



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

Processo n° 11516.003940/2010-47
Recurso n° 915.587 Voluntário
Acórdão n° **3402-001.899 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de setembro de 2012
Matéria IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO - ALÍQUOTA - DIFERENÇA ENTRE ENTRADAS E SAÍDAS
Recorrente REYC COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA..
Recorrida DRJ RIBEIRÃO PRETO - SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 30/01/2006 a 30/10/2009

IPI - REVISÃO DE LANÇAMENTO - CONFESSO ERRO DE FATO OU INEXATIDÃO MATERIAL - NOTA FISCAL DE SAÍDA - CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS - ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL.- POSSIBILIDADE - ARTS. 147, § 2º E 149, INCS. IV E V DO CTN; ARTS. 316, INC. IV “C” E 319 VIII DO RIPI/02.

A revisão de auto-lançamentos, em razão de comprovado e incontroverso erro de fato ou inexatidão material nas notas fiscais de saída quanto a elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (classificação do produto), encontra-se legalmente autorizada (arts. 147, § 2º e 149 incs. IV e V do CTN; art. 316, inc. IV, alínea “c” e 319, inc. VIII do RIPI/02). A classificação de produtos consignada nas notas fiscais deve ser efetuada com estrita observância das Notas da TIPI e das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) (arts. 15 e 16 do RIPI/02), donde decorre que tratando-se de produtos importados destinados à revenda sem qualquer processo de industrialização que modificasse suas características (art. 4º do RIPI/02), a classificação fiscal dos referidos produtos importados permanece inalterada, desde o despacho aduaneiro que os liberou na Alfândega, seja nas conseqüentes entradas no estabelecimento importador, seja ainda nas subseqüentes saídas do estabelecimento destinadas a consumo.

IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO - MULTA DE OFÍCIO - ART. 80 DA LEI Nº 4.502/64.

A multa de ofício prevista no art. 80 da Lei nº 4.502/64, para a infração de falta de recolhimento do IPI não comporta mitigação ou redução e incide sobre o valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido.

JUROS DE MORA - SELIC - INCIDÊNCIA

O STJ não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN, o que justifica a incidência de atualização o do débito fiscal não recolhido, a partir do seu vencimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos negou-se provimento ao recurso. Fez sustentação oral o Dr. José Antonio Valduga OAB/SC 8303.

GILSON MACEDO ROSENBERG DILHO

Presidente Substituto

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Mario Cesar Fracalossi Bais (Suplente), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça; Silvia de Brito Oliveira, Nayra Bastos Manatta, Adriana Oliveira e Ribeiro, João Carlos Cassuli Júnior e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva..

Relatório

Trata-se de Recurso de Voluntário (fls. 625/646) contra o v. Acórdão/DRJ/RPO nº 14-33.155 de 05/04/11 (fls. 614/619) intimado em 29/05/11 (AR.fls.623) e exarado pela 8ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP que, por unanimidade de votos, houve por bem considerar “procedente” o lançamento original de IPI consubstanciado no Auto de Infração IPI (MPF nº 0920100/00493/10 - fls. 289/300), notificado em 18/11/10 (fls. 298), no valor total de R\$ 22.956.528,10 (IPI R\$ 11.189.852,15; juros de mora R\$ 3.374.286,92; multa proporcional 75% R\$ 8.392.389,03), que acusou a ora Recorrente de “falta de lançamento do imposto”, no período de 30/01/06 a 30/10/09 nos seguintes termos:

“001 - PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL OPERAÇÃO COM ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL E/OU ALÍQUOTA

Falta e/ou insuficiência de lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados IPI), nas saídas de produtos tributados, de procedência estrangeira por erro de classificação fiscal e/ou erro de alíquota, conforme detalhado no, item 4, do

Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, que faz parte integrante deste Auto de Infração.

Período de Apuração Valor Apurado

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 15, 16, 17, 24 inciso III, 34, inciso II, 122, 123, inciso I, alínea "b" e inciso II, alínea "c", 127, 130, 199 (com as alterações do artigo 90 da Lei 11.033/2004, 200, inciso IV, 202, inciso III (com as alterações do artigo 10 da Lei 11.033/2004), do Decreto nº4.544/02 (RIPI/02) e Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH) - Regra Geral 1 (textos das posições) e 6 (textos subposições), Regra Geral Complementar (RGC) 1 (textos dos itens e subitens), da Tarifa Externa Comum/TEC e Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH)."

No Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento anexo ao AI (fls. 301/304) anexo ao AI, a d. Fiscalização da DRF de Florianópolis descreve o método de fiscalização nos seguintes termos:

“No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, compareci ao estabelecimento do contribuinte acima identificado, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização nº 09.2.01.00-2010-00493-8, a fim de realizar a fiscalização do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), abrangendo em relação a este tributo o período de janeiro de 2006 a dezembro de 2009, tendo encerrado a ação fiscal, onde foram apurados, por amostragem, os seguintes fatos e procedimentos:

1) O estabelecimento matriz da empresa REYC COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ 95.853.263/0001-50 é equiparado a industrial nas saídas de produtos tributados pelo IPI, decorrentes de importações de produtos de procedência estrangeira (aparelhos para transmissão ou recepção de voz, imagens ou outros dados, incluídos os aparelhos para comunicação em redes por fio ou redes sem fio, aparelhos receptores de televisão, amplificadores de radio frequência, etc.).

2) Em 13/05/2010, foi lavrado o Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 02 e 03), através do qual o estabelecimento foi intimado a apresentar os arquivos magnéticos das notas fiscais de entradas e saídas, livros e documentos fiscais do período fiscalizado, cópias de ações judiciais e também documentos relativos às importações registradas através das DI's, etc. A presente fiscalização decorre de Diligência realizada no estabelecimento da empresa, conforme Mandado de Procedimento Fiscal — Diligência nº 09.2.01.00-2009-00414-8 (fls. 15 a 20)

3) Em 08/07/2010 (fls. 21 e 22), 02/09/2010 (fls. 25 e 26), 26/10/2010 (fls. 31 a 33) e 28/10/2010 (fls. 58 a 60) foram

*lavrados Termos de Intimação nos quais o estabelecimento foi intimado a reapresentar os arquivos magnéticos, a se manifestar quanto aos itens de notas fiscais de saídas selecionados por esta fiscalização, referente à **classificação fiscal divergente nas saídas em relação às entradas de produtos importados registrados nas Declarações de Importações** e quanto à consistência e ou possíveis divergências quanto a seleção efetuada através dos arquivos magnéticos, além de outras solicitações.*

4) Da análise dos arquivos magnéticos apresentados pelo estabelecimento da empresa fiscalizada, notas fiscais de entradas e saídas, Declarações de Importações, constatei as seguintes irregularidades:

4.1) DESTAQUE DO IPI A MENOR NAS SAÍDAS DE PRODUTOS IMPORTADOS, DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA, POR ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL E/OU ERRO DE ALÍQUOTA.

*O estabelecimento matriz da empresa REYC COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LIDA, CNPJ 95.853.263/0001-50, **importou mercadorias sujeitas a tributação do IPI, por sua conta e ordem, tendo destacado o IPI a menor nas saídas das mercadorias importadas, por erro de classificação fiscal das mercadorias e/ou erro de alíquota.***

*Da análise dos arquivos digitais apresentados pelo contribuinte das entradas de produtos importados e de saídas, foram identificadas saídas de mercadorias importadas com classificação divergente e/ou com diferenças de alíquotas; ou seja, **o contribuinte adotou uma classificação fiscal nas entradas de produtos importados pelo estabelecimento, e nas saídas adotou outra com alíquota do IPI menor que a das entradas.***

*Em 02/09/2010 (fls. 25 e 26), a empresa foi intimada a confirmar as divergências de classificação fiscal dos APARELHOS DE RECEPÇÃO, CONVERSÃO E TRANSMISSÃO OU REGENERAÇÃO DE VOZ, IMAGEM OU OUTROS DADOS (522 itens), cuja **classificação correta na Tabela de Incidência do IPI, até 31/12/2006 é no código 8517.50 e a partir de 01/01/2007 no código 8517.62, com as variações de item e subitem conforme o tipo de aparelho, tributados à alíquota de 15%. O contribuinte deu saída com classificação fiscal ERRONEA, no código 9030.89.90, com alíquota de 5%, conforme se verifica pelas normas de classificação fiscal de mercadorias e também pelas entradas efetuadas juntamente com as Declarações de Importação (DI).** o*

