



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

**Processo n°** 11516.723692/2016-40  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-005.726 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de fevereiro de 2019  
**Matéria** IPI  
**Recorrente** KW FITNESS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do Auto de Infraçãoacórd, configura renúncia às instâncias administrativas no tocante à mesma matéria.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso, em razão da concomitância e na parte conhecida negar provimento.

(assinado digitalmente)  
Winderley Morais Pereira Presidente

(assinado digitalmente)  
Liziane Angelotti Meira

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D' Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Júnior, Marco Antônio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Morais Pereira (Presidente).

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do Acórdão nº. 15-44.231 - 4ª Turma da DRJ/SDR (fls. 3061/3090):

A Delegacia da Receita Federal em Florianópolis/SC opõe às folhas 3011/3020 embargos ao Acórdão DRJ/SDR nº 15-43.211, de 25 de agosto de 2017, sob o argumento de ser necessária a correção de inexatidão material, visto inexistir identidade entre a matéria discutida nas vias judicial e administrativa, tal como entendimento adotado no Acórdão objeto dos embargos. Incabível, assim, a renúncia à esfera administrativa, devendo-se apreciar integralmente a impugnação apresentada.

Por clareza, transcreve-se a seguir o relatório do voto que integra o Acórdão DRJ/SDR nº 15-43.211, de 25 de agosto de 2017:

*1. Cuida o presente processo da lavratura de Auto de Infração contra o Interessado em epígrafe, tendo sido constituído crédito tributário relativamente ao **Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI** no valor de R\$ 21.395.189,77, referente ao Período de Apuração de 01/01/2013 a 31/12/2013.*

*2. Acostado aos autos encontra-se o Relatório Fiscal, parte integrante e indissociável do referido Auto de Infração. Nele, registrou a Autoridade Tributária os fatos apurados, bem como as irregularidades encontradas, no exercício de sua competência legal, conferida pelo disposto na alínea "a" do inciso I do art. 6º da Lei n.º 10.593/2002. Eis o que consta, em síntese, no Termo de Verificação Fiscal:*

### *2. DESCRIÇÃO DOS FATOS VERIFICADOS E DAS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL APURADAS PELA FISCALIZAÇÃO*

*(...)*

#### *2.2 FATOS VERIFICADOS PELA FISCALIZAÇÃO RELACIONADOS AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PRINCIPAL E ACESSÓRIAS DO IPI*

*2.2.1 Ações Judiciais Ordinárias (Procedimento Comum) IPI - Justiça Federal em SC*

*2.2.2 Entrada de Produto Tributável no Estabelecimento Equiparado à Industrial*

*2.2.3 Saída de Produto Tributável do Estabelecimento Equiparado à Industrial*

*2.2.4 Escrituração Fiscal do IPI (RAIPI) - Apuração e Recolhimento do Imposto*

*2.2.5 DCTF - Declaração dos Débitos do IPI com Exigibilidade Suspensa*

*INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL APURADAS PELA FISCALIZAÇÃO*

*- Saída de Produto de Estabelecimento Equiparado à Industrial Lastreado em Nota Fiscal Eletrônica de Saída Sem o Lançamento do IPI com Exigibilidade Suspensa*

*- Valores (Créditos por Entradas x Débitos por Saídas) Referentes à Apuração do IPI com Exigibilidade Suspensa Não Registrados no Livro de Registro de Apuração do IPI (RAIPI)*

*- Falta de Declaração do IPI Com Exigibilidade Suspensa Correspondente aos Saldos Devedores Apurados pela FISCALIZAÇÃO através da Reconstituição da Escrita Fiscal*

*- Falta de Recolhimento do IPI Correspondente aos Saldos Devedores Apurados pela FISCALIZAÇÃO através da Reconstituição da Escrita Fiscal*

*2.2.1 Ações Judiciais Ordinárias (Procedimento Comum) IPI - Justiça Federal em SC*

*Processo nº: 5008893-30.2012.4.04.7208 - Justiça Federal em Itajaí (SC)*

*Autor: KW FITNESS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA*

*Processo nº: 5000212-29.2011.4.04.7201 - Justiça Federal em Joinville (SC)*

*Autores: AC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA E ASCENSUS COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA*

*Nos exames e verificações fiscais realizados ao amparo da AÇÃO FISCAL, a FISCALIZAÇÃO verificou que os fatos relacionados ao descumprimento das obrigações tributárias principal e acessórias estabelecidas na legislação do IPI, por parte da FISCALIZADA, resultaram dos efeitos provocados por duas ações judiciais ordinárias: uma proposta pela própria FISCALIZADA, através do seu Estabelecimento Matriz, e, a outra, pelas empresas AC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e ASCENSUS COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA.*

*Por esta razão, a FISCALIZAÇÃO entendeu ser necessário tecer alguns comentários relacionados aos fatos verificados, a respeito da controvérsia jurídica sobre a tributação do IPI por estabelecimentos equiparados a industrial, incidente nas saídas de produtos importados, em etapa (operação) posterior e subsequente ao desembaraço aduaneiro de produtos oriundos do*

*Exterior, importados por conta e ordem de terceiros ou sob encomenda, através de empresa (pessoa jurídica) importadora.*

*No dia 06/07/2011, a então empresa AC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e a empresa ASCENSUS COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA, propuseram na Justiça Federal em Joinville (SC), Ação Ordinária com pedido antecipado de tutela (DOC.018), objetivando "um provimento jurisdicional que declarasse o direito de recolherem o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI exclusivamente na ocasião do desembaraço aduaneiro, afastando a aplicação do artigo 46, II, do CTN e do art. 9º, I, do Decreto n. 7.212/2010 (...)"*

*(...)*

*Portanto, as empresas AC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA E ASCENSUS COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA, adquiriram em juízo e de forma definitiva, o direito de não recolherem o IPI incidente sobre a saída de seus estabelecimentos, de produtos industrializados importados para comercialização por conta própria, por encomenda, ou, por conta e ordem de terceiros.*

*No dia 28/09/2012, a FISCALIZADA através de seu Estabelecimento Matriz, propôs na Justiça Federal em Itajaí (SC), Ação Ordinária com pedido antecipado de tutela (DOC.019), objetivando "afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) por ocasião da revenda de produtos importados no mercado interno".*

*(...)*

*Desse modo, fundamentada em entendimento do Tribunal a respeito da impossibilidade de conhecer "qualquer irrisignação que tenha por objeto matéria já pacificada em recurso julgado pelo procedimento previsto (...) ou afetada para julgamento segundo esse rito deve ser devolvida aos tribunais locais", a Ministra Relatora entendeu que não seria possível ter conhecido do Recurso Especial interposto pela FISCALIZADA e do Agravo Regimental interposto pela União Federal, e assim decidiu novamente:*

