



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

Processo n° 12448.728610/2012-43
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3201-001.540 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2014
Matéria IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI
Recorrentes FOREVER-LIVING PRODUCTS BRASIL LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Exercício: 2008

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Todos os fatos observados pelo Fisco foram cuidadosamente relatados no Termo de Verificação Fiscal - construído como parte integrante do auto de infração - do qual tomou ciência a autuada por meio de sua procuradora.

IPI. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

Eventual direito à compensação de IPI deve ser apreciado em procedimento administrativo próprio, não sendo possível a compensação de ofício por meio de Auto de Infração.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PER/DCOMP. OBRIGATORIEDADE.

A partir da alteração do artigo 74 da Lei 9.430/96 pelo artigo 49 da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002 a compensação somente se efetua mediante a entrega, pelo sujeito passivo, da Declaração de Compensação DCOMP, na qual devem constar informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

IPI. FILIAL ATACADISTA. EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO. INEXIGIBILIDADE PARA DETERMINADOS PRODUTOS.

À exceção dos produtos classificados na posição NCM 3401, as saídas para filiais atacadistas - como também para todos os estabelecimentos equiparados - não se sujeitam ao valor tributável mínimo por força no disposto no item 4 da IN SRF nº 87/89.

RO Provido em Parte e RV Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso de ofício; por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Daniel Mariz Gudiño (relator) e Luciano Lopes de Almeida Moraes, que davam provimento para que fossem abatidos os valores pagos de IPI. Redator designado Winderley Moraes Pereira]

(ASSINADO DIGITALMENTE)

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

DANIEL MARIZ GUDIÑO - Relator.

EDITADO EM: 30/09/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (Presidente), Amauri Amora Camara Junior, Luciano Lopes De Almeida Moraes, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Moraes Pereira, Daniel Mariz Gudiño. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o julgamento de 1ª instância administrativa, segue abaixo a transcrição do relatório da decisão recorrida seguida da sua ementa:

Em julgamento o auto de infração de fls.609 a 616 cuja motivação fática foi assim explanada no Termo de Verificação Fiscal (fls.596/608):

A apropriação de créditos de IPI pelo estabelecimento fiscalizado (sejam os decorrentes de operações de importação, sejam os decorrentes das transferências internas de mercadorias) devidamente apontada nos registros contábeis e indicada no LAIPI encontra amparo na legislação de regência e pôde ser confirmada, por amostragem, a partir dos documentos fiscais examinados (NFs, DIs, etc);

A classificação fiscal e as correspondentes alíquotas dos produtos tributados pelo IPI foram auditadas, segundo os mesmos critérios, não sendo possível identificar incorreções relevantes que indicassem a necessidade de exigência fiscal de ofício;

Os débitos de IPI, lançados no LAIPI, são compatíveis com os que se extrai dos Arquivos de Notas Fiscais de Saída do estabelecimento fiscalizado;

Os valores de IPI apurados no LAIPI correspondem aos declarados como devidos em DCTF pelo sujeito passivo;

Todavia, o contribuinte deixou de observar, nas saídas promovidas a partir do estabelecimento fiscalizado, a correta base de cálculo do IPI (Valor Tributável Mínimo) nos termos do que determina o art. 136 do RIPI/02, consoante admite o próprio interessado em suas respostas de 11/09/2012; e 28/08/2012;

O contribuinte esclarece que seu modelo de negócios contemplou, em 2008, exclusivamente a venda a varejo para consumidor final, pessoas físicas, promovidas em todo o território nacional a partir de seu estabelecimento matriz e demais filiais, a exceção da fiscalizada, que não promoveu saída de mercadorias/produtos para quaisquer terceiros, limitando-se a distribuí-los a filiais da mesma empresa (ver respostas ao Termo de Intimação 08, Partes I e II, de 03/08/2012 e 07/08/2012);

Todas as demais filiais da empresa (a exceção da fiscalizada) são estabelecimentos exclusivamente varejistas não contribuintes do IPI, sendo contribuintes (industriais por equiparação) apenas o estabelecimento matriz (art. 9º, inciso I, do RIPI/02), e o ora fiscalizado (inciso II do mesmo art. 9º). Fato admitido expressamente pelo interessado, na resposta ao Termo de Intimação 08 Parte II, de 07/08/2012;

Que diante das conclusões apontadas nos itens anteriores, as saídas do estabelecimento fiscalizado para os demais estabelecimentos da mesma empresa deveriam obedecer ao disposto no art.136, II do RIPI/02 – Decreto 4544/02(matriz legal DL 4502/64, art.15, II c/c Lei nº 9.532/97, art.37, inciso III), no que tange ao valor tributável mínimo a ser oferecido à tributação...

Em relação às saídas tributadas para o estabelecimento matriz (contribuinte do IPI, a teor do art. 9º, I, do RIPI/02) aplica-se o mesmo entendimento,ou seja, exige-se a observância do Valor Tributável Mínimo estatuído no art. 136, II, do mesmo Regulamento, posto que, embora se tratem de transferências entre estabelecimentos equiparados a industrial da mesma empresa, ao caso não se aplica o disposto no item 4 da IN/SRF nº. 87/89 que disciplina, apenas, a hipótese regulada pela alínea "a" do inciso I do art. 68 do RIPI/82 (matriz legal: art. 15, inciso I, da Lei 4.502/64) não alcançando a hipótese do inciso II do art. 15, da Lei 4.502/64, que se reproduz no art. 136, II do RIPI/02;

*O próprio sujeito passivo admitiu, em resposta aos Termos de Intimação 08 e 09, que deixou de cumprir ao comando do art. 136, II antes examinado, reconhecendo que considerou, nas saídas do estabelecimento fiscalizado, bases de cálculo do IPI **significativamente inferiores aos valores mínimos exigidos em***

Lei. Tal fato se evidencia a partir das Planilhas (por ele elaboradas) contemplando todas as saídas tributadas pelo IPI da filial fiscalizada (Caxias) com indicação do correspondente VTM, em confronto com os valores médios de saída (ponderado em função das quantidades, colhidos das correspondentes Notas Fiscais), para cada produto, em cada período de apuração;

Que, os produtos comercializados por FOREVER LIVING PRODUCTS BRASIL LTDA são de procedência estrangeira e por ela importados de empresas do grupo, sendo comercializados no território nacional exclusivamente pela fiscalizada, não existindo fornecedor alternativo para produtos de características idênticas e, tampouco, mercado atacadista para tais produtos (a empresa só opera vendas a varejo);

Que, os valores tributários mínimos apurados e demonstrados nas Planilhas apresentadas à fiscalização (ver item 10 anterior), tomaram por base a Tabela de Preços de Venda a Varejo dos produtos comercializados pela fiscalizada, praticada em todo o território nacional nos anos de 2007 e 2008, fato que se confirmou pelo exame, por amostragem, das notas fiscais de venda emitidas. Assim sendo, as planilhas apresentadas pelo contribuinte e auditadas pela fiscalização indicam, para cada produto em cada período de apuração, os valores tributáveis mínimos correspondentes a 90% do valor de venda a varejo praticado pelo destinatário, a teor do citado art. 136, II do RIPI/02.

As Planilhas referidas, além de demonstrar o Valor Tributável Mínimo (VTM) a ser observado nas saídas de cada produto, e confrontá-los com as bases de cálculo efetivamente consideradas pelo contribuinte em cada período, apuraram as diferenças de IPI que deixaram de ser destacadas em Nota Fiscal em cada período (para cada classe de produto), em face da inobservância, admitida pelo próprio interessado, do comando do art. 136, II do RIPI/02;

O feito fiscal, que exige o total de R\$ 10.863.788,12, foi impugnado pelo arrazoado de fls.627 a 639:

DA NULIDADE

(...) vê-se claramente que o referido auto de infração foi lavrado em desacordo com o que prevê o Decreto nº 70.235/72, como se observa pelo dispositivo legal acima transcrito, revelando-se manifestamente nulo.

