



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

Processo nº 11516.722586/2015-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-005.147 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrente DEIL MINERAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2012 a 31/10/2014

NULIDADE DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

É nulo o acórdão de primeira instância que não enfrenta os temas, questionados pelos responsáveis solidários, caracterizando preterição do direito de defesa.

Processo Anulado. Aguardando Nova Decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular o acórdão recorrido, para que sejam apreciadas as impugnações dos responsáveis tributários às e-fls. 463 e seguintes.

(assinatura digital)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinatura digital)

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza - Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, José Renato Pereira de Deus, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Jorge Lima Abud, Diego Weis Júnior e Walker Araujo.

Relatório

Trata-se de auto de infração para lançamento do IPI, no qual a partir do Termo de Ciência e Verificação Fiscal, retiram-se os seguintes fatos, fls.10 e seguintes¹:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 05.1.03.00-2015-00052-4, realizei a fiscalização do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no contribuinte acima identificado, em relação às aquisições de embalagens da empresa INPLAC INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S.A., CNPJ nº 82.956.889/0001-40, abrangendo em relação a este tributo o período de janeiro de 2012 a dezembro de 2014, tendo verificado, por amostragem e apurado o seguinte:

1) Em procedimento fiscal, foi identificado a saídas de embalagens do estabelecimento da empresa INPLAC INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S.A, para a fiscalizada acima identificada, com o benefício da suspensão do IPI, conforme estabelece o artigo 29, da Lei nº 10.637/2002, com alteração da lei nº 10.684/2003.

2) Em 18/02/2015 a empresa INPLAC INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S.A foi intimada (doc. INTIMAÇÃO Nº 06 INPLAC) a fornecer as cópias das Declarações dos adquirentes de mercadorias, prevista no inciso II, do § 4º, do artigo 46 do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010 - RIPI/2010 (II - declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atendem a todos os requisitos estabelecidos para adquirir os insumos com suspensão do IPI - Lei no 10.637, de 2002, art. 29, § 7º, inciso II).

(...)

4) AQUISIÇÃO DE INSUMOS (EMBALAGENS) PELA FISCALIZADA, SEM CUMPRIR AS CONDIÇÕES DA LEGISLAÇÃO DO IPI PARA USUFRUIR DA SUSPENSÃO DO IPI.

O estabelecimento da empresa acima identificada adquiriu embalagens da empresa INPLAC INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S.A, com a suspensão do IPI, com fundamento no artigo 29, da Lei nº 10.637/2002 e alterações da lei nº 10.684/2003. Conforme será demonstrado a seguir, a fiscalizada NÃO cumpriu os requisitos estabelecidos pela legislação tributária do IPI, para usufruir do referido benefício.

(...)

Conforme demonstro a seguir, o estabelecimento industrial ora fiscalizado, NÃO apresentou receita bruta decorrente dos produtos listados no caput do artigo 29 da Lei nº 10.637/2002, superior a 60% de sua receita bruta total no mesmo período, razão pela qual, não cumpriu as condições para usufruir da suspensão do IPI.

A DEIL MINERACAO LTDA, CNPJ nº 34.309.518/0001-23, industrializa em quase sua totalidade calcário dolomítico, das

¹ Todas as páginas, referenciadas no voto, correspondem ao e-processo.

posições 2518 e 2522 (posições NÃO contempladas no caput do art. 29 da Lei nº 10.637/2002 com o benefício da suspensão do IPI), conforme quadro abaixo das vendas por ano, NCM e valor dos anos-calendários de 2011, 2012 e 2013:

(...)

Além disso, em todas as notas fiscais das embalagens adquiridas pela fiscalizada da empresa INPLAC, consta na descrição das mercadorias como sendo “SACO VALVULADO MULTPLAC - IMPRESSO-CALCÁRIO PURO CAL 50KG (FAIXA C)), conforme quadro abaixo, comprovando que a destinação dos produtos os quais seriam aplicadas as embalagens eram basicamente CALCÁRIO, das posições 2518 e 2522, cujos códigos na TIPI NÃO estão contempladas no caput do art. 29 da Lei nº 10.637/2002 com o benefício da suspensão do IPI. O único produto do capítulo 25 da TIPI contemplado com a suspensão do IPI é o sal do código 2501.00.

(...)

Assim ficou demonstrado, que o estabelecimento industrial adquirente das embalagens, ora fiscalizado, não possui receita bruta superior a 60%, do total da receita no mesmo período, dos produtos com o benefício da SUSPENSÃO DO IPI, listados no caput do artigo 29, da Lei 10.637/2002 (dos produtos classificados na TIPI, nos Capítulos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23 (exceto códigos 2309.10.00 e 2309.90.30 e Ex-01 no código 2309.90.90), 28, 29, 30, 31 e 64, no código 2209.00.00 e 2501.00.00, e nas posições 21.01 a 21.05.00).