Na mesma data, também foi intimado a confirmar as divergências de classificação fiscal dos AMPLIFICADORES DE RADIOFREQUÊNCIA, de média e alta frequência (514 itens), classificados na Tabela de Incidência do IPI, até 31/12/2006 no código 8543.89.13, Ex 01 e a partir de 01/01/2007 no código 8543.70.13, Ex 01 com as variações de item e subitem conforme

o tipo de aparelho, tributados à alíquota de 20%. As saídas de alguns produtos foram efetuadas ERRONEAMENTE, no código 8518.40.00, com alíquota de 15%, 8543.89.19 e 8543.89.99, (10%) e em outros códigos e alíquotas (anexo2), conforme fica evidenciado pelas normas de classificação fiscal de mercadorias e também pelas entradas efetuadas juntamente com as Declarações de Importação (DI). Saliento que no código 8518.40.00 da TIPI estão classificados os amplificadores elétricos de ÁUDIO FREQUÊNCIA, que não corresponde aos produtos importados pelo estabelecimento.

Em 13/09/2010, justificando os procedimentos adotados em relação ao item 1 e 2 do Termo de Intimação, a empresa assim se manifesta:

*“Item 1 — Aplicação equivocada do Código e conseqüentemente da alíquota do IPI nos produtos descritos como "aparelhos de recepção e transmissão ou regeneração de voz, imagem ou outros dados” informamos que no presente caso **houve erro de digitação no momento da utilização do código**". e, "Item 2 — Aplicação equivocada do Código e conseqüentemente da alíquota do IPI nos produtos descritos como 'Amplificadores de radio frequência, de média e alta frequência” **informamos que no presente caso igualmente houve erro de digitação no momento da utilização do código**".*

Assim, o contribuinte confirma a utilização INCORRETA da classificação fiscal e conseqüentemente da alíquota do IPI nas saídas dos produtos aparelhos de recepção e transmissão ou regeneração de voz, imagem ou outros dados e dos Amplificadores de radio frequência, de média e alta frequência (fls. 28 a 30).

Em 25/10/2010, em diligência realizada na empresa FENÍCIA ASSESSORIA E COMERCIO EXTERIOR LTDA., CNPJ 04.185.068/0001-43 (fls. 66 a 69), empresa que atua como despachante aduaneiro da REYC COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA., foi obtido planilha excel (fl. 70), com todos os produtos importados pela fiscalizada, inclusive com detalhamento das classificações fiscais, as quais foram embasadas em esclarecimentos sobre os produtos importados prestados em reuniões com o engenheiro da NET (Sr. Cruz), registrado em coluna específica na referida planilha.

No mesmo CD, constam todas importações efetuadas pela REYC nos anos de 2006 a 2009, obtidas junto ao SISCOMEX (fl. 70).

Assim, esta fiscalização constatou ERROS DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL E/OU ALÍQUOTAS, em 4.701 itens de nota. fiscais de saídas, os quais apresentavam divergências entre a classificação fiscal registrada nas Declarações de Importações e a constante nas notas fiscais de saídas.

Da análise efetuada por esta fiscalização, a classificação correta para os referidos itens selecionados é a constante na coluna "NCM Rec Fed" e respectivas alíquotas "Aliq Rec Fed% as quais

foram adotadas pelo contribuinte nas importações, conforme consta nas Declarações de Importações e nas notas fiscais de entradas, classificadas com base nas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH) — Regra Geral 1 (textos das posições) e 6 (textos das subposições), Regra Geral Complementar (RGC) 1 (textos dos itens e subitens), da Tarifa Externa Comum/TEC e Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH).

Saliento que esta fiscalização efetuou o levantamento com base:

a) nos arquivos digitais de notas fiscais de entradas e saídas apresentados pela empresa, com a respectiva descrição dos produtos;

b) na planilha excel apresentada pela empresa FENÍCIA ASSESSORIA E COMERCIO EXTERIOR LTDA., CNPJ 04.185.068/0001-43, em diligência realizada na empresa (fl. 70), à qual é despachante aduaneiro nas importações efetuadas pela REYC COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.;

c) nos arquivos das importações obtidos no SISCOMEX, dos anos de 2006 a 2009, realizados pela empresa;

d) nos esclarecimentos prestados pela Sra. Ivete Loeser Grazziotin, sócia da empresa FENÍCIA ASSESSORIA E COMERCIO EXTERIOR LTDA., CNPJ 04.185.068/0001-43, despachante aduaneiro da empresa ora fiscalizada, pelo Sr. Fabiano de Melo, funcionário da ORSILOG, em visita ao depósito de empresa REYC COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA., e pelas informações apresentadas pela empresa em resposta aos Termos de Intimação.

*Assim, a empresa foi intimada em 28/10/2010 (fls. 58 a 60) a confirmar os dados selecionados através dos arquivos digitais, confrontando com as notas fiscais (4.701 itens de notas fiscais de saídas), **apresentando, se fosse o caso as notas fiscais complementares com as diferenças de alíquota, devoluções de mercadorias e/ou outras justificativas.***

Após pedido de prorrogação de prazo, que foi concedido por esta fiscalização até 16/11/2010 (fl. 61), ainda que dos 4.701 itens de notas fiscais de saídas selecionados, já haviam sido conferidos pelo contribuinte (522 + 514 = 1.036 itens), referentes a intimação datada de 02/09/2010, a empresa se manifesta no seguinte sentido:

"Em uma verificação por amostragem junto aos relatórios de movimentações de notas fiscais, cujos critérios foram as alíquotas divergentes e os maiores valores de Base de Cálculo do IPI, verificou-se que as divergências apresentadas entre o anexo 1 e as notas fiscais emitidas ocorrem em função de problemas técnicos no software utilizado para emissão das notas fiscais."

Mais uma vez a empresa confirma ERRO NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL E/OU ALÍQUOTA, dos itens de notas fiscais selecionados por esta fiscalização.

Dos 4701 itens de notas fiscais de saídas foram excluídas as devoluções e lançamentos suplementares de IPI apresentadas pelo contribuinte, em resposta aos Termos de Intimação de 26/10/2010 e 28/10/2010, restando pois 4.692 itens de notas fiscais de saídas com erro de classificação fiscal e/ou alíquota.

Desta forma, considerando que a empresa não lançou e/ou lançou a menor o IPI a qual estava sujeita nos anos calendários de 2006 a 2009, esta fiscalização está lançando de ofício através de auto de infração, por infringência ao disposto nos artigos 15, 16, 17, 122, 123, inciso I, alínea "b" e inciso II, alínea "c", 127 e 130, do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/02) e Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH) — Regra Geral 1 (textos das posições) e 6 (textos das subposições), Regra Geral Complementar (RGC) 1 (textos dos itens e subitens), da Tarifa Externa Comum/TEC e Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH).

Foi elaborado o "DEMONSTRATIVO DE DIFERENÇAS DO IPI A LANÇAR", onde estão detalhados o período de apuração, data de emissão, data de saída, número da nota fiscal, CFOP, código do produto, descrição dos produtos, classificação fiscal constante na nota fiscal, Base Cálculo do IPI, alíquota do IPI da nota fiscal, IPI destacado pelo contribuinte, NCM Rec Fed, Aliq Rec Fed, IPI devido Rec Fed (= baseIPI X Aliq Rec Fed) e Diferença do IPI.

O "DEMONSTRATIVO DE DIFERENÇAS DO IPI A LANÇAR", contendo 218 páginas, encontra-se no CD — (fl. 284), em arquivo pdf, sendo entregue, nesta data, uma cópia ao contribuinte.

O resumo das diferenças do IPI, por período de apuração estão demonstrados na planilha abaixo:

(...)

Os saldos entre débitos e, créditos estão detalhados no Demonstrativo de Reconstituição da Escrita Fiscal (fls. 285 a 288).

Anexei cópia de notas fiscais de entradas e de saídas, das Declarações de Importações, das faturas comerciais obtidas junto ao contribuinte, a fim de evidenciar os procedimentos adotados pelo contribuinte (fls. 71 a 283).

5) CRÉDITO TRIBUTÁRIO

O crédito tributário constituído no montante de R\$ 22.956.528,10 (...), foi formalizado através do PROCESSO Nº 11516.003940/2010-47 e seguintes demonstrativos:

5.1) *Demonstrativo de Débitos Apurados - IPI Não Lançado (fls. 289 e 290);*

5.2) *Demonstrativo de Apuração do IPI (fls. 291 e 292);*

5.3) *Demonstrativo de Apuração de Diferenças a Cobrar (fls. 292-verso a 294)*

5.4) *Demonstrativo de Multa e Juros de Mora do IPI (fls. 295 e 296).*

Dando por encerrados os trabalhos, estou devolvendo, nesta data, no estado em que foram recebidos, todos os livros e documentos utilizados na presente fiscalização.”

Em razão desses fatos a d. Fiscalização acusa infringência aos artigos capitulados no AI, considerando devidos, além do principal e os Juros à taxa SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, e a multa de 75%, capitulada no art. 80, inc. I da Lei 4.502/64, com redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, pelo art. 13 da MP nº 305/07 e art. 13 da Lei nº 11.488, de 15.06.2007.

Por seu turno a r. decisão recorrida fls. 614/619 da 8ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP, houve por bem considerar “procedente” o lançamento original de IPI, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01 /01 /2006 a 31/10/2009

APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA MENOR QUE A DEVIDA.

Aplicação de alíquota do imposto, menor do que a devida, por erro de classificação fiscal dos produtos, justifica o lançamento de ofício da diferença, com os respectivos acréscimos legais.

EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL.

O estabelecimento importador de produtos de procedência estrangeira que dá saída a esses produtos equipara-se a estabelecimento industrial, estando sujeito à obrigação principal, que consiste no pagamento do tributo, e às obrigações acessórias, consistentes, por exemplo, na emissão de notas fiscais com o lançamento do IPI e na escrituração de livros fiscais.

MULTA DE OFICIO. FALTA DE LANÇAMENTO. LEGALIDADE.

A multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado é aplicada no percentual determinado expressamente em lei.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/10/2009

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as argüições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REPERCUSSÃO LEGAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo, sendo que eventuais irregularidades encontradas em sua expedição ou prorrogação em nada abalam a legitimidade do crédito tributário constituído.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS FORA DE PRAZO.

Sob pena de preclusão temporal, o momento processual para o oferecimento da impugnação, ou da manifestação de inconformidade, é o marco para apresentação de provas e alegações com o condão de modificar, impedir ou extinguir a pretensão fiscal, consideradas as exceções previstas no estatuto processual tributário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Nas razões de Recurso de Voluntário (fls. 625/646) oportunamente apresentadas a ora Recorrente sustenta a insubsistência do lançamento e da r. decisão de 1ª instância que o manteve tendo em vista: a) Considerando que o fundamento do lançamento impugnado, constitui na análise de notas fiscais de entradas e saídas, bem como declarações de importação, relação de produtos, descrição, classificação e alíquotas, e que essas informações foram requeridas e entregues para a fiscalização por conta do "Termo de Início de Ação Fiscal" e "intimação" baseado no já extinto MPF-D 09.2.01.00-2009-00414-8, o lançamento impugnado não está apto, na forma como constituído, para produzir efeitos juridicamente válidos; b) A adoção pura e simples de uma premissa, estendo-a a milhares de itens, sem a individualização de cada item e sem o apontamento e fundamento que indique porque a posição adotada na entrada é correta e a da saída é errada não é medida apta e juridicamente válida para produzir efeitos; c) O critério adotado pela fiscalização não reflete a verdade material, uma vez que não foram carreados ao processo elementos objetivos que indiquem estarem, as classificações tarifárias adotadas nas entradas 100% corretas e, por conseguinte, as de saída 100% erradas; d) A divergência de classificação tarifária entre as entradas e saídas não implica, necessariamente, na tributação a menor das saídas respectivas. Em um breve cotejo nas operações realizadas no mês de janeiro de 2006, período inicial da fiscalização, da conta de que várias notas fiscais de saída tiveram a classificação divergente da utilizada na entrada, porém, desta feita, valendo-se de alíquotas de saída maior do que as de entrada. Por essa razão, o lançamento efetivado pela fiscalização considerando apenas os débitos a menor é totalmente inconsistente, pois apuração gera crédito tributário a maior que o devido, acarretando uma irregular apuração do crédito tributário; e) A exiguidade de tempo para a apresentação da impugnação não permitiu a apuração completa de todos os débitos a maior que deixaram de ser indicados pela fiscalização. Sendo assim, protesta pela concessão (trinta dias) de dilação probatória e juntada ao processo das informações; f) A COSIT e a COANA, tem reiteradamente se manifestado no sentido de que se do erro de classificação tarifária resultar o recolhimento a menor de tributos, desde que a mercadoria esteja perfeitamente descrita e

presente a boa-fé do contribuinte, afasta-se a multa de ofício; g) Não há incidência do IPI na saída dos produtos do estabelecimento da impugnante. Tributar a fase de revenda no mercado interno, que se segue à importação das mercadorias industrializadas, somente seria possível se verificada, de fato, alguma das hipóteses taxativas do parágrafo único do art. 46 do CTN, relativamente à atividade do importador. Do contrário, como se verifica in casu, se está diante de uma exigência ilegítima e ilegal do imposto, que viola os princípios da isonomia e da competência tributária. Acrescenta, ainda, que o Judiciário tem-se posicionado a favor da sua tese.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e, no mérito não merece provimento.

Preliminarmente rejeito as preliminares de nulidade do AI por suposta irregularidade no MPF e cerceamento de defesa relativamente às provas, já repelidas com vantagem pela r. decisão recorrida, cujos fundamentos, por amor à brevidade adoto como razões de decidir.

No mérito, desde logo anoto que, ao contrário do que sustenta a Recorrente, nos expressos termos da legislação de regência, o *fato gerador* do IPI *ocorre*, tanto no “*desembarço aduaneiro*” de produto industrializado importado (arts. 46, inc. I e 51 inc. I do CTN, art. 2º, inc. I e §§ 2º e 3º da Lei nº 4.502 de 30/11/64), quanto na *subseqüente saída do produto recém nacionalizado* pelo respectivo estabelecimento importador (arts. 46, inc. II e 51 inc. II do CTN, art. 2º, inc. II da Lei nº 4.502 de 30/11/64) que, nesta última hipótese *equiparase a estabelecimento produtor para fins de incidência do IPI na operação interna* (art. 4º incs. I e II da Lei nº 4.502 de 30/11/64), assim *como suas filiais que exerçam comércio de produtos importados*, e portanto estão “obrigados ao pagamento do imposto”, como contribuintes originários “em relação aos produtos tributados que, real ou fictamente, saírem de seu estabelecimento” (art. 35, inc. I, alínea “a” da Lei nº 4.502 de 30/11/64), cuja “importância “a recolher será o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada mês, diminuído do montante do imposto relativo aos produtos nele entrados, no mesmo período (cf. art. 25 da Lei nº 4.502 de 30/11/64).

Como é curial a classificação de produtos deve ser efetuada com estrita observância das Notas da TIPI e das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) (cf. arts. 15 e 16 do RIPI/02), donde decorre que tratando-se de produtos importados destinados à *revenda sem qualquer processo de industrialização* que modificasse suas características (art. 4º do RIPI/02), é evidente que a *classificação fiscal* dos referidos produtos importados *permanece inalterada*, desde o *despacho aduaneiro* que os liberou na Alfândega, seja na conseqüente *entrada* no estabelecimento importador, seja ainda por ocasião das *subseqüentes saídas* destinadas a consumo, não sendo lícito nem ao Fisco, nem ao contribuinte, alterar os critérios

jurídicos de classificação utilizados no desembaraço aduaneiro (cf. arts. 145, 146 e 149 do CTN; cf. tb. Ac. STF nº. RE nº 104.226-SC in RTJ 113/908).

Nessa ordem de idéias, no caso concreto, trata-se de revisão de auto-lançamentos, diante do comprovado e incontroverso *erro de fato ou inexatidão material* contidos nas notas fiscais de saída da Recorrente quanto a elemento definido na legislação tributária como sendo de *declaração obrigatória* (cf. arts. 147, § 2º e 149 incs. IV e V do CTN; arts. 316, inc. IV, alínea “c” e 319, inc. VIII do RIPI/02), vez que nas subseqüentes saídas de produtos importados de seu estabelecimento, a Recorrente confessadamente *alterou a classificação fiscal* utilizada no *desembaraço aduaneiro* e na *entrada de produtos* importados em seu estabelecimento, consignando nas notas fiscais de saída, valores de IPI à alíquota menor.

Realmente, do TVFE anexo ao AI (fls. 301/304) verifica-se que a Recorrente *confirma a ocorrência dos erros de fato* procurando justificá-los como “*erros de digitação no momento da utilização do código*” e “*problemas técnicos no software utilizado para emissão das notas fiscais*”, sendo certo que a d. Fiscalização da DRF de Florianópolis robustece a comprovação da infração não só com as declarações da própria Recorrente, mas cuidou de *regularizar* as operações de importação com base nas DIs e informações complementares da firma que efetuou os respectivos despachos aduaneiros, tal como descrito no TVFE nos seguintes termos:

“Em 13/09/2010, justificando os procedimentos adotados em relação ao item 1 e 2 do Termo de Intimação, a empresa assim se manifesta:

*“Item 1 — Aplicação equivocada do Código e conseqüentemente da alíquota do IPI nos produtos descritos como "aparelhos de recepção e transmissão ou regeneração de voz, imagem ou outros dados" **informamos** que no presente caso **houve erro de digitação no momento da utilização do código**". e, "Item 2 — Aplicação equivocada do Código e conseqüentemente da alíquota do IPI nos produtos descritos como 'Amplificadores de radio frequência, de média e alta frequência" **informamos** que no presente caso **igualmente houve erro de digitação no momento da utilização do código**".*