Além disso, a falta de clareza sobre a capitulação legal infringida impede que a Impugnante possa defender-se adequadamente das acusações fiscais que lhe estão sendo imputadas, em manifesto cerceamento do seu direito de defesa, constitucionalmente assegurado.

Ou seja, além da nulidade já explicitada, o presente auto de infração também é manifestamente nulo pelo evidente cerceamento do direito de defesa da Impugnante, nos termos do art. 59, do Decreto nº 70.235/72.

DO MERITO

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

Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 17/10/

2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 14/10/2014 por DANIEL MARIZ GUDINO, Assinado digita

lmente em 30/09/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que o procedimento adotado pela Impugnante não causou qualquer lesão ao erário federal.

Isto porque, as filiais varejistas da Impugnante realizavam o recolhimento do IPI por ocasião das vendas realizadas aos consumidores das mercadorias por ela comercializadas. Tal afirmativa resta facilmente comprovada pela leitura dos DARFs pagos ao longo do ano-calendário de 2008 pelas demais filiais da Impugnante.

Ou seja, ainda que a Impugnante não tenha recolhido o IPI incidente na transferência de suas mercadorias para as filiais varejistas com base no Valor Tributável Mínimo (90% do preço de venda a varejo, nos termos do art. 136, II, do RIPI/02), tais filiais, por sua vez, realizaram o recolhimento sobre o efetivo valor de venda aos consumidores finais, razão pela qual não teria havido qualquer prejuízo ao erário federal.

Com efeito, a perda de arrecadação assumida pela própria legislação do IPI, ao estabelecer o Valor Tributável Mínimo, apenas reflete a sua natureza marcadamente extrafiscal, ou seja, de tributo regulatório, que não tem por finalidade a arrecadação de recursos para a União Federal.

(...)

DA NÃO OBRIGATORIEDADE DA OBSERVÂNCIA DO VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO NAS TRANSFERÊNCIAS DA FILIAL AUTUADA PARA O ESTABELECIMENTO MATRIZ DA IMPUGNANTE

Ainda que se entenda que os débitos de IPI ora lançados são devidos — o que só se admite para fins de argumentação —, observa-se que, mesmo assim, parte da presente autuação deve ser cancelada. Explica-se.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, anexo ao auto de infração ora impugnado, também está sendo exigido o IPI (calculado com base no VTM) referente às transferências para o estabelecimento matriz da Impugnante:

"Em relação às saídas tributadas para o estabelecimento matriz (contribuinte do IPI, a teor do art. 9º, I, do RIPI/02) aplica-se o mesmo entendimento, ou seja, exige-se a observância do Valor Tributável Mínimo estatuído no art. 136, II, do mesmo Regulamento, posto que, embora se tratem de transferências entre estabelecimentos equiparados a industrial da mesma empresa, ao caso não se aplica o disposto no item 4 da IN/SRF n.º 87/89 que disciplina, apenas, a hipótese regulada pela alínea "a" do inciso I do art. 68 do RIPI/82 (matriz legal: art. 15, inciso I, da Lei 4.502/64) não alcançando a hipótese do inciso II do art. 15, da JLei 4.502/64, que se reproduz no art. 136, II do RIPI/02"

Entretanto, a própria legislação citada pela Fiscalização Federal para fundamentar o auto de infração, neste particular,

permite conclusão diametralmente oposta, qual seja, de que a Impugnante não estava obrigada a observar o Valor Tributável Mínimo.

Neste sentido, é importante esclarecer a seguinte premissa: o art. 136, II, R1PI/02 (art. 15, II, da Lei nº 4.502/1964) apenas estabelece a obrigatoriedade de observância ao VTM quando o produto for remetido a outro estabelecimento da mesma empresa, e desde que este opere exclusivamente na venda a varejo, o que não é o caso do estabelecimento matriz da Impugnante, conforme facilmente se verifica pela leitura do seu Cartão de Inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas.

(...)