Analizando as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJs de 2012, 2013 e 2014) e os CFOPs e Clientes das notas fiscais de vendas constatei que a fiscalizada, também NÃO é Pessoa Jurídica preponderantemente exportadora.

*Conclui-se pois, pelo acima exposto, que as embalagens adquiridas pela fiscalizada, devem ser tributadas, sendo exigido o IPI devido e penalidades cabíveis do **RECEBEDOR DOS PRODUTOS**, por emprego em produtos diferentes dos que condicionaram a suspensão (inciso I, do § 2º c/c § 1º, do artigo 42 do RIPI/2010), conforme estabelecem os artigos 40 a 42 do RIPI/2010 abaixo transcritos.*

(...)

5) MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A fiscalizada apresentou, referente aos anos de 2011, 2012 e 2013, DECLARAÇÃO ao vendedor das embalagens INPLAC INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S/A, informando que atende aos requisitos estabelecidos no caput do artigo 29 e § 2º (e/ou § 3º), da Lei nº 10.637/2002 e dos artigos 17, 19, 23 e 24 da Instrução Normativa da SRF nº 948/2009, e que, também não se enquadra

no "SIMPLES". Declara que no anos-calendário 2011, 2012 e 2013 industrializou carbonato de cálcio, do código da TIPI 2836.50.00, tendo nos referidos anos, auferido receita bruta decorrente das operações com os produtos citados, superior a 60% (e/ou exportou mais de 80%), da receita bruta total no mesmo período.

Como se observa, no período fiscalizado o contribuinte reiteradamente apresentou

*Declarações falsas ao vendedor, pois a receita da venda de produtos beneficiados com a suspensão do IPI, previstos **no caput do art. 29 da Lei nº 10.637/2002, NÃO** era superior a 60% à receita total do mesmo período, conforme demonstrado acima, no item 4 deste termo.*

Houve termo de sujeição passiva solidária, atribuindo responsabilidade solidária aos sócios: Mariah de Meirelles Fonseca, Darkson de Meirelles Fonseca, Marcos de Meirelles Fonseca, Marcelo de Meirelles Fonseca e Dilson Jatahy Fonseca Júnior, fls. 424, com as respectivas notificações, fls. 433, 439, 445, 451 e 457.

A contribuinte apresentou impugnação, onde alegou em síntese, fls. 497 e seguintes:

1. A contribuinte afirma que tem como objetivo a exploração de pesquisa, lavra, beneficiamento, industrialização de minérios. Entre as suas atividades, encontra-se a fabricação de produto destinado a corrigir o solo, possuindo entre seus clientes diversas empresas e agricultores, que executam justamente serviços de correção de solo para plantio;

2. Ela destaca que vende para os seus clientes produtos conhecidos no mercado agrícola como calcário puro, mas que, em sua composição química, possui de forma preponderante óxido de cálcio, com teor de 29% (pela própria embalagem, pode-se constatar que o óxido prepondera) e óxido de magnésio com teor de 19%;

3. Afirma que o entendimento da União é precipitado, pois ela entendeu a partir do estampado nas embalagens com o nome "calcário puro", que tal produto não se enquadraria nas hipóteses de suspensão, como se tal informação pudesse suplantar os elementos intrínsecos do produto, resultantes do próprio processo de industrialização;

4. Assim, descreve em linhas gerais, que o produto que ela fornece é conhecido popularmente como calcário puro (exatamente como consta anexa na embalagem), mas tal denominação é mera nomenclatura utilizada para tratar a matéria-prima (resultante da industrialização do carbonato de cálcio), que regula o pH do solo e o torna adequado para a plantação, apresentando-se como um corretivo do solo e cita solução de consulta, expressando que não se pode concluir o produto pela embalagem;

5. Descreve que o emprego do produto na correção do solo não se comporta isoladamente o carbonato de cálcio, mas sim a sua mistura adequada (exatamente o processo de fabricação que pratica a Impugnante), de forma que a embalagem que serve para a venda do carbonato de cálcio, por este ser o produto preponderante, deve ter reconhecido o direito à suspensão do IPI. Afinal, o carbonato de cálcio - produto que se encontra na posição 2836.50.00 da Tabela do TIPI (TIPI) - está expressamente identificado pelo art. 29 da Lei nº 10.637/2002;

6. Pautada na premissa de que, com relação à Tabela do IPI, fixou-se o entendimento de que "a posição mais específica prevalece sobre a mais genérica e os produtos que possam ser enquadrados em mais de uma posição específica devam ser classificados pela sua característica essencial" a Impugnante entendeu que, em razão da preponderância e essencialidade do carbonato de cálcio, as embalagens adquiridas deveriam ter a suspensão do IPI, na forma do art. 29 da Lei nº 10.637/2002;

7. Ela relata que, em momento algum, a fiscalização a intimou para descrever o produto que iria nas embalagens e pleiteia a realização de perícia;

8. Invoca a responsabilidade subsidiária da fabricante das embalagens, a empresa INPLAC, pois afirma que ela produzia o rótulo da embalagem;

