/98), combinado com o art. 47, II, do CTN

2.5 Prossegue argumentando que as notas fiscais de saída, objeto da autuação, se referem a meras "Transferências de Mercadorias" entre filiais da mesma empresa, não ocorrendo, por consequência, transmissão da propriedade e, portanto, hipótese de incidência do imposto. Alega também não se enquadrar no disposto no art. 4º, inciso II da Lei nº 4.502, de 1964 (inciso III, art. 9º do RIPI/98), que trata da equiparação a industrial, uma vez que a hipótese ali prevista só se aplica quando se tratar de produtos industrializados por outro estabelecimento do mesmo contribuinte, não aplicável ao presente caso. Transcreve doutrina e jurisprudência administrativa e judicial a respeito.

2.6 Continua, mencionando que o IPI lançado no Auto de Infração está sendo cobrado em duplicidade, em desacordo com o previsto na alínea "b", art. 4º, da Lei nº 7.798, de 1989, que prevê a cobrança do imposto, uma única vez.

2.7 Quanto aos efeitos do Auto de Infração combatido, alega que a fiscalização compensou indevidamente, na reconstituição da escrita fiscal, fls. 164 a 170, os valores lançados por falta de destaque do imposto com os valores dos pedidos de ressarcimento de créditos básicos, do 1º ao 3º trimestres de 2000, formalizados nos processos números 13983.000072/00-83, 13983.000073/00-46 e 13983.000074/00-17, respectivamente, ainda pendentes de julgamento das manifestações de inconformidade apresentadas. A seu ver, o procedimento adotado pelo agente fiscal está incorreto, uma vez que o saldo do IPI apurado na escrita fiscal, continua na condição de IPI a recuperar, nos mesmos valores dos pedidos de ressarcimento, em razão do pedido de anulação do presente Auto de Infração.

2.8. Conclui, protestando pela aplicação da multa de ofício uma vez que, como sucessora por incorporação, não é responsável por nenhuma penalidade do antecessor, nos termos do art. 132, do CTN. Se manifesta pela inconstitucionalidade dos juros pela taxa Selic, transcrevendo doutrina e jurisprudência do STJ.

2.9. Requer, ao final, o cancelamento integral do Auto de Infração, bem como pedido de perícia para verificação do correto procedimento adotado pelo contribuinte."

A DRJ em Porto Alegre/RS considerou parcialmente procedente o lançamento, em decisão assim ementada:

Assunto Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Período de Apuração. 31/01/2000 a 31/12/2000

Ementa. PERÍCIA

Indefere-se o pedido de perícia quando não expostos os motivos que justifiquem os exames desejados

Providência desnecessária à solução da lide.

DECADÊNCIA

Na falta de pagamento antecipado do IPI, a contagem do prazo decadencial segue a regra prevista no art. 173, I, do CTN, tendo como marco inicial o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"

TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS IMPORTADAS FALTA DE LANÇAMENTO

A falta de lançamento do IPI nas notas fiscais, na saída de produtos importados tributados, pela transferência de mercadorias entre

estabelecimentos da mesma empresa, sem opção da suspensão do imposto, justifica o lançamento de ofício do imposto com os devidos acréscimos legais

MULTA FISCAL – SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO

Responde o sucessor pela multa de natureza fiscal.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

A cobrança de juros de mora pela taxa Selic, nos pagamentos fora de prazo dos débitos tributários, está prevista em lei

Lançamento Procedente em Parte

Insignada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário a este Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, reiterando os termos de sua peça impugnatória

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro LEONARDO SIADE MANZAN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Como se constata dos autos, o arrazoado da contribuinte apresenta diversos argumentos, razão pela qual farei a análise na mesma ordem em que foram expostos.

Da Decadência

Quanto à decadência, tem razão a contribuinte.

De fato, o IPI é um imposto sujeito a lançamento por homologação e, por conseguinte, ao contrário do que afirma a douta DRJ, independentemente de pagamento antecipado, o prazo aplicável é o previsto no Art. 150, § 4º, do CTN.

O lançamento por homologação é aquele 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, consoante os preceitos do Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66.

Veja o que reza o Art. 150, § 4º, do CTN:

“Art 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. //

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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”

Ora, não existe dúvida de que o IPI é um tributo sujeito a lançamento por homologação e, por isso mesmo, deve seguir o estabelecido no CTN, independentemente de ter ou não havido pagamento antecipado por parte do contribuinte, pois o que homologa-se não é o pagamento em si, mas a atividade de apuração do montante devido.

O termo inicial do prazo decadencial é o momento da ocorrência do fato gerador. A partir daí, a Fazenda Pública tem 5 anos para efetuar o lançamento do tributo. Não o realizando, fulminado está seu direito de efetuar-lo.

A questão encontra-se pacificada, inclusive, pela Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF - , conforme depreende-se do Aresto **CSRF/03-04.137**, cuja ementa transcrevo adiante:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO E I.P.I. VINCULADO - LANÇAMENTO HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA - Os tributos em questão têm seu lançamento realizado por HOMOLOGAÇÃO, uma vez que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme preceitua o art 150, caput, do CTN. O pagamento antecipado extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento (§ 1º), que deve ocorrer no período de cinco (5) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador. Expirado tal prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (§ 4º)

Portanto, os fatos geradores ocorridos anteriormente a 26/04/2000 (ciência do auto de infração em 26/04/2005) foram atingidos pela decadência, razão pela qual deve-se cancelar o crédito tributário nesta parte.

Notas Fiscais

No presente Recurso Voluntário, a contribuinte aponta falhas que já foram sanadas com a decisão de Primeira Instância, razão pela qual perdeu interesse em recorrer de matéria que lhe é favorável.

A decisão de Primeira Instância cancelou os valores consignados nas notas 133.020 e 133.022, por terem sido consideradas em duplicidade.

Com relação às demais notas, a contribuinte limita-se a dizer que o IPI é indevido, sem apresentar os motivos e/ou provas, razão pela qual deve ser mantido o auto de infração nessa parte.

Transferências de Produtos Importados

Na verdade, o núcleo da autuação está na transferência de produtos importados para estabelecimentos da mesma empresa.

Quanto a este ponto, entendo com razão a contribuinte.

Ao contrário do que foi afirmado pela Colenda Primeira Instância, tenho que o mero deslocamento de mercadorias, sem transferência de domínio, apenas cumpre um dos aspectos da hipótese de incidência do IPI, qual seja, o temporal.

Todavia, devem ser cumpridos todos os aspectos da hipótese de incidência (material, pessoal, temporal e espacial) para que seja considerado ocorrido o fato gerador do tributo.

No caso vertente, para que se tenha cobrança de IPI, necessariamente deve ocorrer transferência de domínio sobre os bens remetidos, isto é, deve haver ato de mercancia, consoante já decidiu reiteradamente o Egrégio STJ com relação ao ICMS.

Aliás, a matéria encontra-se, para o ICMS, consubstanciada na Súmula nº 166, que assim dispõe:

“Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”

Os precedentes daquele Colendo Tribunal, os quais originaram a Súmula transcrita supra, seguem abaixo:

"TRIBUTÁRIO RECURSO ESPECIAL. ICMS TRANSFERÊNCIA DE BENS DO ATIVO FIXO ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR (FILIAL E MATRIZ) NÃO-CONSTITUIÇÃO DO FATO GERADOR. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 166, DO CTN. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO DO ENCARGO FINANCEIRO. INEXISTÊNCIA COMPENSAÇÃO NA ESCRITA FISCAL REGULADA POR LEGISLAÇÃO LOCAL. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE DA FAZENDA ESTADUAL AO CREDITAMENTO EFETUADO PELO CONTRIBUINTE. ACÓRDÃO CALCADO EM INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. APLICAÇÃO.

1. A configuração da hipótese de incidência do ICMS sobre realização de operações relativas à circulação de mercadorias, reclama a ocorrência de ato de mercancia, vale dizer, a venda da mercadoria (Precedentes: AgRg no REsp 601140/MG, Primeira Turma, DJ de 10.04.2006; AgRg no Ag 642229/MG, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 26.09.2005, e REsp 659569/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 09.05.2005).

2. Deveras, consoante abalizada doutrina, "tal circulação só pode ser jurídica (e, não, meramente física)", a qual pressupõe "a transferência (de uma pessoa para outra) da posse ou da propriedade da mercadoria" (Roque Antônio Carraza, in ICMS, 9ª Ed., Malheiros)

Editores, 2003, São Paulo, pág. 36) Desta sorte, inexistindo mudança da titularidade da mercadoria, a tributação pelo ICMS incorre.

3 A jurisprudência cristalizada no âmbito do STJ é no sentido de que "não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte" (Súmula 166), restando assente, em diversos julgados, a irrelevância dos estabelecimentos situarem-se em Estados distintos

(Precedentes do STJ: AgRg no REsp 601140/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 10.04.2006, REsp 659569/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 09.05.2005; AgRg no Ag 287132/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 18.12.2000, e REsp 121738/RJ, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.09.1997)

4. In casu, os autos retratam hipótese de transferência interestadual de bens do ativo fixo e de materiais de uso e consumo da filial da empresa, situada no Estado do Rio de Janeiro, para sua sede localizada na Zona Franca de Manaus (saída da filial e entrada na matriz), fato que refoge à regra-matriz de incidência do ICMS, razão pela qual não merece prosperar a pretensão recursal fazendária, no particular.

5 Outrossim, a quaestio iuris atinente à alegada ausência de prova da não repercussão do encargo financeiro restou solucionada pela instância ordinária à luz da interpretação de legislação local, qual seja, a Resolução SEEF 2.455/94 e o Decreto Estadual 2.473/79, revelando-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria, ante a incidência da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário"

6 Recurso especial desprovido." (REsp 772891/RJ, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15/03/2007)

"TRIBUTÁRIO ICMS TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE.

I - A agravada impetrou mandado de segurança a fim de que a autoridade fiscal se abstivesse de reter notas fiscais transferidas entre a matriz e a filial, referentes a operação de remessa de bens entre os estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. Todavia, o fato imponível do ICMS só se completa com a transferência de titularidade da mercadoria, o que não aconteceu no caso concreto. Aplica-se ao caso o entendimento deste Tribunal Superior consolidado na Súmula nº 166, segundo a qual "não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". Precedentes: AgRg no REsp nº 601.140/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10/4/2006; AgRg no Ag nº 642.229/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 26/9/2005 e REsp nº 659.569/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 9/5/2005

II - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 847125/AM, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 10/10/2006)

"TRIBUTÁRIO ICMS - TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO. MULTA. LEI MAIS //

BENÉFICA. ESTADOS DIVERSOS. SÚMULA 166/STJ. APLICAÇÃO DA TR. LEI Nº 8 177/91

1 Esta Corte tem entendimento já pacificado acerca da aplicação dos efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato, a teor do artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes jurisprudenciais

2. A Súmula 166 do STJ consagrou a tese de que não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte

()

4 Recursos especiais do Estado do Rio Grande do Sul improvidos. Recurso Especial de Eicon - Refrigeração Ltda provido." (REsp 659569/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO AOS INCISOS I E II DO ART. 535 DO CPC- INOCORRÊNCIA - TRIBUTÁRIO - ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIA DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DO MESMO CONTRIBUINTE - SÚMULA 166/STJ

()

3. A Súmula 166 do STJ consagrou a tese de que não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

4. Agravo não provido " (AgRg no Ag 293667/MG, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 17/06/2003.

Outros precedentes, em sentido convergente: AgRg no Ag 745119/PA, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 12/12/2006; AgRg no REsp 601140/MG, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21/03/2006, AgRg no Ag 642229/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 13/09/2005; AgRg no REsp 418726/AM, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 11/06/2002 e AgRg no Resp 251925/MG, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 19/06/2001.

O Egrégio STF (Supremo Tribunal Federal) decidiu a matéria de forma categórica, razão pela qual, com a devida vênia, transcrevo suas razões:

"Classe I Origem RcI 892 I RS - RECLAMAÇÃO -

*Relator(a) Min. EROS GRAU DJ DATA-26/08/2004 P 00026 -
Julgamento = 20108/2004*

Despacho

DECISÃO: Cuida-se de Reclamação, com pedido de liminar, ajuizada em face de ato do Delegado da Receita Federal de Caxias do Sul que notificou a empresa reclamante para que efetuasse o pagamento de valores relativos a IPI indevidamente creditados. 2 Alega-se afronta à decisão do Supremo Tribunal Federal proferida nos autos do RE

212 484/RS que concedeu à reclamante o direito de creditar-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção. Esta a ementa do julgado: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO INCIDENTE SOBRE INSUMOS. DIREITO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção. Recurso não conhecido." 3. Às fls. 32/34, o então Relator do feito, Min. Nelson Jobim, deferiu o pedido de liminar para determinar, naquela ocasião, "a suspensão de todos os atos de cobrança do crédito tributário decorrente do processo administrativo nº 11020 001982/95-33, em que é interessada VONPAR REFRESCO S/A e que se encontra na Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul/RS", bem como a "suspensão de todos e quaisquer efeitos decorrentes do referido crédito, quer de natureza administrativa ou judicial". 4. Às fls. 58/62, o Delegado da Receita Federal de Caxias do Sul prestou as informações de praxe. 5. Às fls. 76/80, a Procuradoria Geral da República opina pela procedência da Reclamação em parecer assim ementado. EMENTA: RECLAMAÇÃO. SUSPENSÃO. COBRANÇA. IPI. MERCADORIA. TRANSFERÊNCIA. ESTABELECIMENTO DE MESMO CONTRIBUINTE. ART. 158 RI/STF. ART. 14, LEI Nº 8.038/90. CARACTERIZADA OFENSA A JULGADO DO

STF. PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO 1. Desrespeita julgado do STF, nos termos do art. 158 RI/STF e art. 14, da Lei nº 8.038/90, a insistência da autoridade fiscal na cobrança de IPI de empresa à qual, em recurso extraordinário que transitou em julgado no STF, foi assegurado a não incidência de IPI sobre circulação de mercadorias de sua matriz para a filial. 2. Pela procedência da Reclamação. 6. Como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, assiste razão à empresa reclamante. Com efeito, essa Corte, quando do julgamento do RE 212 484, reiterando farta jurisprudência já assentada, ainda que eu a veja com reservas, reconheceu o direito da empresa reclamante de creditar-se dos valores referentes ao IPI incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção. Descabe, portanto, à autoridade administrativa recusar aplicabilidade ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no caso concreto.

7. Tais as circunstâncias, com fundamento no artigo 161, parágrafo único do RISTF, julgo procedente a presente Reclamação para tornar definitivo o provimento liminar já concedido pelo Min. Nelson Jobim às fls. 32/34. Publique-se. Brasília, 20 de agosto de 2004. Ministro EROS GRAU

- Relator "

Forte no exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário nesta parte //

Quanto à incidência da multa

O Código Tributário Nacional, em seu art. 3º, deixa bem claro que tributo é diferente de multa, senão vejamos:

*“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, **que não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. (Grifamos).*

Ora, é de sabença notória que qualquer sanção, seja ela administrativa ou judicial, não pode ultrapassar as barreiras da pessoa que praticou o ato ilícito. Essa asserção é decorrência direta do Princípio da Personalização da Pena, tão amplamente aplicado em nosso ordenamento.

Com efeito, o Código Tributário Nacional não fez diferente ao estabelecer, em seu artigo 132 que, “a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra **é responsável pelos tributos** devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas”.

Como já exposto supra, tributo é diferente de multa e, portanto, não se pode responsabilizar terceiros por ato ilícito praticado por quem quer que seja

Aliás, outra não é a posição do Colendo Supremo Tribunal Federal, como demonstram as ementas abaixo transcritas:

“Ementa

ICM MULTA PUNITIVA. NÃO RESPONDE POR ELA O SUCESSOR NO NEGÓCIO O ART. 133 DO CTN RESPONSABILIZA SOLIDARIAMENTE O SUCESSOR DO SUJEITO PASSIVO PELOS **TRIBUTOS QUE ESTE NÃO PAGOU, MAS NÃO AUTORIZA A EXIGÊNCIA DE MULTAS PUNITIVAS, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ANTECESSOR** (CTN, ART. 137. SÚMULA N. 192) ESSE ART. 133 NÃO COMPORTA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, QUE OS ARTS. 106, 122, 134 E 137 DO CTN, INTERPRETADOS SISTEMÁTICA E ANALOGICAMENTE CONDENAM PADROES QUE DECIDIRAM CASOS ANTERIORES AO CTN E EM ANTAGONISMO COM A POLÍTICA LEGISLATIVA DESSE DIPLOMA. (ART. 305, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL) - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - A SUCUMBÊNCIA PARCIAL DO AUTOR DETERMINA SEJA ELE CONDENADO A PAGAR HONORÁRIOS DE ADVOGADO RELATIVOS À PARTE EM QUE SUCUMBIU - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO”.

RE 77571 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. RODRIGUES ALCKMIN

Julgamento: 04/03/1975 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA
(Grifamos).

Ementa

*MULTA FISCAL PUNITIVA - IRRESPONSABILIDADE SOLIDARIA DO SUCESSOR - ART. 133, DO CTN. 1 O ART. 133 DO CTN RESPONSABILIDADE SOLIDARIAMENTE O SUCESSOR DO SUJEITO PASSIVO PELOS TRIBUTOS QUE ESTE NÃO PAGOU, MAS NÃO AUTORIZA A EXIGÊNCIA DE MULTAS PUNITIVAS, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ANTECESSOR (CTN, ART. 137. SÚMULA N 192). 3. PADROES QUE DECIDIRAM CASOS ANTERIORES AO CTN E EM ANTAGONISMO COM A POLITICA LEGISLATIVA DESTE NÃO DEMONSTRAM DISSIDIO COM INTERPRETAÇÃO DESSE DIPLOMA (ART. 305, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL)”.
RE 76153 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. ALIOMAR BALEEIRO*

Julgamento: 30/11/1973 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

(Grifou-se)

Com razão, por conseguinte, a contribuinte também neste ponto.

Quanto à aplicação da Taxa SELIC

No caso específico de débitos para com a Fazenda Nacional, o Poder Legislativo da União estabeleceu, por intermédio da Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, que os juros de mora, a partir de 01/04/1995 “*serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente*”.

Sobre uma suposta inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic como juros de mora, impende lembrar que questões relativas à constitucionalidade de leis não são apreciadas por este Colegiado, por faltar-lhe competência.

Destarte, estando a cobrança dos juros de mora equivalentes a Taxa da Selic expressamente estabelecidas por lei, não há porque desconsiderar a sua cobrança na situação sob exame

Sem razão a contribuinte neste ponto.

Quanto à perícia

O pedido de perícia deve respeitar as disposições do Decreto nº 70 235/72, o que não foi feito nos presentes autos.

Reza referido Decreto:

Art 16 A impugnação mencionará

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida,

II - a qualificação do impugnante,



III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)” (Grifou-se).

Por conseguinte, não respeitados os requisitos do art. 16 supra transcrito, considera-se o pedido de perícia como não formulado, razão pela qual não merece prosperar as alegações da empresa também nesta parte

CONSIDERANDO os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao presente Recurso Voluntário, nos termos do voto acima.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.

LEONARDO SIADE MANZAN

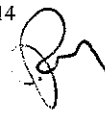
Voto Vencedor

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Divergiu o Colegiado do douto relator com respeito às seguintes matérias: decadência, incidência do imposto nas transferências a qualquer título e exigibilidade da multa no caso de sucessão.

Quanto ao primeiro ponto, entende a maioria do colegiado que a figura da homologação disciplinada no artigo 150 do CTN somente tem aplicação quando o contribuinte efetivamente recolhe o tributo.

A discussão, como é bem sabido, se centra na questão de se a homologação diz respeito aos procedimentos adotados pelo contribuinte ou ao próprio recolhimento por ele efetuado como corolário de tais procedimentos. Em outras palavras, se basta ao contribuinte “apurar” que nada deve para que o prazo já se inicie quando da ocorrência do fato gerador. //



À maioria parece um contra-senso lógico falar em ocorrência do fato gerador, como o faz o artigo 150, e admitir-se a possibilidade de recolhimento zero. Ao menos no que tange a tributos com a característica do IPI.

Assim o é porque a leitura do dispositivo do código permite inferir que essa modalidade de lançamento se destinava exatamente àqueles tributos cujo fato gerador ocorresse sistematicamente, de forma a que o contribuinte dele tivesse plena ciência e pudesse, também de forma rotineira, apurar o montante devido e recolhê-lo sem precisar de qualquer intervenção da autoridade fiscal. Àqueles tributos, pois, em que a discussão fisco-contribuinte deveria ficar restrita ao montante devido, o que seria objeto da verificação de que trata o dispositivo

Ela se aplicava, assim, precisamente ao IPI. De fato, nele era quase certa a ocorrência do fato gerador, visto incidir o tributo exatamente sobre as operações costumeiras dos estabelecimentos industriais, e era relativamente fácil a determinação do montante, embora houvesse nuances em situações específicas que poderiam gerar dúvidas quanto ao correto valor a recolher

Nesse tipo de tributo é, por isso, quase sempre possível equiparar a ausência de recolhimento à ausência dos “procedimentos” que o art. 150 do CTN exige. Deveras, como pode o contribuinte entender não ocorrido o fato gerador se realizou normalmente suas operações?

Reforça o argumento o fato de que a própria lei do imposto equiparou a recolhimento, para efeito de contagem de prazo homologatório, a compensação dos débitos pelas saídas com os créditos originados em aquisições. E não há razão outra para que a “apuração” leve à conclusão de que não deve recolher o tributo. Ademais, a existência de livro próprio de apuração e a necessidade de o imposto constar na nota fiscal de saída bastariam para se ter a certeza se a empresa de fato o apurou.

Rejeitou-se, por isso, a alegação de que se deveria aplicar o prazo previsto no art. 150 do que restou afastada a arguição de decadência para os fatos geradores anteriores a 25 de abril de 2000 incluídos no lançamento.

Também se rejeitou a pretensão de que não ocorresse fato gerador nas transferências entre estabelecimentos da mesma empresa em função de expressa disposição legal. Refiro-me ao artigo 2º da Lei 4.502/64, em especial seu § 3º, que transcrevo destacando:

Art. 2º Constitui fato gerador do imposto:

I - quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro,

II - quanto aos de produção nacional, a saída do respectivo estabelecimento produtor

§ 1º Quando a industrialização se der no próprio local de consumo ou de utilização do produto, fora de estabelecimento produtor, o fato gerador considerar-se-á ocorrido no momento em que ficar concluída a operação industrial //

§ 2º O imposto é devido sejam quais forem as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor.

Não se exige, portanto, que haja transferência de propriedade, pagamento ou outra qualquer condição; basta que o produto saia, a qualquer título, de um estabelecimento que, por sua natureza, se enquadre nos conceitos de estabelecimento industrial ou equiparado a industrial

Note-se, ademais, que o dispositivo não implica qualquer exigência adicional da empresa como um todo. Isso porque outros dispositivos da legislação autorizam que saídas entre estabelecimentos de uma mesma firma se dêem com suspensão do imposto, o qual somente será exigido quando saia do último estabelecimento contribuinte da empresa. A condição, porém, é que o estabelecimento destinatário também seja, ele próprio, contribuinte, de modo que dele se possa exigir o imposto suspenso quando dele saia, a título definitivo, o produto.

Por fim, também se admitiu a incidência de multa de lançamento de ofício efetuado contra o responsável de que trata o art. 132 do CTN

Para tanto, ainda que reconhecidos a jurisprudência trazida pelo i. relator e que a redação do artigo apenas menciona tributo, entendeu-se, mais uma vez, que não se pode dar a ele interpretação literal. Vale, nesse passo, o registro de que as decisões do STJ citadas pelo i. relator se reportam todas ao art. 133 do CTN, que cuida de hipótese em que há, de ordinário, aquisição de outra empresa. Aqui, porém, analisa-se caso de incorporação, cuja responsabilização é versada no art. 132 do *Codex*.

Estão ambos, sem dúvida, incluídos na mesma seção II do capítulo V do CTN para a qual o artigo 129, que dá a “disposição geral” daquela seção, adota a expressão **crédito tributário**, mais ampla, como se sabe e apta a acolher as penalidades que se acrescem ao tributo em razão de seu inadimplemento no prazo estabelecido em lei apurado em procedimento de ofício. Como se sabe, a multa aqui aplicada encontra previsão expressa no art. 80 da Lei 4.502/64 com a redação que lhe deu o art. 45 da Lei 9.430/96.