Por todo o exposto, a Impugnante vem requerer o reconhecimento da nulidade do auto de infração ora impugnado ou, ainda, sejam os débitos de IPI ora lançados julgados totalmente improcedentes, bem como sejam canceladas as exigências fiscais deles decorrentes, a título de principal, multa e demais consectários moratórios.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora (MG) julgou parcialmente procedente a impugnação, conforme se depreende da ementa do Acórdão nº 09-43.937, de 13/05/2013, *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Exercício: 2008

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Todos os fatos observados pelo Fisco foram cuidadosamente relatados no Termo de Verificação Fiscal - construído como parte integrante do auto de infração - do qual tomou ciência a atuada por meio de sua procuradora.

IPI. PAGAMENTO DO IMPOSTO POR NÃO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO.

Os montantes recolhidos pelos destinatários das saídas - filiais varejistas - representam recolhimento sem causa. As filiais varejistas, afastadas da condição de contribuintes, nada têm a recolher. E se recolhimento houve, assoma-se o direito de repetição do indébito nos termos do artigo 165 do CTN, observado o lapso decadencial previsto no art.168, estando impossibilitado o aproveitamento, pelo estabelecimento industrial, dos montantes pagos por absoluta falta de previsão legal.

IPI. FILIAL ATACADISTA. EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO. INEXIGIBILIDADE.

As saídas para filiais atacadistas - como também para todos os estabelecimentos equiparados - não se sujeitam ao valor

tributável mínimo por força no disposto no item 4 da IN SRF nº 87/89.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Como a parcela do lançamento que foi exonerada excedeu o limite previsto na Portaria MF nº 03, de 2008, o presidente da turma julgadora de primeira instância administrativa recorreu da decisão, de ofício, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972.

De forma tempestiva, a Impugnante apresentou o recurso voluntário cabível quanto à parcela mantida do crédito tributário, reiterando os argumentos de sua defesa original.

O processo foi digitalizado e posteriormente distribuído para este Conselheiro na forma regimental.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual devem ser conhecidos.

1 Recurso de Ofício

A motivação do recurso de ofício foi a exoneração de parte do crédito tributário lançado pela fiscalização, mais especificamente as diferenças de IPI, multa de ofício e juros moratórios decorrentes das saídas de produtos da filial autuada e sua matriz.

Em síntese, a instância *a quo* entendeu, por unanimidade de votos, que não é exigível o valor tributável mínimo nas saídas para os estabelecimentos equiparados a atacadistas, nos termos do item 4 da Instrução Normativa SRF nº 87, de 1989, que assim dispõe:

4. A equiparação a contribuinte do imposto, decorrente da aplicação ou não do disposto no artigo 7º da Lei nº 7.798/89, desobriga o estabelecimento industrial remetente dos produtos a atender os limites mínimos estabelecidos no artigo 68, I "a" do RIPI/82, cujo valor tributável será o preço da operação de que decorrer o fato gerador, salvo quanto aos produtos incluídos no regime de que tratam os artigos 1º e 3º da referida Lei nº 7.798/89.

Por sua vez, o art. 7º da Lei nº 7.798, de 1989, estabelece o seguinte:

Art. 7º. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos atacadistas que adquirirem os produtos relacionados no Anexo III, de estabelecimentos industriais ou dos seguintes estabelecimentos equiparados a industrial:

I - estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira;

II - filiais e demais estabelecimentos que exerçam o comércio de produtos importados ou industrializados por outro estabelecimento da mesma firma;

III - estabelecimentos comerciais de produtos cuja industrialização haja sido realizada por outro estabelecimento da mesma firma ou de terceiros, mediante a remessa, por eles efetuadas, de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, recipientes, moldes, matrizes ou modelos; e

IV - estabelecimentos comerciais de produtos do capítulo 22 da TIPI, cuja industrialização tenha sido encomendada a estabelecimento industrial, sob marca ou nome de fantasia de propriedade do encomendante, de terceiro ou do próprio executor da encomenda.

O anexo III a que se refere o art. 7º da Lei nº 7.798, de 1989, contém a seguinte redação:

Produtos a que se refere o art. 7º, identificados segundo os respectivos códigos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo Decreto nº 97.410, de 23 de dezembro de 1988:

2106.90.01, 2202, 2203, 2204, 2205, 2206, 2208, 3301.90.03, 3303, 3304, 3305, 3306, 3307, 4011, 4012, 4013, 9612 (exceto 9612.20) e 9613.