9. Discorre sobre a inadequação da multa de 150%.

Os responsáveis solidários apresentaram impugnação, fls. 463 e seguintes, onde alegaram em síntese:

1. Afirmam que não houve declaração falsa, que, em linhas gerais, o produto fornecido pela empresa, da qual os impugnantes são sócios, é popularmente conhecido como calcário puro (exatamente como consta na anexa embalagem). No entanto, esta é uma mera nomenclatura utilizada para tratar a matéria-prima (resultante da industrialização do carbonato de cálcio) que regula o pH do solo e o torna útil para plantação, configurando-se como uma espécie de corretivo do solo;

2. Que em relação ao crime de fraude, destaca-se que o tipo previsto pelo art. 1º, da Lei nº 8.137/1990, não se enfeixa ao relato dos fatos descritos pela fiscalização, uma vez que não houve qualquer declaração falsa;

3. Que não houve dolo, fraude ou simulação, pois, a partir da foto em anexo, pela própria embalagem se pode constatar que o cálcio compõe sim o produto comercializado e de forma preponderante;

4. Cita uma série de precedentes do Carf quanto à redução da multa de 150% para 75%;

5. Invoca a responsabilidade subsidiária da fabricante das embalagens, a empresa INPLAC, pois afirma que ela produzia o rótulo da embalagem;

6. Solicita a limitação da responsabilidade tão somente ao diretor presidente.

Sobreveio, então, decisão da DRJ/Juiz de Fora, que considerou parcialmente procedente a impugnação para reduzir a multa de 150% para 75%, vide ementa:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI**

Período de apuração: 01/04/2012 a 31/10/2014

**DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DE SUSPENSÃO
DO IPI PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE
PELO PAGAMENTO DO TRIBUTOS.**

Produto saído do estabelecimento industrial com suspensão do IPI. Descumprimento das condições de suspensão pelo recebedor das mercadorias. Responsabilidade pelo pagamento do tributo deixado de ser lançado pelo remetente.

IPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Reza o §1º do art.30 do Decreto nº 70.235/72 que a Classificação Fiscal de produtos não constitui aspecto técnico, sendo o Auditor-Fiscal, conseqüentemente, agente competente para realizá-la, no transcurso dos procedimentos de fiscalização, por livre convicção fundamentada (art. 29, Decreto 70.235/72).

IPI. MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. NÃO CONSTATAÇÃO.

Na qualificação da multa, a intenção do legislador foi proteger o núcleo da obrigação tributária, qual seja o fato gerador a que se vincula todo o desdobramento jurídico que culminará com um direito creditório em favor do Erário Público. Ocultar o fato ou retardar o seu conhecimento significa omitir documentação base de ocorrência, deformar circunstâncias materiais ou a natureza do negócio jurídico praticado, não se enquadrando em tal perfil o erro na classificação fiscal dos produtos fabricados, com a conseqüente impossibilidade de fruição do benefício de suspensão do IPI nas aquisições de embalagens, que bem pode gerar agravamento, mas não qualificação. Aplicação da multa no percentual básico.

PERÍCIA

Perícia prescindível à classificação fiscal do produto. As provas juntadas aos autos, em especial documentos fiscais do contribuinte e do fornecedor de embalagens, bem como cópia digitalizada da própria embalagem do produto, possibilitam a conclusão quanto a classificação fiscal em questão.

A contribuinte irresignada apresentou Recurso Voluntário, fls. 565 e seguintes, onde repisou a argumentação da impugnação.

Não houve análise da impugnação dos responsáveis solidários por parte da DRJ/Juiz de Fora, tampouco sua intimação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Relatora.

1. Dos requisitos de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado de modo tempestivo, a ciência do acórdão ocorreu em **20 de abril de 2016**, fls. 616, e o recurso foi protocolado em **19 de maio de 2016**, fls. 618. Trata-se, portanto, de recurso tempestivo e de matéria que pertence a este colegiado.

2. Do acórdão da DRJ/Juiz de Fora

A partir da análise do acórdão da DRJ/Juiz de Fora, percebe-se que não houve por parte do julgador o conhecimento da impugnação, apresentada pelos responsáveis solidários, fls. 463 e seguintes, bem como não houve apreciação a respeito da referida impugnação. Nesse sentido, transcreve-se a seguinte legislação:

Decreto nº 70.235/1972

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Assim, houve preterição do direito de defesa, pois não houve a análise da impugnação, apresentada pelos responsáveis solidários, devendo ser considerada nula a decisão da DRJ/Juiz de Fora, e não podendo este colegiado apreciá-la sob pena de supressão de instância.

3. Conclusão

Pelo exposto, voto, em defesa do direito ao contraditório, no sentido de declarar nulo o acórdão recorrido, para que outro seja prolatado em devida forma e conteúdo, com a análise das alegações constantes da impugnação dos responsáveis solidários.

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza.