



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

Processo nº 10920.001027/2009-38
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-001.936 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrente TERMOTÉCNICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2007

IPI. CRÉDITO BÁSICO

Somente geram direito ao crédito básico de IPI as matérias primas, materiais de embalagem e produtos intermediários, entendidos como produtos que se desgastam durante o processo produtivo, em contato direto com o produto em fabricação e desde que contabilizados no ativo circulante.

IPI. CRÉDITO BÁSICO. LAUDO TÉCNICO. IMPOSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO PELO JULGADOR

Existindo laudo técnico, emitido por balizado instituto, atestando que determinado produto se enquadra no conceito de insumo, não cabe ao julgador contestar ou deixar de acatar o laudo.

IPI. MULTA REGULAMENTAR. CANCELAMENTO

Não cabe a cobrança de multa regulamentar prevista no artigo 504, II do RIPI/02 quando não preenchida a tipicidade “omitir ou prestar incorretamente as informações solicitadas”.

IPI. CRÉDITO. RETORNO DE MERCADORIAS. ESCRITURAÇÃO. REQUISITOS.

O aproveitamento de créditos por retorno e/ou devolução de mercadorias, assegurado pelo art. 167 do RIPI/02 (Decreto nº 4.544/02), se vincula à observância dos requisitos exigidos pelo art. 169 do mesmo regulamento, dentre os quais, a escrituração do Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (mod. 3) ou sistema controle alternativo, não sendo suficiente apenas a escrituração do Livro Registro de Entradas (mod. 1).

MULTA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO CARF

De acordo com Súmula CARF nº 02 o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Deu-se provimento parcial ao recuso nos seguintes termos: a) por unanimidade de votos, deu-se provimento para excluir do lançamento os valores incluídos no PAEX, para reconhecer o direito de crédito em relação às aquisições de nitrogênio líquido e para excluir a multa regulamentar; negou-se provimento quanto ao direito ao crédito pelos retornos de demonstração e quanto à multa de ofício; b) por maioria de votos, negou-se provimento quanto ao direito de crédito em relação às aquisições de óleo BPF, vencido o Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz e quanto às aquisições de fio de corte, vencido o Conselheiro Domingos de Sá Filho; c) pelo voto de qualidade, negou-se provimento quanto aos créditos por retorno de vendas, vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho, Raquel Motta Brandão Minatel (Relatora) e Marcos Tranchesi Ortiz. Designado o Conselheiro Robson José Bayerl. Sustentou pela recorrente o Dr. Giovani Hubold, OAB/SC nº 15088.

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Raquel Motta Brandão Minatel – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, Antonio Carlos Atulim (Presidente), Raquel Motta Brandao Minatel, Marcos Tranchesi Ortiz, Domingos De Sá Filho, Robson Jose Bayerl, Rosaldo Trevisan.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 395/400), lavrado em 23/04/2009, referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), por suposto recolhimento a menor do tributo, uma vez que teria sido realizado o aproveitamento de crédito oriundo da aquisição de material para uso e consumo, investimento, materiais de escritório, segurança e para manutenção, ou seja, itens que não se enquadrariam como matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem e que, por isso, não teriam o condão de gerar o crédito.

A Recorrente tomou ciência do Auto de Infração em 28/04/2009 (fls. 396) e apresentou Impugnação (fls. 417/447) em 27/05/2009, tida como tempestiva, na qual, em suma, alegou que, conforme relatório de primeira instância:

“a) Houve a glosa indevida de créditos já incluídos no PAEX, devendo ser feita a exclusão dos valores sob pena de cobrança em duplicidade;

b) O aproveitamento de créditos relativos a aquisições de ‘óleo combustível tipo BFP-1-A’ tem por esteio o Mandado de

Segurança n.º 202.72.01.000803-5, ajuizado em 12/03/2002 e com trânsito em julgado, que assegurou o direito ao crédito de IPI nas aquisições de insumos isentos, não tributados e tributados com alíquota zero nos últimos dez anos e com correção monetária; mas, o óleo, não tributado, é utilizado no processo produtivo, como material intermediário que é consumido de forma imediata e integral (RIPI, art. 164), para o aquecimento das caldeiras, merecendo o mesmo entendimento dado à energia elétrica pelos tribunais e pelo ICMS;

c) O nitrogênio líquido é também material intermediário utilizado diretamente na produção de pérolas EPS, ou poliestireno expandido, popularmente conhecido como isopor (componente essencial na reação química, a polimerização, que expulsa o oxigênio para a aceleração da reação e é consumido imediata e integralmente, conforme laudo);

d) Houve a glosa de materiais de terceiros, enviados à impugnante a título de demonstração, teste ou empréstimo, tendo havido, posteriormente, o destaque do IPI nas saídas desses itens, conforme cópias de notas fiscais;

e) Também foram glosados créditos relativos a materiais da empresa não entregues ao destinatário, de acordo com as notas fiscais especificadas: crédito do imposto no retorno, tendo ocorrido o débito nas saídas, tendo em vista o princípio da não-cumulatividade;

f) Os créditos glosados referente a simples remessa, conforme notas fiscais discriminadas dizem respeito a aquisições do material intermediário 'fio de corte', utilizado nas máquinas de corte para dar forma ao produto EPS, com a ocorrência de contato direto e desgaste;

g) Do total de créditos glosados, é reconhecida a procedência da glosa de R\$ 84.100,93, mas sem a multa de 75%, que é considerada confiscatória;

h) Quanto à multa regulamentar, os créditos apropriados têm fundamento em ação judicial, e é natural que insumos isentos, com alíquota zero e não tributados, não tem destaque do imposto nas notas fiscais, mas os respectivos créditos 'presumidos' foram escriturados no livro Registro de Entradas segundo a definição de alíquotas existentes na decisão judicial (alíquota do produto final); portanto não houve irregularidade;

i) A multa de ofício de 75% revela caráter confiscatório, justificável apenas nos tempos de inflação elevada, e deve ser afastada”.

Requeru, por fim, o acolhimento de suas razões de impugnação, para que, desse modo, fossem canceladas as glosas e a multa regulamentar aplicadas. Subsidiariamente pleiteou, ainda, que, se confirmados os débitos, fosse reduzida a multa de 75% para 2%, tendo em vista o alegado caráter confiscatório do percentual aplicado.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto (SP), por meio do Acórdão n.º 14-33.989, proferido em 01/06/2011, fls. 866/877, negou provimento à impugnação e manteve integralmente o crédito tributário.

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário às fls. 895/931, basicamente repisando os argumentos já manifestados na Impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Raquel Motta Brandão Minatel, Relatora

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Mérito

1) Quanto aos Créditos relativos a Insumos não admitidos

1.a) Óleo combustível tipo BPF-1 A

Alega a Recorrente que o referido óleo é fundamental para seu processo produtivo, pois sem tal fonte de energia no aquecimento da água das caldeiras seria impossível fabricar o produto final, poliestireno expansível (EPS) não havendo motivo para a glosa.

A DRJ/SC por sua vez entendeu que “o óleo combustível é utilizado no aquecimento das caldeiras durante o processo produtivo e não tem contato direto com o produto industrializado”, o que, para ela, semelhantemente à energia elétrica, não pode ser considerado como “insumo com créditos nas aquisições passíveis de apropriação na escrita fiscal”, em se tratando de crédito básico de IPI.

A Recorrente discorreu acerca do tratamento dado a esse tipo de produto pela legislação do ICMS. Também citou diversas decisões deste Conselho que concedem direito de a crédito de energia e combustível para efeito de crédito presumido de IPI para utilização com o PIS e com a Cofins.

Após essas considerações, a DRJ/SC conclui que não pode ser dado o mesmo tratamento para o óleo combustível relativamente ao crédito básico de IPI que compreende o conceito mais estrito de matéria prima, produto intermediário e material de embalagem.

Dos laudos técnicos juntados aos autos (fls. 521/522, 574/598 e 601/602), e da própria descrição feita pela Recorrente acerca da utilização do óleo combustível também entendo que não gera direito a crédito o “óleo combustível BPF-1 A”, uma vez que a legislação do IPI só autoriza como crédito básico as matérias primas, os materiais de embalagem e produtos intermediários *stricto sensu*, ou seja, desde que sofram desgaste, dano ou perda de propriedade física durante o processo de fabricação, porém exercendo ação direta sobre o produto em fabricação, ficando excluído deste conceito os óleos lubrificantes ou combustíveis das máquinas.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário no tocante a este item.

1.b) Nitrogênio líquido

Já no que se refere ao nitrogênio líquido, entendeu a DRJ/SC que tal insumo “não se incorpora ao produto e não altera as características do produto, ou vice-versa”, valorando como correta, por isso, a glosa procedida pelo agente fiscal, conforme trecho da decisão a seguir transcrita, *in verbis*:

“Quanto ao nitrogênio, adquirido na forma líquida e empregado na fase gasosa, nos termos do laudo técnico juntado pela impugnante (fl. 516), ‘o poliestireno expansível (EPS) é termoplástico obtido a partir da reação química do estireno na presença de iniciadores de reação em atmosfera inerte constituída por nitrogênio gasoso’.

Em virtude da elevada flamabilidade do EPS, o nitrogênio gasoso ocupa o lugar do oxigênio e constitui uma atmosfera inerte, segura para a industrialização do produto. Há o contato direto do nitrogênio gasoso com o produto em determinada etapa do processo industrial (polimerização a partir de monômeros de estireno), mas o gás não inicia a reação química indispensável, para que os catalizadores específicos (radicais livres oriundos da decomposição química de peróxidos), não se incorpora ao produto e não altera as características do produto, ou vice-versa. Aliás, conforme memorial descritivo do processo industrial (fls. 569/591), o gás expensor incorporado ao produto é o pentano”. (grifo original)

No tocante a esse item peço vênia para discordar da interpretação feita pela DRJ/SC dos laudos apresentados pela Recorrente, pois entendo que o julgador tem que se curvar aos técnicos que podem falar com propriedade sobre os processos produtivos, principalmente quando envolve produtos químicos, e no caso em julgamento há nos autos Laudo Técnico emitido pelo Centro Tecnológico da Universidade de Santa Catarina (fls. 594/600) que é categórico ao concluir que *“o nitrogênio líquido adquirido pela Termotécnica trata-se de insumo consumido no curso do processo de industrialização, em contato direto com a matéria prima e de forma imediata e integral, sendo indispensável o seu emprego na sua atividade econômica.”*

Ora, não vejo como interpretar o referido laudo de forma diferente e entendo que só resta concluir pelo acatamento de suas conclusões. Isto posto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário no tocante ao direito a crédito de IPI das aquisições de “nitrogênio líquido” por se enquadrar no conceito de insumo.

3) “Fio de corte”

Relativamente ao produto “Fio de corte” entendeu a DRJ/SC que a glosa referente a esse item é amplamente justificada, ressaltando que a Recorrente declinou na peça impugnatória que esse produto *“se desgasta em contato com as peças fabricadas após inúmeras operações”* e, por isso argumenta, in verbis:

“[...] Inúmeras operações não equivalem a poucas operações, isto é, não há o desgaste imediato das peças em questão. Trata-se (sic) de peças de reposição para o ativo imobilizado, assim como várias peças que compõe a planta industrial do sujeito passivo”.

Concluiu afirmando que itens dessa natureza, *“apesar de onerados pelo imposto, não são admitidos como insumos na legislação tributária. Da mesma forma, combustíveis e gases industriais”.*

A Recorrente por sua vez alega que o “fio de corte” é utilizado na máquina de corte de “EPS” (popularmente conhecido como isopor) e que o fio quando aquecido corta os blocos de “EPS”, dando-lhe a forma desejada, foi juntada desde a Impugnação folheto com

fotos e informações sobre a máquina. Por fim, a Recorrente voltou a alegar “que o produto se

desgasta após inúmeras operações” (fls.911), e que, portanto, deveria ser considerado como produto intermediário.

A legislação do IPI autoriza o creditamento dos chamados produtos intermediários, que se desgastam durante o processo produtivo, mas desde que não sejam contabilizados pelo contribuinte no seu ativo permanente (art. 147, I do RPI/98). Assim, no tocante a esse item, concordo com o que decidiu a DRJ/SC, pois a Recorrente não logrou demonstrar que esses “fios de corte” integram o ativo circulante, e também não demonstrou que não são partes ou peças da máquina de corte do “EPS”, nem mesmo após a decisão de primeira instância ter frisado *“Inúmeras operações não equivalem a poucas operações, isto é, não há o desgaste imediato das peças em questão”*, não veio qualquer comprovação ou indicação do tempo de desgaste do “fio de corte” que leve a concluir que o “fio de corte” preenche os requisitos necessários para enquadramento no conceito de produto intermediário.