De acordo com a TIPI aprovada pelo Decreto nº 97.410, de 1988, os códigos acima mencionados referem-se aos seguintes produtos:

2106.90.01 – [Outras] Preparações compostas, não alcoólicas, para elaboração de bebidas (extratos concentrados ou sabores concentrados);

2202 – Águas, incluídas as águas minerais e as águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas e outras bebidas não alcoólicas, exceto sucos de fruta ou de produtos hortícolas, da posição 2009;

2203 – Cervejas de malte;

2204 – Vinhos de uvas frescas, incluídos os vinhos enriquecidos com álcool; mostos de uvas, excluídos os da posição 2009;

2205 – Vermutes e outros vinhos de uvas frescas aromatizados por plantas ou substâncias aromáticas;

2206 – Outras bebidas fermentadas (sidra, perada e hidromel, por exemplo);

2208 – *Álcool etílico não desnaturado, com um teor alcoólico em volume inferior a 80% vol; aguardentes, licores e outras bebidas espirituosas (alcoólicas); preparações alcoólicas compostas, dos tipos utilizados na fabricação de bebidas;*

3301.90.03 – *Águas destiladas aromáticas e soluções aquosas de óleos essenciais, mesmo medicinais;*

3303 – *Perfumes e águas-de-colônia;*

3304 – *Produtos de beleza ou de maquilagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos), incluídas as preparações anti-solares e os bronzeadores; preparações para manicuros e pedicuros;*

3305 – *Preparações capilares;*

3306 – *Preparações para higiene bucal ou dentária, incluídos os pós e cremes para facilitar a aderência das dentaduras;*

3307 – *Preparações para barbear (antes, durante ou após), desodorantes corporais, preparações para banhos, depilatórios, outros produtos de perfumaria ou de toucador preparados e outras preparações cosméticas, não especificados nem compreendidos em outras posições; desodorantes de ambientes, preparados, mesmo não perfumados, com ou sem propriedades desinfetantes;*

4011 – *Pneumáticos novos de borracha;*

4012 – *Pneumáticos recauchutados ou usados de borracha; protetores, bandas de rodagem amovíveis para pneumáticos e “flaps”, de borracha;*

4013 – *Câmaras de borracha;*

9612 – *Fitas impressoras para máquinas de escrever e fitas impressoras semelhantes, tintadas ou preparadas de outra forma para imprimir, montadas ou não em carretéis ou cartuchos; almofadas de carimbo, impregnadas ou não, com ou sem caixa;*

9613 – *Isqueiros e outros acendedores, mesmo mecânicos ou elétricos, e partes, exceto pedras e pavios.*

No caso concreto, a planilha de fls. 190/221 descreve os produtos transacionados entre a filial autuada e a matriz, sendo possível constatar as seguintes posições NCM: 3303, 3304, 3305, 3307 e 3401.

Como a fiscalização não questionou a classificação fiscal empreendida pela empresa, está correta a decisão recorrida, exceto no tocante aos produtos classificados na posição NCM 3401, aos quais não se aplica o item 4 da Instrução Normativa SRF nº 87, de 1989.

2 Recurso Voluntário

O recurso voluntário refere-se à parcela mantida do crédito tributário, nomeadamente às diferenças de IPI, multa de ofício e juros moratórios decorrentes da utilização de valores inferiores ao valor mínimo tributável nas operações de transferência entre a filial autuada e as demais filiais da Recorrente.