*"(...) Ante o exposto, torno sem efeito a decisão de fls. 249/253e, julgo prejudicado o presente Agravo Regimental e determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que após a publicação do acórdão a ser proferido nos Embargos de Divergência 1.403.532/SC, o presente Recurso Especial tenha o seguimento negado, caso o acórdão recorrido esteja em conformidade com a orientação firmada pelo STJ, ou para que ele seja provido, conforme o caso, se o acórdão recorrido divergir do entendimento nesta Corte Superior de Justiça (...)"*

*Portanto, a FISCALIZADA perdeu direito que havia lhe sido conferido através da tutela antecipada obtida judicialmente em*

*1º grau de jurisdição, de não recolher o IPI incidente sobre a saída de seus estabelecimentos, de produtos industrializados de procedência estrangeira, adquiridos através de operações de importação por encomenda ou por sua conta e ordem, realizadas por intermédio de empresas (pessoas jurídicas) importadoras.*

*Ressalta-se que as empresas AC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA E ASCENSUS COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA estavam equiparadas a estabelecimento industrial, na condição de estabelecimento importador de produtos de procedência estrangeira que dão saída destes mesmos produtos (RIPI/2010, Art. 9º, inciso I), ao passo que a FISCALIZADA estava equiparada a estabelecimento industrial, na condição de estabelecimento atacadista que adquire produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de empresas (pessoas jurídicas) importadoras (RIPI/2010, Art. 9º, inciso IX).*

*(...)*

#### *2.2.2 Entradas de Produto Tributável no Estabelecimento Equiparado a Industrial*

*- Valores do IPI Não Lançados/Destacados nas Notas Fiscais Eletrônicas de Entradas*

*- Valores do IPI Não Registrados no Livro de Registro de Entradas do ICMS*

*Nos exames fiscais realizados nas Notas Fiscais Eletrônicas (NFE) de emissão própria e de emissão de terceiro (NFe de Saída utilizada como NFe de Entrada) que foram registradas pela FISCALIZADA no seu Livro de Registro de Entradas do ICMS do ano de 2013 (DOC.007), a FISCALIZAÇÃO verificou que a emissão e o registro de tais documentos, tratou-se de entradas de produtos de origem estrangeira, decorrentes de operações de aquisição de produtos para revenda, de operações de transferências de seu Estabelecimento Matriz, e operações de devoluções de vendas, conforme operações demonstradas detalhadamente no RF - ANEXO 004, e seus valores estão totalizados por mês e período de apuração na tabela abaixo, pelos seus respectivos Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP).*

*(...)*

*A FISCALIZAÇÃO verificou que tanto nas NFE de emissão própria como nas de terceiro, no campo próprio destinado ao destaque do IPI, não foram lançados/destacados quaisquer valores do imposto devido, como também, que todas as operações de aquisição de produtos para a revenda, foram realizadas com a empresa AC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, CNPJ nº 07.635.245/0001-34, cuja denominação e razão social foram alteradas, posteriormente, para ASCENSUS TRADING & LOGÍSTICA LTDA.*

(...)

*As Notas Fiscais Eletrônicas de Saídas (NFE de Saída) requisitadas ao Sistema SPED e examinadas pela FISCALIZAÇÃO, referentes às operações de importação por encomenda e por conta e ordem de terceiros realizadas pela empresa ASCENSUS TRANDING & LOGÍSTICA LTDA para a FISCALIZADA, estão demonstradas detalhadamente no RF - ANEXO 002, e seus valores estão totalizados por mês e período de apuração na tabela abaixo, pelos seus respectivos Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP).*

(...)

*A FISCALIZAÇÃO verificou que nestas NFE de Saída, a empresa ASCENSUS TRANDING & LOGÍSTICA LTDA não destacou no campo próprio, o valor do IPI que incidiria sobre as operações de saídas do seu estabelecimento dos produtos industrializados de procedência estrangeira, que importou por encomenda e por conta e ordem da FISCALIZADA. Todavia, no Quadro Dados Adicionais, Campo Informações Complementares, destacou, dentre outras, as seguintes informações: "(...) NÃO DESTACADO IPI COM BASE NA AÇÃO 5000212.29.2011.404.7201 COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO JUNTO A JUSTIÇA FEDERAL - SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JOINVILLE EM SANTA CATARINA (...)."*

(...)

*A FISCALIZAÇÃO verificou ainda, que algumas das NFE tiveram seus respectivos valores registrados com diferenças no Livro de Registro de Entradas do ICMS do ano de 2013 (DOC. 007), conforme demonstrado na tabela abaixo. Para fins de apuração dos créditos do IPI que a FISCALIZADA tinha direito, a FISCALIZAÇÃO utilizou-se dos valores constantes das NFE de Saída.*

(...)

### *2.2.3 Saídas de Produto Tributável no Estabelecimento Equiparado a Industrial*

*- Valores do IPI Não Lançados/Destacados nas Notas Fiscais Eletrônicas de Saídas*

*- Valores do IPI Não Registrados no Livro de Registro de Saídas do ICMS*

*Nos exames fiscais realizados nas Notas Fiscais Eletrônicas de Saída (NFE de Saída) que foram registradas pela FISCALIZADA no seu Livro de Registro de Saídas do ICMS do ano de 2013 (DOC.008), a FISCALIZAÇÃO verificou que a emissão e o registro de tais documentos, tratou-se de saídas de produtos de origem estrangeira, decorrentes de operações revenda, de operações de transferências para seu Estabelecimento Matriz, e*

*operações de remessa de bonificações ou brindes, conforme operações demonstradas detalhadamente no RF - ANEXO 005, cujos valores estão totalizados por mês e período de apuração na tabela abaixo, pelos seus respectivos Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP).*

(...)

*A FISCALIZAÇÃO verificou que em todas as NFE de Saída, no campo próprio destinado ao destaque do IPI, não foram lançados/destacados quaisquer valores do imposto devido, como também, no Quadro Dados Adicionais, Campo Informações Complementares, não foram feitas quaisquer referência a suspensão do imposto devido em decorrência dos efeitos da tutela antecipada, obtida via judicial conforme já descrito detalhadamente neste RF - SUBITEM 2.2.1.*

*A falta de lançamento/destaque do IPI devido nas NFE de Saída, emitidas nas operações de saída de produtos industrializados do estabelecimento equiparado a industrial, como é o caso da FISCALIZADA, se constituiu em não cumprimento de obrigação tributária acessória relacionada diretamente ao cumprimento da obrigação tributária principal, prevista no RIPI/2010, Art. 182, inciso I, letra "c", inciso II, letra "c"; Art. 429; Art. 569 caput e § 8º.*

*Isto porque, à época dos fatos verificados, a FISCALIZADA estava amparada pelos efeitos da tutela antecipada obtida junto à Justiça Federal (RF - SUBITEM 2.2.1), somente no sentido de "determinar a ré que se abstenha de cobrar o IPI nas operações de comercialização de produtos importados realizadas pela autora, nos moldes do artigo 46, II, do CTN", ou seja, de não estaria obrigada ao recolhimento do IPI incidente sobre as referidas operações de saídas; quanto ao descumprimento das obrigações tributárias acessórias decorrentes da obrigação principal, a referida ordem judicial não se pronunciou sobre a dispensa da exigência.*

*O Código Tributário Nacional (CTN), cujos artigos pertinentes aos fatos verificados foram a seguir transcritos, é taxativo quanto à obrigatoriedade por parte dos contribuintes em cumprirem com suas obrigações tributárias acessórias decorrentes da obrigação principal, que tenha sua exigibilidade sido suspensa pela concessão de medida liminar ou tutela antecipada obtidas judicialmente em ações judiciais de procedimento ordinário ou comum.*

(...)