No tocante a este item, nego provimento ao Recurso Voluntário.

2) Quanto ao tópico “Créditos Diversos”

2.1) Crédito de retorno de venda

No tocante à glosa dos créditos referentes ao *“retorno de materiais saídos da empresa, com destaque do imposto nas notas fiscais de saída, não recebidos pelo destinatário”*, decidiu a DRJ/S da seguinte forma, *in verbis*:

“[...] Mesmo que a recusa de recebimento de produtos pelo destinatário das notas fiscais seja equiparada às devoluções de venda ou de retornos a qualquer título, há ausência conspícua de requisitos básicos estampados no RIPI/2002, art. 169, a saber:
a) emissão de nota fiscal por parte do estabelecimento que promover a devolução do produto, para acompanhamento deste;
b) escrituração das notas fiscais recebidas no livro Registro de Controle da Produção e do Estoque ou sistema equivalente, de que trata o art. 388.

Ademais, deve ser acrescentado que não há previsão legal para estorno de débito no caso de venda efetuada (saída do produto ocorrida) e depois não completada pela desistência de recebimento da mercadoria pelo destinatário”.

A Recorrente alega que algumas mercadorias foram enviadas aos destinatários, mas foram por eles devolvidas, e segundo informado pela Recorrente, como os destinatários não eram obrigados à emissão de nota fiscal, fizeram anotação no verso da própria nota da emitente, indicando o motivo da recusa, e quando recebida a mercadoria em retorno a empresa Recorrente emitiu nota fiscal de entrada e se creditou do imposto, segundo alega, com base no art. 167 do RIPI/02 *“É permitido ao estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial, creditar-se do imposto relativo a produtos tributados recebidos em devolução ou retorno, total ou parcial.”*

A Recorrente comprova que as notas referentes aos créditos glosados foram apresentadas já desde a impugnação (anexo XII), nas quais constam os motivos da recusa dos produtos, o que demonstra o estrito cumprimento da lei nesse sentido, *in verbis*:

“Para comprovação dos fatos relatados foram juntadas as cópias das notas fiscais de ‘saída’, contendo os motivos da recusa no verso; das folhas do livro Registro de Saídas, onde

constam os lançamentos das respectivas notas fiscais; e, anexas também, cópias das notas fiscais de 'entrada', onde puderam ser confrontados os documentos e valores (anexo XII da impugnação).

A Recorrente requer a exclusão dos valores apontados no presente tópico do 'Relatório de Glosa por Insumo' por estarem de acordo com a legislação vigente, reformando-se o "*decisum a quo*".

No tocante a este item discordo da alegação feita pela DRJ/SC de que não há previsão legal para estorno de débito no caso de retorno de mercadoria não recebida pelo destinatário, o próprio artigo 167 do RIPI/02 prevê essa possibilidade. O referido Regulamento também dispõe que quando a devolução for feita por pessoa física ou jurídica não obrigada a emissão de nota fiscal, "*acompanhará o produto carta ou memorando do comprador, em que são declarados os motivos da devolução*" (art. 170 do RIPI/02), ou seja, deve haver manifestação do adquirente dos motivos de devolução.

Entendo que o crédito tomado pela Recorrente no retorno das mercadorias preencheu todos os requisitos, motivo pelo qual dou provimento no tocante a este item.

2.2) Crédito de retorno de demonstração de produto

Relativamente "*às entradas ditas como alusivas a demonstração, teste ou empréstimo*", verificou a DRJ/SC que os itens se referem a "*equipamentos como lavadoras, centrífugas, secadoras de roupa, refrigeradores, freezers, compressores e condicionadores e itens como caixa de isopor e outros*", ressaltando que a Recorrente classifica tais remessas "a título de '*demonstração, teste ou empréstimo, com a finalidade de desenvolver embalagens de acondicionamento – atividade principal da impugnante – aos produtos finais*' [...]"