*Assim, o contribuinte confirma a utilização **INCORRETA** da classificação fiscal e conseqüentemente da alíquota do IPI nas saídas dos produtos aparelhos de recepção e transmissão ou regeneração de voz, imagem ou outros dados e dos **Amplificadores de radio frequência, de média e alta frequência** (fls. 28 a 30).*

*Em 25/10/2010, em diligência realizada na empresa **FENÍCIA ASSESSORIA E COMERCIO EXTERIOR LTDA.**, CNPJ 04.185.068/0001-43 (fls. 66 a 69), empresa que atua como **despachante aduaneiro** da **REYC COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, foi obtido planilha excel (fl. 70), com todos os produtos importados pela fiscalizada, inclusive com detalhamento das classificações fiscais, as quais foram embasadas em esclarecimentos sobre os produtos importados*

prestados em reuniões com o engenheiro da NET (Sr. Cruz), registrado em coluna específica na referida planilha.

No mesmo CD, constam todas importações efetuadas pela REYC nos anos de 2006 a 2009, obtidas junto ao SISCOMEX (fl. 70).

Assim, esta fiscalização constatou ERROS DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL E/OU ALÍQUOTAS, em 4.701 itens de nota. fiscais de saídas, os quais apresentavam divergências entre a classificação fiscal registrada nas Declarações de Importações e a constante nas notas fiscais de saídas.

Da análise efetuada por esta fiscalização, a classificação correta para os referidos itens selecionados é a constante nas coluna "NCM Rec Fed" e respectivas alíquotas "Aliq Rec Fed% as quais foram adotadas pelo contribuinte nas importações, conforme consta nas Declarações de Importações e nas notas fiscais de entradas, classificadas com base nas Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH) — Regra Geral 1 (textos das posições) e 6 (textos das subposições), Regra Geral Complementar (RGC) 1 (textos dos itens e subitens), da Tarifa Externa Comum/TEC e Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH).

Saliento que esta fiscalização efetuou o levantamento com base:

a) nos arquivos digitais de notas fiscais de entradas e saídas apresentados pela empresa, com a respectiva descrição dos produtos;

*b) na planilha excel apresentada pela empresa **FENÍCIA ASSESSORIA E COMERCIO EXTERIOR LTDA.**, CNPJ 04.185.068/0001-43, em diligência realizada na empresa (fl. 70), à qual é despachante aduaneiro nas importações efetuadas pela **REYC COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.**;*

c) nos arquivos das importações obtidos no SISCOMEX, dos anos de 2006 a 2009, realizados pela empresa;

*d) nos esclarecimentos prestados pela Sra. Ivete Loeser Grazziotin, sócia da empresa **FENÍCIA ASSESSORIA E COMERCIO EXTERIOR LTDA.**, CNPJ 04.185.068/0001-43, despachante aduaneiro da empresa ora fiscalizada, pelo Sr. Fabiano de Melo, funcionário da **ORSILOG**, em visita ao depósito de empresa **REYC COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, e pelas informações apresentadas pela empresa em resposta aos Termos de Intimação.*

Assim, a empresa foi intimada em 28/10/2010 (fls. 58 a 60) a confirmar os dados selecionados através dos arquivos digitais, confrontando com as notas fiscais (4.701 itens de notas fiscais de saídas), apresentando, se fosse o caso as notas fiscais complementares com as diferenças de alíquota, devoluções de mercadorias e/ou outras justificativas.

Após pedido de prorrogação de prazo, que foi concedido por esta fiscalização até 16/11/2010 (fl. 61), ainda que dos 4.701 itens de notas fiscais de saídas selecionados, já haviam sido conferidos pelo contribuinte (522 + 514 = 1.036 itens), referentes a intimação datada de 02/09/2010, a empresa se manifesta no seguinte sentido:

"Em uma verificação por amostragem junto aos relatórios de movimentações de notas fiscais, cujos critérios foram as alíquotas divergentes e os maiores valores de Base de Cálculo do IPI, verificou-se que as divergências apresentadas entre o anexo 1 e as notas fiscais emitidas ocorrem em função de problemas técnicos no software utilizado para emissão das notas fiscais."

Mais uma vez a empresa confirma ERRO NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL E/OU ALÍQUOTA, dos itens de notas fiscais selecionados por esta fiscalização.

Dos 4701 itens de notas fiscais de saídas foram excluídas as devoluções e lançamentos suplementares de IPI apresentadas pelo contribuinte, em resposta aos Termos de Intimação de 26/10/2010 e 28/10/2010, restando pois 4.692 itens de notas fiscais de saídas com erro de classificação fiscal e/ou alíquota.

Desta forma, considerando que a empresa não lançou e/ou lançou a menor o IPI a qual estava sujeita nos anos calendários de 2006 a 2009, esta fiscalização está lançando de ofício através de auto de infração, por infringência ao disposto nos artigos 15, 16, 17, 122, 123, inciso I, alínea "b" e inciso II, alínea "c", 127 e 130, do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/02) e Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado (RGI/SH) — Regra Geral 1 (textos das posições) e 6 (textos das subposições), Regra Geral Complementar (RGC) 1 (textos dos itens e subitens), da Tarifa Externa Comum/TEC e Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH)."

Portanto, uma vez demonstrado, de um lado que se trata de *revisão de lançamento em hipótese legalmente autorizada* (cf. arts. 147, § 2º e 149 incs. IV e V do CTN; arts. 316, inc. IV, alínea "c" e 319, inc. VIII do RIPI/02), diante do comprovado e incontroverso *erro de fato ou inexatidão material* nas notas fiscais de saída da Recorrente quanto a elemento definido na legislação tributária como sendo de *declaração obrigatória* e, de outro lado, que a comprovada alteração da *classificação fiscal* utilizada no *desembarço aduaneiro* e na *entrada de produtos* importados em seu estabelecimento, *resultou na falta de lançamento e recolhimento* do IPI consignando nas notas fiscais de saída, cujos valores de IPI foram *lançados e recolhidos* no período excogitado à *alíquota menor*, resta evidente a *subsistência* do presente lançamento.

No que toca à multa de ofício capitulada no artigo 80 da Lei nº 4.502/64, não comporta mitigação ou redução e expressamente prevê a infração de "falta de recolhimento do imposto lançado", impondo a multa de 75% sobre o "valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido", que é exatamente a hipótese dos autos, nos quais, o imposto deixou de ser regularmente lançado e recolhido, em razão do erro de classificação confessadamente cometido nas notas fiscais de saída.

No que toca à *incidência dos acréscimos moratórios* calculados à TAXA SELIC, também são devidos, como expressamente admite a Jurisprudência do E. STJ que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento, como se pode ver das seguintes ementas:

“TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INOCORRÊNCIA.

(...)

5. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado no Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

6. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, (...) , deve incidir a partir de 01/01/96.

7. Recurso especial da Fazenda Estadual provido.

8. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp. nº 691025-MG, Reg. nº 2004/0131305-2, em sessão de 11/04/06, Rel. Min. ELIANA CALMON, publ. in DJU de 23.05.2006 p. 140)

“TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: EREsp 418940/MG, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 09.12.2003; REsp 552049/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 27.06.2005; REsp 586219 / MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento.” (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Bem. Div. no REsp. nº 623822-PR, Reg. 2005/0018740-6, em sessão de 24/08/2005, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 12.09.2005 p. 200)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. DÉBITO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. *É legal a aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento.*

2. *Na linha de orientação desta Corte Superior, a SELIC, além de ser utilizada como índice de correção monetária e de juros moratórios em relação aos tributos federais (Lei 9.250/95), deve ser aplicada também na correção dos tributos estaduais, nas hipóteses em que haja lei estadual autorizando a sua incidência.*

3. *Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem.*

4. *Embargos de divergência providos.” (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Em. Div. no REsp nº 426967-MG, Reg. 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, Rel. Min. DENISE ARRUDA, publ. in DJU de 04.09.2006 p. 218)*

Não se justifica assim a reforma da r. decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que tanto na fase instrutória, como na fase recursal, a ora a Recorrente não apresentou nenhuma evidencia concreta e suficiente para descaracterizar o erro de classificação confessadamente cometido nas notas fiscais de saída.

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário mantendo no mérito a r. decisão recorrida.

É como voto

Sala das Sessões, em 25 de setembro de 2012.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA em 09/10/2012 12:23:57.

Documento autenticado digitalmente por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA em 09/10/2012.

Documento assinado digitalmente por: GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO em 18/10/2012 e FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA em 09/10/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 21/02/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP21.0220.08450.EH2U

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
C4D5DAED3100069C93EF915B923EC69684A90EF9**