*Art.151. Suspende a exigibilidade do crédito tributário:*

*V - a concessão de medida liminar ou tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da*

*obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

*(...)*

#### *2.2.4 Escrituração Fiscal do IPI - Apuração e Recolhimento do Imposto*

*- Falta de Escrituração e de Apuração dos Saldos Devedores/Credores do IPI*

*- Falta de Recolhimento dos Saldos Devedores do IPI Apurados pela FISCALIZAÇÃO através da Reconstituição da Escrita Fiscal*

*- Falta de Escrituração do Livro de Registro de Inventário*

*Nos exames e verificações fiscais realizados no Livro de Registro de Apuração do IPI - RAIPI do ano de 2013 (DOC.006), a FISCALIZAÇÃO verificou que a FISCALIZADA registrou apenas o valor de R\$ 310.799,66, correspondente ao "VALOR DO SALDO CREDOR DO IPI DE PERÍODO ANTERIOR", tendo mantido este mesmo valor registrado por todos os períodos de apuração mensais compreendidos no ano-calendário de 2013. Os demais valores que deveriam ter sido registrados no Livro RAIPI para fins de apuração do "VALOR DEVEDOR DE IPI A RECOLHER" foram todos registrados com seus "valores zerados", conforme demonstrado detalhadamente no RF - ANEXO 006 e na tabela abaixo.*

*(...)*

*Assim, com base no valor do Saldo Credor Inicial de IPI registrado no RAIPI/2013, nos valores e nas informações constantes das NFE registradas no LRE/ICMS/2013, das NFE de Saídas registradas no LRS/ICMS/2013, e das Declarações DI, a FISCALIZAÇÃO procedeu à reconstituição da Escrituração Fiscal do IPI da FISCALIZADA, relativa aos períodos de apuração compreendidos no ano-calendário de 2013, mediante um levantamento detalhado dos valores dos débitos, dos créditos e dos saldos devedores do IPI a recolher em cada período de apuração.*

*De acordo com o disposto no RIPI/2010, os estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se, dentre outros valores, do valor do IPI pago no desembaraço aduaneiro (Art. 226, Inciso V) e do valor do IPI dos produtos tributados saídos do estabelecimento e recebidos em devolução (Art. 229).*

*A primeira questão enfrentada pela FISCALIZAÇÃO na aplicação da legislação tributária federal, cuja interpretação resultou favorável à FISCALIZADA (CTN, Art. 112, Inciso II) em razão das circunstâncias materiais que envolveram os fatos verificados, relacionados ao descumprimento das obrigações tributárias do IPI, foi no sentido de que o direito ao crédito do*

*valor do IPI pago no desembaraço aduaneiro é conferido ao importador (RIPI/2010, Art.9º, Inciso II; Art. 226, Inciso V), e não ao adquirente dos produtos industrializados importados por sua encomenda ou por sua conta e ordem, o qual, tem o direito a creditar-se do valor do IPI destacado na Nota Fiscal de Saída emitida pelo importador contratado (RIPI/2010, Art. 9º, Inciso IX; Art. 226, Inciso VIII).*

(...)

*Considerando o exposto, restou claro para a FISCALIZAÇÃO que a empresa ASCENSUS TRADING & LOGÍSTICA LTDA não aproveitou (ou não poderia ter aproveitado) como crédito de IPI a compensar ou a restituir, os valores referentes ao IPI pago no desembaraço aduaneiro das operações de importações por encomenda e por conta e ordem que realizou para a FISCALIZADA.*

*Considerando, ainda, que foi a FISCALIZADA quem arcou de fato com o ônus tributário não somente do IPI, mas dos demais tributos e contribuições sociais incidentes e cobrados naquelas operações, a FISCALIZAÇÃO entendeu que caberia à FISCALIZADA o direito de creditar-se na sua Escrituração Fiscal do IPI - RAIFI do ano de 2013, dos valores do IPI pagos no desembaraço aduaneiro, conforme operações e valores demonstrados detalhadamente no RF - ANEXO 004.*

*Quanto às operações de devolução dos produtos industrializados de procedência estrangeira, que foram revendidos pela FISCALIZADA durante os períodos de apuração compreendidos no ano-calendário de 2013 e em anos-calendário anteriores, a FISCALIZAÇÃO procedeu ao levantamento das NFE de Saídas (DOC.037) emitidas pela FISCALIZADA, referentes às operações de vendas que deram origem às operações de devoluções.*

(...)

*Quanto aos valores dos débitos de IPI referentes as saídas de produtos industrializados do estabelecimento da FISCALIZADA, decorrentes das operações de venda, de transferências para o seu Estabelecimento Matriz, e de remessas de bônus ou brindes, a FISCALIZAÇÃO procedeu de acordo com o disposto no RIPI/2010 (Art. 189; Art. 190, Inciso II, letra "b", §§ 1º e 3º), para os estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados, tomando como base de cálculo (valor tributável) do IPI devido, o valor total de cada NFE de Saída emitida pela FISCALIZADA correspondentes às referidas operações, conforme demonstrado detalhadamente no RF - ANEXO 005.*

*Por fim, a FISCALIZAÇÃO procedeu em cada período de apuração, ao confronto dos valores dos débitos totais do IPI com os valores dos créditos totais do IPI, apurados conforme descrito nos parágrafos anteriores, e obteve os valores do Saldo Devedores de IPI que não foram declarados e nem recolhidos/pagos pela FISCALIZADA, conforme determina o*

*RIP/2010 (Art. 183, Parágrafo único, Inciso I; Art. 259; Art. 260, Inciso IV; Art. 261).*

*A reconstituição da Escrituração Fiscal do IPI (RAIPI) do 2013, efetuada pela FISCALIZAÇÃO, está demonstrada detalhadamente no RF - ANEXO 006, e transcritos na Tabela abaixo.*

(...)

*Portanto, restaram demonstradas e comprovadas as infrações à legislação tributária federal de falta de recolhimento do Saldo Devedor de IPI apurado pela FISCALIZAÇÃO, e de saída de produto industrializado tributável de estabelecimento equiparado a industrial, lastreado em NFE de Saída, sem o destaque/lançamento do imposto devido.*

3. Cientificado do Auto de Infração e do Termo de Verificação Fiscal, o contribuinte apresentou Impugnação nos seguintes termos:

*Ocorre que, diferente do apontado pelo Fiscal no Auto de Infração, a Impugnante não está obrigada ao recolhimento do IPI por ocasião da saída de produtos importados do seu estabelecimento.*

*Consoante será melhor aprofundado adiante, a presente autuação demonstra-se improcedente, pois:*

*1. As importações foram realizadas por intermédio da empresa Ascensus Trading & Logística Ltda, a qual ingressou em juízo com ação declaratória (Processo n. 5000212-29.2011.4.04.7201 – Justiça Federal de Joinville – SC), e obteve provimento jurisdicional reconhecendo a incidência do IPI exclusivamente no desembaraço aduaneiro, razão pela qual não houve o destaque de IPI para a Impugnante;*

*2. A Impugnante encontra-se amparada pela ação coletiva proposta pelo Sindicato das empresas de comércio exterior do Estado de Santa Catarina, o qual também ingressou com ação judicial (Processo n. 5011472-48.2012.404.7208 – 2ª Vara Federal de Itajaí/SC), obtendo êxito para reconhecer a incidência do imposto exclusivamente no desembaraço aduaneiro, afastando a equiparação prevista no RIP/2010;*

*3. A sujeição passiva na obrigação tributária é matéria reservada à lei complementar, de modo que somente por esse instrumento poderia ter sido o adquirente/encomendante equiparado a estabelecimento industrial para fins de recolhimento do IPI;*

*4. A equiparação do adquirente, encomendante de mercadorias importadas a estabelecimento importador decorre de uma ficção jurídica ilegal, violando expressamente o art. 110 do CTN;*

*5. O cálculo do tributo devido apresenta inconsistências decorrentes da utilização de um crédito menor que o devido no*

*refazimento das apurações da Impugnante, bem como da utilização do valor total das notas fiscais de saída como base de cálculo do imposto a recolher;*

*6. Não se admite a cumulação da multa isolada com a multa de ofício, tratando-se de uma única infração;*

*Dessa forma, consoante fundamentos a seguir delineados demonstrar-se-á a improcedência do Auto de Infração, requerendo-se, ao final, o seu cancelamento.*

## *II – PRELIMINARMENTE*

*DO ALCANCE DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO Nº 5000212-29.2011.4.04.7201 – PRODUTOS IMPORTADOS PELA EMPRESA ASCENSUS TRADING & LOGÍSTICA LTDA*

*(...)*

*Como se vê, a decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 5000212-29.2011.4.04.7201 ao reconhecer que o IPI, nos casos de produtos importados prontos para comercialização, deve incidir somente no desembaraço aduaneiro, afastou também a exigibilidade do imposto nas etapas posteriores que estejam vinculadas a este mesmo produto importado pelo estabelecimento da empresa Ascensus.*

*A partir do momento que foi afastada com relação à Ascensus a aplicação do art. 46, inciso II, do CTN, também se afastou com relação aos adquirentes (como no caso da Impugnante) a eficácia do parágrafo único do artigo 51, segundo o qual, seriam considerados como “contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante”.*

*(...)*

*Ademais, deve-se ressaltar que a Impugnante recebeu as mercadorias sem o destaque do IPI da empresa Ascensus Trading, de modo que se realizasse a apuração e pagamento do imposto na saída do seu estabelecimento, não teria qualquer crédito a lançar na sua escrita fiscal, recolhendo imposto sobre imposto, pois, como visto, já houve o recolhimento do IPI no desembaraço aduaneiro.*

*Sendo o IPI tributo caracterizado pela não-cumulatividade (princípio constitucional específico desta modalidade impositiva), a descaracterização de sua natureza jurídica na saída dos estabelecimentos da Ascensus afasta também a incidência do tributo nas aquisições e vendas seguintes, ante a negativa de sua relevância tributária reconhecida judicialmente.*

*Assim, resta demonstrado que a decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 5000212-29.2011.4.04.7201, alcança não somente a etapa de saída dos produtos importados do estabelecimento da empresa Ascensus Trading, mas também da*

*Impugnante, que importou os referidos produtos por intermédio daquela empresa.*

**DA AÇÃO COLETIVA PROPOSTA PELA SINDITRADE – RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DO IPI NA ETAPA DE CIRCULAÇÃO DO PRODUTO IMPORTADO**

*Consta do Auto de Infração que a Impugnante ingressou em setembro de 2012 com ação judicial na Subseção Judiciária de Itajaí (Processo n. 5008893- 30.2012.4.04.7208), com o objetivo de ver afastada a incidência do IPI nas operações de revenda de produtos importados no mercado interno. Que, entretanto, não há liminar em vigor na referida ação, suspendendo a exigibilidade do tributo.*

*De fato, no momento da lavratura do Auto de Infração, não existia liminar em vigor nos autos da ação proposta pela Impugnante.*

*Ocorre que, recentemente, a Impugnante tomou conhecimento por meio do Sindicato das Empresas de Comércio Exterior do Estado de Santa Catarina – SINDITRADE – (CNPJ n. 09.398.814/0001-09), localizado em Itajaí, da existência de ação judicial, ajuizada por este, na qual se discute a inexigibilidade do IPI na etapa de comercialização de produtos importados.*

*A ação ajuizada pela SINDITRADE, que ampara toda a categoria, qual seja, empresas de comércio exterior do estado de Santa Catarina, tramitou sob o n. 5011472- 48.2012.404.7208, na 2ª Vara Federal de Itajaí/SC, e transitou em julgado em 15.04.2015 no Superior Tribunal de Justiça (decisões em anexo).*

*A decisão transitada em julgado no Superior Tribunal de Justiça reconhece a inexigibilidade do IPI nas operações de revenda de mercadoria importada. Observe-se:*

*(...) Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, para declarar devida a incidência do IPI unicamente no desembaraço aduaneiro do produto importado, habilitando a restituição/compensação do indébito, corrigido monetariamente, conforme a sistemática estabelecida neste decisum. (RESP 1427246 / SC, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 16/12/2014)*

*Diante da existência da decisão acima citada, que ampara as empresas de comércio exterior cujos estabelecimentos estão localizados em Santa Catarina, foi reconhecida a perda superveniente do objeto na ação 5008893-30.2012.404.7208, reconhecendo-se que a decisão proferida na ação coletiva supracitada estende-se à Impugnante.*

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. COISA JULGADA. EXTENSÃO A TODOS DA CATEGORIA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO A REFERIDO SINDICATO. CATEGORIA ABRANGIDA. PERDA DO OBJETO**

*DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADA. ART. 485, VI, CPC/15. Hipótese em que após o ajuizamento do presente feito a autora teve conhecimento da existência de ação ajuizada por este, na qual se discutiu a mesma matéria, e que já estava, inclusive, transitada em julgado. Reconhecida a ausência de interesse processual na presente ação, uma vez que a autora estava albergada pela decisão proferida em favor do Sindicato, uma vez que, conforme jurisprudência consolidada no STJ, a decisão proferida a favor do sindicato ampara toda a categoria, independente de estar filiado ou associado à entidade. Extinto o processo por falta de interesse processual, art. 485, VI, CPC/15. (TRF4 5008893-30.2012.404.7208, PRIMEIRA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 15/02/2017) grifo nosso*

*A decisão judicial acima colacionada dá conta de que a Impugnante encontra-se albergada pela decisão proferida em favor do Sindicato, na ação n. 5011472- 48.2012.404.7208, a qual já transitou em julgado em 15.04.2015, e afastou em definitivo a obrigação de recolhimento do imposto por ocasião da revenda de produtos importados, mantendo-se a exigência do IPI exclusivamente no desembaraço aduaneiro.*

*Nesse contexto, não mais importa a existência ou não de uma liminar em favor da Impugnante, suspendendo a exigibilidade do tributo. A ação proposta por ela foi extinta sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, uma vez que o direito ao não pagamento do IPI nas operações de revenda de mercadoria importada já foi reconhecido em ação coletiva proposta pelo Sindicato cuja categoria representada abrange a empresa Impugnante.*

*A existência de um direito reconhecido judicialmente (transitado em julgado) relativamente à matéria que foi objeto de lançamento tributário implica na extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso X, do Código Tributário Nacional. É o que se requer desde já.*

## *II – NO MÉRITO*

### *DA ILEGALIDADE DA EQUIPARAÇÃO DO ADQUIRENTE / ENCOMENDANTE AO INDUSTRIAL – MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR*

*(...)*

### *DA VIOLAÇÃO AO ART. 110 DO CTN E AO PACTO FEDERATIVO*

*(...)*

### *DO CÁLCULO DO TRIBUTO DEVIDO*

*Crédito do Imposto apropriado a menor – Vício Formal*

*Ao tratar do cálculo do imposto devido na presente autuação, sustentou a Fiscalização que procedeu à reconstituição da Escrituração Fiscal do IPI da FISCALIZADA, relativa aos períodos de apuração compreendidos no ano-calendário de 2013, mediante um levantamento detalhado dos valores dos débitos, dos créditos e dos saldos devedores do IPI a recolher em cada período de apuração.*

*Sustentou ainda que foi a FISCALIZADA quem arcou de fato com o ônus tributário não somente do IPI, mas dos demais tributos e contribuições sociais incidentes e cobrados naquelas operações, a FISCALIZAÇÃO entendeu que caberia à FISCALIZADA o direito de creditar-se na sua Escrituração Fiscal do IPI – RAIPI dos anos de 2013, dos valores do IPI pagos no desembaraço aduaneiro, conforme operações e valores demonstrados detalhadamente no RF – ANEXO 004. Grifo nosso.*

*Nesse ponto, demonstra-se equivocado o entendimento do Fisco de considerar o crédito do IPI do desembaraço, quando na verdade a legislação assegura o direito a creditar-se do valor do IPI destacado na nota fiscal de saída emitida pelo importador contratado.*

(...)

*Aliás, se a Fiscalização reconstituiu totalmente a Escrituração Fiscal do IPI da Impugnante, deveria ter considerado o crédito do IPI com base nos valores constantes da nota fiscal de saída do estabelecimento Importador.*

(...)

*A Receita Federal já se manifestou sobre o assunto, por meio da Solução de Consulta n. 30 – COSIT, de 29 de janeiro de 2014, confirmando o entendimento aqui defendido:*

*IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. INCIDÊNCIA DO IPI NA SAÍDA DO IMPORTADOR POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. BASE DE CÁLCULO COMO O VALOR DA OPERAÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO IPI VINCULADO NA BASE DE CÁLCULO. Na importação por conta e ordem de terceiros, incide o IPI no desembaraço aduaneiro e na saída da mercadoria do estabelecimento importador por conta e ordem de terceiros. O valor do IPI a ser recolhido deverá ser recalculado para corresponder ao valor da operação de saída do estabelecimento importador por conta e ordem de terceiros, compreendendo o preço do produto, o frete, as demais despesas acessórias, o valor do serviço cobrado do adquirente pelo importador por conta e ordem de terceiros e o valor dos tributos incidentes na importação, exceto o IPI vinculado. Este poderá ser descontado como crédito na determinação do IPI a pagar. (grifo nosso)*

(...)

*Da base de cálculo do IPI na saída do estabelecimento adquirente utilizado para formar o valor devido no auto de infração – Vício formal*

*Observa-se do demonstrativo anexado ao Auto de Infração (Relatório Fiscal - Anexo 005) que para o cálculo do IPI nas operações de saída de mercadoria importada do estabelecimento da Impugnante, o Fiscal utilizou o Livro de Registros de Saída (LRS) da Fiscalizada e das notas fiscais ali registradas, aplicando sobre o valor total de cada nota fiscal de saída a alíquota do IPI (20%).*

*Ocorre que, no valor total da nota fiscal de saída emitida pela Impugnante, em que pese não tenha destaque ou pagamento, está embutido o valor do IPI.*

*(...)*

*Em havendo incidência do IPI na operação, conforme exige a Fiscalização, o valor total da nota fiscal não pode ser considerado para fins de base de cálculo do imposto, em razão de que o IPI é tributo calculado por fora e, que, portanto, não integra o valor da operação.*

*Frise-se, a base de cálculo do IPI na saída do estabelecimento da Impugnante não coincide com o valor total da nota fiscal de saída.*

*(...)*

#### **DA CUMULAÇÃO INDEVIDA DE PENALIDADES**

*Verifica-se no Auto de Infração a imposição de diferentes penalidades administrativas sobre um mesmo fato, quais sejam, a multa por não destaque e não recolhimento do imposto, com fulcro no art. 80, da Lei n. 4.502/64 (75% do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido) e multa de ofício (75% sobre o imposto e contribuição não recolhido).*

*Ou seja, sobre o valor não destacado e não recolhido pela Impugnante, a Fiscalização aplicou por duas vezes a multa de 75%.*

*Ocorre que o não destaque do imposto, que culminou no não pagamento, trata-se de uma única conduta. E, consoante sedimentado na jurisprudência do CARF, não se admite a cobrança cumulativa da multa isolada com a multa de ofício:*

*(...)*

#### **MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO E MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Incabível a aplicação da multa isolada (art. 44, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430/96), quando em concomitância com a multa de ofício (inciso II do mesmo dispositivo legal), ambas incidindo sobre a mesma base de cálculo.*

(...)

### III – DAS PROVAS

*A impugnante protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas e essenciais para constatação da veracidade dos fatos, em especial a documental e a pericial.*

(...)

*Dos motivos que justificam a necessidade de perícia*

(...)

*Ocorre que, conforme já apontado em tópicos anteriores, há inconsistências no cálculo da Fiscalização, decorrentes da utilização do crédito do IPI pago no desembaraço, bem como na utilização de alíquota diversa daquela prevista na legislação para o produto.*

*Nesse contexto, é notória a necessidade da realização de uma perícia contábil a fim de que seja refeita a apuração do tributo, considerando-se a base correta para o crédito e a alíquota prevista na legislação para o produto.*

Posteriormente, às folhas 3025/3042 foram anexados documentos relativos à Ação Rescisória nº 6015 ajuizada pela União, cujo processamento foi determinado por decisão exarada pelo STJ em 19/02/2018; e às fls. 3045 à 3058, Contrarrazões apresentadas pelo Contribuinte.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento exarou o **Acórdão no. 15-44.231 - 4ª Turma da DRJ/SDR** - Revisa Acórdão nº 15-43.211, de 25 de agosto de 2017 .  
Vejamos a ementa daquele (fl. 3043):

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

COISA JULGADA. LIMITES SUBJETIVOS.

A sentença judicial faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não alcançando terceiros em situação juridicamente meramente similar.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal.

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

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

**IPI. APURAÇÃO DOS SALDOS. CRÉDITOS PASSÍVEIS DE DEDUÇÃO.**

Na apuração do saldo devedor/credor de IPI, só pode ser deduzido/compensado o que for devido em cada operação com o montante do tributo efetivamente cobrado nas anteriores.

**IPI. VALOR TRIBUTÁVEL. DÉBITOS.**

No caso dos produtos de procedência estrangeira, constitui valor tributável o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento equiparado a industrial.

**MULTA DE OFÍCIO. CUMULAÇÃO DE PENALIDADES.**

Cabível a aplicação da multa de ofício prevista no art. 80 da Lei nº 4.502/64 conjuntamente com aquela prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, no mesmo Auto de Infração, uma vez que, apesar de serem decorrentes de uma única conduta, se aplicam a bases de cálculo totalmente distintas.

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 3135/3175), cujos argumentos serão objeto de análise no voto que segue.

É o relatório.

**Voto**

Conselheira Liziane Angelotti Meira

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Colacionamos trecho da decisão do STJ relativa à ação coletiva:

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, para declarar devida a incidência do IPI unicamente no desembaraço aduaneiro do produto importado, habilitando a restituição/compensação do indébito, corrigido monetariamente, conforme a sistemática estabelecida neste decism.

A litispendência foi reconhecida expressamente pela Justiça. Ou seja, o pedido de extinção foi acolhido, sendo reconhecida a perda superveniente do objeto, tendo em vista a existência de decisão proferida na ação coletiva n. 5011472-48.2012.404.7208/SC, reconhecendo o mesmo direito postulado na ação individual, e cujos efeitos se estendem à Recorrente:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. COISA JULGADA. EXTENSÃO A TODOS DA CATEGORIA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO A REFERIDO SINDICATO. CATEGORIA ABRANGIDA. PERDA DO

OBJETO DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADA. ART. 485, VI, CPC/15. Hipótese em que após o ajuizamento do presente feito a autora teve conhecimento da existência de ação ajuizada por este, na qual se discutiu a mesma matéria, e que já estava, inclusive, transitada em julgado. Reconhecida a ausência de interesse processual na presente ação, uma vez que a autora estava albergada pela decisão proferida em favor do Sindicato, uma vez que, conforme jurisprudência consolidada no STJ, a decisão proferida a favor do sindicato ampara toda a categoria, independente de estar filiado ou associado à entidade. Extinto o processo por falta de interesse processual, art. 485, VI, CPC/15. (TRF4 5008893-30.2012.404.7208, PRIMEIRA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 15/02/2017)

Diante dessas circunstâncias, entendo que a primeira decisão proferida pela Delegacia de Julgamento, por meio do Acórdão no. 15-043.211 - 4ª Turma da DRJ/SDR, está correta, reproduzo seu voto:

#### **Voto**

4. A impugnação apresentada é tempestiva, possuindo os demais requisitos formais de admissibilidade dispostos no Decreto n.º 70.235/72; assim sendo, dela toma-se conhecimento, instaurando o litígio.

#### **I - DO ALCANCE DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO Nº 5000212-29.2011.4.04.7201 – PRODUTOS IMPORTADOS PELA EMPRESA ASCENSUS TRADING & LOGÍSTICA LTDA**

5. Sustenta o Impugnante que a decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 5000212-29.2011.4.04.7201, movida pelo contribuinte Ascensus Trading & Logística Ltda, ao reconhecer que o IPI, nos casos de produtos importados prontos para comercialização, deve incidir somente no desembaraço aduaneiro, afastou também a exigibilidade do imposto nas etapas posteriores que estejam vinculadas a estes mesmos produtos importados.

6. Em seu entendimento, tal decisão alcança não somente a etapa de saída dos produtos importados do estabelecimento da empresa Ascensus Trading, mas também da Impugnante, que importou os referidos produtos por intermédio desta empresa.

7. Entretanto, tal argumento não pode ser julgado procedente. Com efeito, o art. 506 do Código de Processo Civil (CPC) determina os limites subjetivos da coisa julgada nos seguintes termos:

*Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.*

Processo nº 11516.723692/2016-40  
Acórdão n.º 3301-005.726

S3-C3T1  
Fl. 3.355

8. A coisa julgada até pode beneficiar terceiros, em hipótese em que incidam os princípios pertinentes ao litisconsórcio unitário (ou, ao menos, a solução de unitariedade em relação a uma determinada questão); nos casos de substituição processual; nos casos de credores solidários; ou, ainda, em ações coletivas. Nenhuma destas situações, entretanto, se configuram no presente caso. A coisa julgada não beneficia terceiro que esteja em situação jurídica apenas similar à outra.

## II - DA ILEGALIDADE DA EQUIPARAÇÃO DO ADQUIRENTE / ENCOMENDANTE AO INDUSTRIAL – MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR

9. Inicialmente, antes de adentrar no mérito do argumento de defesa levantado pelo Impugnante no presente tópico, deve ser destacado que o contribuinte informou, em sua Impugnação, estar amparado por sentença proferida nos autos da ação judicial nº 5011472- 48.2012.404.7208, que tramita na 2ª Vara Federal de Itajaí/SC, transitada em julgado em 15/04/2015 no Superior Tribunal de Justiça.

10. A ação foi ajuizada pelo Sindicato das Empresas de Comércio Exterior do Estado de Santa Catarina – SINDITRADE – (CNPJ n. 09.398.814/0001-09). Tendo em vista a decisão acima citada, que ampara as empresas de comércio exterior cujos estabelecimentos estão localizados em Santa Catarina, foi reconhecida a perda superveniente do objeto na ação judicial nº 5008893-30.2012.404.7208 (ajuizada pelo Impugnante), reconhecendo-se que a decisão proferida na ação coletiva supracitada estende-se ao Impugnante:

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5008893-30.2012.404.7208/SC  
RELATOR : MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRERE  
APELANTE : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL  
APELADO : KW FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - ME  
ADVOGADO : NILTON ANDRÉ SALES VIEIRA

Imprimir

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. COISA JULGADA. EXTENSÃO A TODOS DA CATEGORIA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO A REFERIDO SINDICATO. CATEGORIA ABRANGIDA. PERDA DO OBJETO DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADA. ART. 485, VI, CPC/15.

Hipótese em que após o ajuizamento do presente feito a autora teve conhecimento da existência de ação ajuizada por este, na qual se discutiu a mesma matéria, e que já estava, inclusive, transitada em julgado.

Reconhecida a ausência de interesse processual no presente ação, uma vez que a autora estava albergada pela decisão proferida em favor do Sindicato, uma vez que, conforme jurisprudência consolidada no STJ, a decisão proferida a favor do sindicato ampara toda a categoria, independente de estar filiado ou associado à entidade.

Extinto o processo por falta de interesse processual, art. 485, VI, CPC/15.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, extinguir o presente feito sem resolução de mérito pela perda superveniente do interesse de agir (art. 485, VI, CPC/15), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 15 de fevereiro de 2017.

Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRERE  
Relatora

11. Veja-se o Extrato de Ata da Sessão de 15/02/2017:

Processo nº 11516.723692/2016-40  
Acórdão n.º 3301-005.726

S3-C3T1  
Fl. 3.356

## EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 15/02/2017

Imprimir

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5008893-30.2012.4.04.7208/SC  
ORIGEM: SC 50088933020124047208  
RELATOR : Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE  
PRESIDENTE : JORGE ANTONIO MAURIQUE  
PROCURADOR : Dr. VITOR HUGO GOMES DA CUNHA  
APELANTE : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL  
APELADO : KW FITNESS IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - ME  
ADVOGADO : NILTON ANDRÉ SALES VIEIRA

Certifico que este processo foi incluído no Aditamento da Pauta do dia 15/02/2017, na seqüência 470, disponibilizada no DE de 01/02/2017, da qual foi intimado(a) UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 1ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU EXTINGUIR O PRESENTE FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO PELA PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR (ART. 483, VI, CPC/15).

RELATOR : Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE  
ACORDÃO : Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE  
VOTANTE(S) : Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE  
: Des. Federal AMAURY CHAVES DE ATHAYDE  
: Juiz Federal JOÃO BATISTA LAZZARI

LEANDRO BRATKOWSKI ALVES  
Secretário de Turma

12. O processo judicial discute a mesma matéria de direito alegada neste tópico. A coexistência de processos nas esferas administrativa e judicial impossibilita a discussão simultânea de uma mesma matéria nestes dois âmbitos, pois a propositura de ação judicial, com o mesmo objeto do processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas, tal como previsto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e no art. 26 da Portaria MF nº 341, de 12/07/2011:

*Lei nº 6.830/80*

*Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.*

*Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.*

*Portaria MF nº 341/2011*

*Art. 26. O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do processo.*

13. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em consonância com o que aqui explicitado, sumulou a questão, nos seguintes termos:

*Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão*

*de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

14. O Parecer Normativo COSIT nº 7, de 22 de agosto de 2014, por sua vez, determina o seguinte:

*CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.*

*A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.*

*Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.*

*A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.*

*É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do artigo 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.*

*A renúncia às instâncias administrativas, decorrente de concomitância entre processo administrativo fiscal e processo judicial, torna definitivo o Despacho Decisório eventualmente proferido, cabendo recurso ao CARF.*

15. Portanto, em relação à matéria de defesa alegada neste tópico, ocorreu a renúncia, por parte do Impugnante, às instâncias administrativas, tendo em vista a existência de ação judicial contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal.

### **III - DO CÁLCULO DO TRIBUTO DEVIDO - Crédito do Imposto apropriado a menor – Vício Formal**

16. Afirma o Impugnante que mostra-se equivocado o entendimento do Auditor-Fiscal de considerar, na apuração do tributo devido, o crédito do IPI do desembaraço, quando na verdade **a legislação assegura o direito ao contribuinte de creditar-se do valor do IPI destacado na nota fiscal de saída emitida pelo importador contratado.**

17. Analisando a legislação que rege a matéria, verifica-se que não assiste razão ao Impugnante. Com efeito, assim dispõe a Constituição Federal sobre a não-cumulatividade do IPI:

*Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:*

(...)

*IV - produtos industrializados;*

(...)

*§ 3º O imposto previsto no inciso IV:*

(...)

*II - será não-cumulativo, **compensando-se** o que for devido em cada operação **com o montante cobrado nas anteriores;***

18. O Regulamento do IPI (Decreto nº 7.212, de 15/06/2010), por sua vez, estabelece o seguinte:

*Art. 226. Os estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados poderão creditar-se (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25):*

***I - do imposto relativo a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e os produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;***

*II - do imposto relativo a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, quando remetidos a terceiros para industrialização sob encomenda, sem transitar pelo estabelecimento adquirente;*

*III - do imposto relativo a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, recebidos de terceiros para industrialização de produtos por encomenda, quando estiver destacado ou indicado na nota fiscal;*

*IV - do imposto destacado em nota fiscal relativa a produtos industrializados por encomenda, recebidos do estabelecimento que os industrializou, em operação que dê direito ao crédito;*

***V - do imposto pago no desembaraço aduaneiro;***

*VI - do imposto mencionado na nota fiscal que acompanhar produtos de procedência estrangeira, diretamente da repartição que os liberou, para estabelecimento, mesmo exclusivamente varejista, do próprio importador;*

*VII - do imposto relativo a bens de produção recebidos por comerciantes equiparados a industrial;*

*VIII - do imposto relativo aos produtos recebidos pelos estabelecimentos equiparados a industrial que, na saída destes, estejam sujeitos ao imposto, nos demais casos não compreendidos nos incisos V a VII;*

*IX - do imposto pago sobre produtos adquiridos com imunidade, isenção ou suspensão quando descumprida a condição, em operação que dê direito ao crédito; e*

*X - do imposto destacado nas notas fiscais relativas a entregas ou transferências simbólicas do produto, permitidas neste Regulamento.*

19. Da leitura destes dispositivos conclui-se que não é verdade que a legislação assegura o direito ao contribuinte de creditar-se do valor do IPI **não** destacado na nota fiscal de saída emitida pelo importador contratado.

20. A possibilidade do referido creditamento decorre do disposto no art. 226, inciso V, do RIPI, c/c o art. 153, §3º, inciso II, da Constituição Federal. Como o valor do IPI pago no desembaraço aduaneiro compõe o valor da mercadoria adquirida pelo Impugnante, legítimo o seu creditamento. Quanto ao pedido de creditamento de IPI sobre outra base de cálculo, não há previsão legal de creditamento de IPI que não tenha sido efetivamente pago ou destacado na etapa anterior.

#### **IV - Da base de cálculo do IPI na saída do estabelecimento adquirente utilizado para formar o valor devido no auto de infração – Vício formal**

21. Afirma o Impugnante, ainda, que para o cálculo do IPI nas suas operações de saída o Fiscal aplicou sobre o valor total de cada nota fiscal de saída a alíquota do IPI no percentual de 20%. Entretanto, no valor total destas notas fiscais de saída por ela emitidas, em que pese não tenha destaque ou pagamento, já está embutido o valor do IPI. Logo, a base de cálculo do IPI na saída do estabelecimento da Impugnante não coincidiria com o valor total da nota fiscal de saída.

22. A alegação do Impugnante, no entanto, é desprovida de qualquer razoabilidade. Se entende que não há incidência do tributo nas suas saídas de mercadorias importadas, não haveria sentido em incluí-lo no valor da nota fiscal. E se fez tal inclusão, teria que destacar o IPI e realizar a apuração para verificar a eventual existência de saldo devedor a ser recolhido ao Fisco Federal, mas não o fez.

23. A apuração foi realizada pelo Auditor-Fiscal estritamente de acordo com a legislação de regência, consolidada no Regulamento do IPI:

#### *CAPÍTULO X*

#### *DO CÁLCULO DO IMPOSTO*

#### *Seção I*

*Das Disposições Preliminares*

**Art. 189. O imposto será calculado mediante aplicação das alíquotas, constantes da TIPI, sobre o valor tributável dos produtos (Lei nº 4.502, de 1964, art. 13).**

*Parágrafo único. O disposto no caput não exclui outra modalidade de cálculo do imposto estabelecida em legislação específica.*

*Seção II**Da Base de Cálculo**Valor Tributável*

**Art. 190. Salvo disposição em contrário deste Regulamento, constitui valor tributável:**

***I - dos produtos de procedência estrangeira:***

*a) o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo dos tributos aduaneiros, por ocasião do despacho de importação, acrescido do montante desses tributos e dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis (Lei nº 4.502, de 1964, art. 14, inciso I, alínea “b”); e*

*b) o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento equiparado a industrial (Lei nº 4.502, de 1964, art. 18);*

24. Portanto, conforme disposto no art. 189, caput, c/c o art. 190, I, b, a alíquota do IPI referente ao produto deve ser aplicada sobre o valor **total** da operação de saída, exatamente como procedeu o Auditor-Fiscal responsável pela apuração do tributo, não havendo reparos a serem feitos em seus cálculos.

**V - DA CUMULAÇÃO INDEVIDA DE PENALIDADES**

25. Sustenta o Impugnante que ocorreu no Auto de Infração a imposição de diferentes penalidades administrativas sobre um mesmo fato, quais sejam, a multa por não destaque e não recolhimento do imposto, com fulcro no art. 80, da Lei n. 4.502/64 (75% do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido) e multa de ofício (75% sobre o imposto não recolhido). Ou seja, sobre o valor não destacado e não recolhido pela Impugnante, a Fiscalização aplicou por duas vezes a multa de 75%.

26. Ao contrário do que afirma o Impugnante, não houve a aplicação de dupla penalidade sobre um mesmo fato. Foram aplicadas, sim, duas espécies de multa, porém sobre bases de cálculo diferentes:

a) a multa de ofício do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, incidiu sobre os saldos devedores mensais, ou seja, sobre os débitos apurados

de ofício mensalmente, após dedução dos respectivos créditos de IPI;

b) a multa de ofício do art. 80, da Lei nº 4.502/64, incidiu sobre o valor do IPI que, indevidamente, não foi destacado nas notas fiscais de saída do Impugnante mas que não pode ser lançado porque o Auditor-Fiscal considerou créditos para deduzir destes débitos.

27. Em nenhum momento houve a incidência simultânea de duas multas sobre a mesma base de cálculo. A Autoridade Tributária, ao identificar a infração da falta de lançamento (destaque) do valor, total ou parcial, do IPI na respectiva nota fiscal, deve fazer incidir a multa de ofício de 75% sobre o total não lançado. Ocorre que, devido à cobertura de parte deste valor pelos créditos que o infrator eventualmente possua, pode até mesmo não haver saldo devedor de IPI a ser lançado via Auto de Infração.

28. A infração, entretanto, não pode deixar de ser devidamente punida. Nestes casos, deve ser feito o lançamento com base na multa de ofício do art. 80, da Lei nº 4.502/64, **que incide apenas sobre o IPI que não foi lançado via Auto de Infração.**

29. Esse cálculo é perfeitamente visualizado na tabela constante no Auto de Infração, à fl. 10 do processo eletrônico. Na coluna “Valor Não Lançado”, o Auditor-Fiscal identificou os valores do IPI que, indevidamente, não foram lançados (destacados) pelo Impugnante nas suas notas fiscais de saída, no total de R\$ 14.570.877,36.

30. Na coluna “I. Lançar s/ Cobertura”, ou “Imposto a Lançar sem Cobertura”, como identificado no campo “Outras Informações”, o Auditor-Fiscal identificou os valores do IPI apurados nos demonstrativos de débitos e diferenças a cobrar, **que será exigido pelo Auto de Infração**, no montante de R\$ 7.418.412,33 (ver “DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO”, à fl. 02 deste processo eletrônico).

31. Na coluna “Não Lançado c/ Cobertura”, ou “Valor Não Lançado com Cobertura”, como identificado no campo “Outras Informações”, o Auditor-Fiscal identificou os valores do IPI apurados nos Demonstrativos de Apuração e que não serão exigidos pelo presente Auto de Infração em virtude da Cobertura de Crédito de IPI (dedução de créditos) existente, no montante total de R\$ 7.152.465,03 (R\$ 14.570.877,36 - R\$ 7.418.412,33). Foi apenas sobre este valor que incidiu a multa de ofício prevista no art. 80, da Lei nº 4.502/64.

#### **VI - DAS PROVAS - Dos motivos que justificam a necessidade de perícia**

32. Sustenta o Impugnante a necessidade de realização de uma perícia, pois afirma que há inconsistências no cálculo da Fiscalização, sendo preciso que seja refeita a apuração do tributo, considerando-se a base correta para o crédito e a alíquota prevista na legislação para o produto.

33. No entanto, conforme já exposto nos itens anteriores, não há qualquer inconsistência nos cálculos realizados pela Autoridade Tributária. Sendo assim, completamente desnecessária a realização de qualquer perícia.

#### **VII - CONCLUSÃO:**

34. Isto posto, voto por JULGAR IMPROCEDENTE a Impugnação, mantendo integralmente o lançamento tributário no valor de R\$ 21.395.189,77.

35. Caberá aos órgãos encarregados da cobrança observar os limites e efeitos do que for decidido no curso do Processo Judicial nº 5011472-48.2012.4.04.7208, bem como no Processo Judicial nº 5008893-30.2012.4.04.7208, ambos tramitando na Justiça Federal do Estado de Santa Catarina, Subseção Judiciária de Itajaí.

Diante do exposto, adoto a decisão constante do Acórdão no. 15-043.211 - 4ª Turma da DRJ/SDR, pelo que faço dela minha razão de decidir, com fulcro no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/98 e § 3º da Portaria MF nº 343/15 (RICARF).

Dessarte, proponho conhecer em parte o recurso, em razão da concomitância e, na parte conhecida, negar provimento.

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Relatora