E é por essa razão que não se pode dar, ao meu ver, interpretação restritiva a nenhum dos dispositivos daquela seção, mais especialmente ao seu art. 132. Isso porque cuida ele das figuras da fusão, incorporação e transformação de pessoas jurídicas em outras.

É de sabença geral que tais figuras constituem mera reorganização empresarial que, de ordinário, não modifica a titularidade das sociedades envolvidas. Por isso mesmo, elas se processam, a rigor, entre pessoas jurídicas pertencentes, antes do evento, aos mesmos sócios, que decidem conjuntamente, no caso de incorporação, centralizar o seu capital em número menor de unidades. Foi exatamente o que ocorreu aqui, em que a sucessora era já sócia majoritária (com mais de 90% do capital) da sucedida.

É certo que a incorporação pode ser um evento subsequente à aquisição de uma dada empresa por novos sócios. Mas não o é de ordinário e tampouco o foi aqui.

Ora, a responsabilização do sucessor tem exatamente o precípuo objetivo de manter a exigibilidade (do crédito tributário, frise-se) quando dado sujeito passivo devedor deixa de existir. Restringir-se, por isso, tal exigibilidade ao tributo é, assim, um convite ao uso da figura da sucessão como forma de garantir a inadimplência não punível, especialmente nas hipóteses deste art. 132 que, consoante já salientado, constituem mera decisão “gerencial” dos titulares das pessoas jurídicas envolvidas

Por isso mesmo, em casos em que sucessora e sucedida são empresas do mesmo grupo empresarial pacificou-se o entendimento, no âmbito dos três Conselhos de Contribuintes, antecessores do CARF, diametralmente oposto ao esposado pelo n. relator com base na jurisprudência oriunda do STJ. A título exemplificativo:

ACÓRDÃO nº 302-38.897, julgado em 11/09/2007:

MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. Constatado que empresa incorporada e incorporadora pertenciam, em quase sua totalidade, ao mesmo sócio, não há como dar guarida à tese invocada pela recorrente, de liberação das penalidades em nome da incorporada, sob pena de macular o instituto da responsabilidade tributária por sucessão

ACÓRDÃO nº 101-96.270, julgado em 09/08/2007:

MULTA DE OFÍCIO. SUCESSÃO. Ainda que se entenda como excluída a multa de ofício por força do disposto no artigo 132 do CTN, tal exegese não pode prevalecer quando o controle efetivo da incorporada e incorporadora pertence ao mesmo grupo econômico.

ACÓRDÃO nº 103-23.033, julgado em 24/05/2007:

MULTA DE OFÍCIO. SUCESSÃO. Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora quando o controle da sucedida e da sucessora é exercido pelas mesmas pessoas.

ACÓRDÃO nº 107-08.562, julgado em 24/05/2006:

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES SOB CONTROLE COMUM. SUCESSÃO. CARACTERIZAÇÃO. A interpretação do artigo 132 do CTN, moldada no conceito de que a pena não deve passar da pessoa de seu infrator - sob pena de deixar por terra as normas gerais insculpidas nos artigos 129 e 136, também do CTN -, não pode ser feita isoladamente, de sorte a afastar a responsabilidade do sucessor pelas infrações anteriormente cometidas pelas sociedades incorporadas, quando provado nos autos do processo que as sociedades, incorporadora e incorporadas, sempre estiveram sob controle comum.

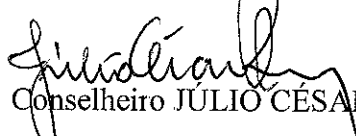
ACÓRDÃO nº 301-32.717, julgado em 26/04/2006:

FINSOCIAL MULTA. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. Responde o sucessor pela multa de natureza fiscal. O direito dos contribuintes às mudanças societárias não pode servir de instrumento à liberação de quaisquer ônus fiscais (inclusive penalidades), ainda mais quando a incorporadora pertence ao mesmo grupo da incorporada e conhecia perfeitamente o passivo desta.

Destarte, mesmo os membros do Colegiado que restringem a aplicabilidade da pena a estes casos votaram pela sua manutenção no lançamento.

E por conseguinte, a decisão foi pela rejeição integral do recurso do contribuinte, sendo este o acórdão cuja redação me foi atribuída. //

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.


Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS
Redator Designado //