Entendeu o julgador que tais produtos "*não se caracterizam como matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, cujos créditos podem ser acolhidos, a despeito dos retornos posteriores aos remetentes com débito do imposto*", também mantendo, portanto, a glosa desses créditos.

A Recorrente por sua vez alega que "*Tais materiais, na realidade, referem-se a materiais de terceiro (em sua maioria clientes ou futuros), os quais foram enviados a título de demonstração, teste ou empréstimo, com finalidade de desenvolver embalagens de acondicionamento – atividade principal da Recorrente – aos produtos finais.*"

Ora, pela própria alegação da Recorrente já é possível perceber que teve razão o Fisco em efetuar a glosa, assim como decidiu bem a DRJ/SC quando negou o direito a crédito de tais produtos, uma vez que mesmo que fosse retorno de demonstração de produto não geraria direito ao crédito do imposto para a Recorrente, mas sim para a empresa que remeteu os produtos para demonstração ao estabelecimento da Recorrente, nos exatos termos dos artigos 287, 123-I e 150 do RIPI/98.

No tocante a este item nego provimento ao Recurso Voluntário.

3) Quanto aos valores incluídos no PAEX

Consta do “Relatório de Glosa por Insumo” a inclusão do valor de R\$ 1.068,96 que era pago pela Recorrente ao “Parcelamento Excepcional – PAEX” (criado pela MP 303/06)

No que tange esse tópico consignou a DRJ/SC que o *“montante de R\$ 1.068,96, incluídos os consectários legais, deverá ser descontado do crédito tributário se o programa de parcelamento excepcional (PAEX) em que o sujeito passivo figura como optante tiver sido integralmente adimplido”*. Isso porque o julgador entendeu que *“a incorreção do demonstrativo de glosas por insumo não invalida, entretanto, a autuação”*.

A Recorrente se insurge contra a decisão de primeira instância alegando, em suma, que *“esse posicionamento não tem o menor cabimento, pois, se a glosa foi lançada de forma indevida, deve ser excluída do Auto de Infração.”*

Relativamente a esse item discordo da DRJ/SC, pois não há como manter como crédito glosado valores que eram pagos pela Recorrente a título de parcelamento, se tais valores foram indevidamente incluídos, devem ser retirados da autuação e não deixados para depois serem descontados após o adimplemento do PAEX pela contribuinte.

Sendo assim, neste item dou provimento ao Recurso Voluntário.

4) Quanto à aplicação da multa de ofício

No que se refere à multa de ofício, restou consignado na decisão de primeira de instância que é dever do contribuinte o pagamento em dia de suas obrigações tributárias e que não o fazendo incorre em ilícito passível de punição com multa que pode variar entre 75% e 150%.

Ademais, considerou a multa de 75% aplicada nesse caso como correta e que, por isso, não existiria *“motivo, nem previsão legal, para a redução para 2% pretendida pela impugnante”*.

A Recorrente alega que a multa de ofício no patamar fixado (75%) configura-se como confisco e que há na lei tributária vedação ao confisco

As alegações acerca da ilegalidade da multa de ofício aplicada por meio do Auto de Infração não podem ser apreciadas na esfera administrativa, por falta de competência. Neste tema resta a este Conselho unicamente a aplicação da súmula a seguir transcrita:

SÚMULA CARF Nº2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Somada à redação do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972 a seguir transcrito:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº11.941, de 2009)

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário no que tange à aplicação da multa de ofício.

5) Quanto à aplicação da multa regulamentar.

Foi aplicada na autuação “multa regulamentar” com base no inciso II do artigo 504 do RIPI/02. Tal multa é de 5% sobre o valor das operações incorretamente informadas, limitada a 1% do montante da receita bruta no período. No caso em análise, foi aplicada multa relativa aos anos calendário de 2004 a 2007, conforme demonstra a planilha de fls. 408, sob a justificativa de que “as notas fiscais de aquisição não ostentam destaque do imposto, mas nos arquivos magnéticos as notas fiscais constam com o imposto destacado e há a escrituração dos créditos no livro Registro de Entradas”.

A DRJ/SC entendeu como correta a aplicação da multa epigrafada por entender que no presente caso foram apresentados arquivos magnéticos em desconformidade ao estatuído pelo artigo 318 do RIPI/2002, e discorreu, in verbis:

“Como já frisado alhures, as discrepâncias dos arquivos magnéticos não se justificam pelo provimento jurisdicional conclusivo obtido pelo sujeito passivo, mas tem como motivo a apropriação indevida de créditos alusivos a artefatos não enquadrados na legislação tributária como matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem (ação judicial e auto de infração: objeto diferentes).

As notas fiscais de aquisição não ostentam destaque do imposto, mas nos arquivos magnéticos as notas fiscais constam com o imposto destacado e há a escrituração dos créditos no livro Registro de Entradas: 5% sobre o valor da operação informada incorretamente, limitada a multa a 1% do montante da receita bruta no período, no caso, ano-calendário, conforme montantes da planilha de fl. 408.”

A Recorrente, por seu turno, rebate veementemente os argumentos da DRJ/SC, in verbis:

“Ora, a diferença entre as informações contidas nas notas fiscais (em papel) e as informações contidas nos arquivos magnéticos, se deveu simplesmente ao fato de que nas notas fiscais (em papel) relativas às aquisições de insumos não tributados, tributados com alíquota zero e isentos, não houve ‘destaque’ de IPI, enquanto nos arquivos magnéticos, tanto as informações relativas a notas fiscais como as relativas aos livros fiscais foram registradas com ‘destaque’ do IPI.

Esse ‘destaque’ de IPI nos arquivos magnéticos se deu simplesmente porque a Recorrente é detentora de Decisão Judicial Soberana Transitada em Julgado, que lhe ortogou direito aos créditos ‘presumidos’ de IPI, quando da aquisição de insumos não tributados, tributados com alíquota zero e isentos”

A Recorrente alega, ainda, que o percentual referente a essa multa, 5%, foi aplicado sobre o montante de todos os créditos “presumidos”, oriundos da aquisição dos insumos não tributados, tributados com alíquota zero e isentos, no interregno entre os anos de 2004 e 2007, conforme páginas 8 e 9 do “Termo de Verificação Fiscal” e não sobre a “apropriação indevida de créditos alusivos a artefatos não enquadrados na legislação

tributária como matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem”, como declinado no acórdão de primeira instância.

A Recorrente apontou que a diferença entre os arquivos magnéticos e as notas fiscais é consequência lógica da situação fática, já que os materiais adquiridos, pelo caráter tributário que possuem, de modo algum iriam apresentar IPI “destacado”.

Ademais, com o fito de esclarecer o método utilizado para apuração do IPI “presumido”, pormenorizou os cálculos realizados por seu sistema, descrevendo a operação matemática, justificando os valores e citando exemplos (fls. 923/929).

Concluiu o raciocínio frisando, *in verbis*:

“Assim, por se tratar de situação específica, não regulamentada no RIPI, a ‘discrepância’ denunciada pelo Sr. Auditor-Fiscal, não tem como não ocorrer em virtude de que os créditos ‘presumidos’ de IPI, registrados nos arquivos magnéticos servem para dar cumprimento a Decisão Judicial Soberana Transitada em Julgado”.

Quanto a esse tópico entendo que assiste razão a Recorrente, pois ela sendo detentora de decisão judicial (fls.505 a 512) já transitada em julgado, conforme certidão emitida pelo Superior Tribunal de Justiça (fls.514), que expressamente lhe concede o direito de aproveitar créditos ‘presumidos’ de IPI, quando da aquisição de insumos não tributados, tributados com alíquota zero e isentos, nos seguintes termos, *in verbis*:

“Portanto, é de se reconhecer o direito ao crédito de IPI na hipótese de entrada de matérias-primas, insumos e embalagens imunes, isentas, não tributados ou tributados à alíquota zero, merecendo acolhimento a pretensão.

*A apuração dos créditos deve ser efetuada **pela aplicação da alíquota do produto final aos insumos isentos ou sujeitos à alíquota zero, apropriando-se do resultado como crédito, ou pela exclusão desses insumos da base de cálculo do IPI, aplicando-se então a alíquota respectiva ao saldo...***” (grifos acrescidos)

Não há como penalizar a Recorrente se ela agiu da forma autorizada pela decisão judicial, informado créditos ‘presumidos’ de IPI nos Livros e nos arquivos magnéticos quando na nota fiscal, por óbvio, não há destaque do imposto.

A Recorrente demonstrou claramente a maneira como fez para se creditar do “IPI presumido”, então, quando muito, a autoridade fiscal poderia ter discordado da maneira como o crédito foi feito ou se fora tomado crédito de produtos isentos, não tributados ou alíquota zero que não fossem matérias primas, produtos intermediários ou materiais de embalagem, como ventilou a DRJ/SC, mas não foi isso o que ocorreu, pois a multa foi aplicada sobre o valor do IPI informado nos anos de 2004 a 2007 (fls. 408).

Pelo exposto, entendo ser incabível a aplicação da multa regulamentar, uma vez que a ação praticada pela Recorrente não preenche a tipicidade “omitir ou prestar incorretamente as informações solicitadas” contida no artigo 504, II do RIPI/02. Sendo assim, dou provimento ao Recurso Voluntário no tocante a essa matéria.

Com essas considerações, voto por dar provimento parcial ao recurso

voluntário. Documento digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/07/2013 por RAQUEL MOTTA BRANDAO MINATEL, Assinado digitalmente em 10

/07/2013 por RAQUEL MOTTA BRANDAO MINATEL

Impresso em 31/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Raquel Motta Brandão Minatel

Voto Vencedor

Conselheiro Raquel Motta Brandão Minatelobson José Bayerl, Redator designado,

Com todo o respeito ao entendimento esposado pela nobre relatora, peço licença para dissentir de sua conclusão quanto à admissão dos créditos por retorno de mercadorias.

Se é certo que o art. 167 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – RIPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544/02, assegura ao estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial, creditar-se do imposto relativo a produtos tributados recebidos em devolução ou retorno, total ou parcial, não é menos correto afirmar que o art. 169 estabelece os requisitos para que tal direito possa ser exercido.

Com efeito, este dispositivo estatui o seguinte:

“Art. 169. O direito ao crédito do imposto ficará condicionado ao cumprimento das seguintes exigências (Lei nº 4.502, de 1964, art. 27, § 4º):

I - pelo estabelecimento que fizer a devolução, emissão de nota fiscal para acompanhar o produto, declarando o número, data da emissão e o valor da operação constante do documento originário, bem assim indicando o imposto relativo às quantidades devolvidas e a causa da devolução; e

II - pelo estabelecimento que receber o produto em devolução:

a) menção do fato nas vias das notas fiscais originárias conservadas em seus arquivos;

b) escrituração das notas fiscais recebidas, nos livros Registro de Entradas e Registro de Controle da Produção e do Estoque ou em sistema equivalente nos termos do art. 388; e

c) prova, pelos registros contábeis e demais elementos de sua escrita, do ressarcimento do valor dos produtos devolvidos, mediante crédito ou restituição do mesmo, ou substituição do produto, salvo se a operação tiver sido feita a título gratuito.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à volta do produto, pertencente a terceiros, ao estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial, exclusivamente para conserto.”

A norma do art. 167 é reprodução do art. 30 da Lei nº 4.502/64¹, que por seu turno, remeteu ao regulamento o estabelecimento dos requisitos para sua efetivação.

¹ “Ocorrendo devolução do produto ao estabelecimento produtor, devidamente comprovada, nos termos que estabelecer o regulamento, o contribuinte poderá creditar-se pelo valor do imposto que sobre ele incidiu quando da sua saída.”

Nesta senda, a norma do art. 169, II, “b”, exige a escrituração das notas fiscais recebidas em retorno/devolução, além do Livro Registro de Entradas (mod. 1), no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (mod. 3), ou em controle equivalente, residindo neste ponto a impossibilidade de se reconhecer tal direito ao recorrente.

No caso vertente, nada obstante demonstrar a escrituração dos aludidos retornos no Livro Registro de Entradas (mod. 1), o recorrente não possui o livro de controle da produção e estoque, também não possuindo um controle alternativo que o substitua, o que o impede de aproveitar os créditos vindicados, haja vista a inobservância das formalidades regulamentares exigidas para tal desiderato.

Com estas considerações e nesta parte, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Robson José Bayerl