Preliminarmente, alega a nulidade formal do auto de infração, tendo em vista que não há indicação do dispositivo legal *stricto sensu* que teria sido violado, conforme determina o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Sobre esse aspecto, andou bem a instância *a quo*. Embora o lançamento faça referência somente a dispositivos regulamentares, esse fato não é suficiente para cercear o direito de defesa da Recorrente, pois muito bem entendeu a violação legal que lhe foi atribuída. A nulidade formal prevista no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é medida que se presta a proteger os direitos do sujeito passivo da relação jurídico-tributária, não podendo ser exigida se não houve comprovação do prejuízo sofrido. A jurisprudência do CARF é pacífica nesse sentido. A título exemplificativo, transcreve-se abaixo uma ementa que espelha esse entendimento, a saber:

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. Improcedente a alegação de cerceamento de defesa, assim como a de violação ao contraditório e ao devido processo legal, no caso de não se apontar nos autos qualquer mácula que tenha ensejado a impossibilidade de defesa de qualquer dos responsáveis, em qualquer fase do contencioso, tendo todos estes apresentado regularmente suas defesas em primeira e em segunda instâncias, tendo seus argumentos apreciados.

(Acórdão nº 3403-002.434, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, Sessão de 24/09/2013)

No mérito, a Recorrente alega que não houve prejuízo ao erário público, pois as filiais varejistas, que receberam as mercadorias da filial autuada, recolheram o IPI pelo valor correto, mesmo sem serem contribuintes do imposto.

Ora, além de não ser verdadeira a alegação da Recorrente – houve minimamente um retardamento da arrecadação tributária –, um erro não justifica o outro. Se as filiais varejistas recolheram o IPI indevidamente, há um crédito a ser restituído na forma da lei. Esse recolhimento indevido não pode ser alegado para justificar o descumprimento da legislação por parte da filial autuada.

Da mesma forma, não procede a alegação de que, por ter o IPI natureza extrafiscal, o equívoco cometido pela filial autuada poderia ser relevado sem qualquer prejuízo à arrecadação tributária. O caráter extrafiscal do IPI deve servir como instrumento de políticas públicas, e não como justificativa para o adimplemento incorreto de obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.

Igualmente irrelevante é o fato de o erro cometido pelas filiais varejistas gerar uma arrecadação maior do que seria devida se a Recorrente tivesse cumprido as obrigações tributárias regularmente. A Administração Tributária não deve almejar arrecadação maior do que aquela resultante da lei, pois a atividade do lançamento é plenamente vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Por essa mesma razão, a princípio, a Administração Tributária não poderia compensar, de ofício, o IPI pago indevidamente por um estabelecimento com o IPI recolhido a menor por outro estabelecimento, lavrando o auto de infração para cobrar somente o saldo

devedor. O fato de outro ente federativo ter regra autorizativa para a pretensão recursal não é suficiente para que a Administração Tributária adote esse expediente sem amparo legal.

Por outro lado, também não é razoável que a Recorrente seja penalizada duplamente, vale dizer, seja obrigada a recolher o crédito tributário mantido pela instância *a quo*, sem poder pleitear a restituição do IPI recolhido indevidamente pelas filiais varejistas à vista do decurso do prazo prescricional previsto no art. 168, inc. I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2005.

Assim é que o pedido sucessivo formulado pela Recorrente merece ser provido excepcionalmente, pois é certo que a via própria para pleitear a restituição do indébito tributário não é o contencioso administrativo em que se discute o inadimplemento de obrigações tributárias.

3 Conclusão

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao **recurso de ofício** para que a decisão recorrida seja reformada, mantendo-se a cobrança da diferença do IPI incidente sobre as saídas dos produtos classificados na posição NCM 3401 para o estabelecimento matriz. O mesmo se aplica aos seus consectários. Quanto ao **recurso voluntário**, NEGO PROVIMENTO, mantendo a decisão recorrida por seus próprios fundamentos..

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Daniel Mariz Gudiño - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Winderley Morais Pereira

Em que pese o respeitável voto do i. Relator, divirjo do entendimento quanto a possibilidade de compensação de ofício no momento da lavratura do auto de infração.

Os débitos do IPI, controlados no presente processo, foram objeto de lançamento e a Recorrente alega a existência de direito creditório. A questão a ser analisada e se caberia ao Fisco proceder a compensação de ofício no momento da lavratura do lançamento.

Para a solução da demanda faço um breve resumo das disposições legais disciplinadoras da compensação como modalidade de extinção dos débitos tributários. Inicialmente o artigo 170, do Código Tributário Nacional – CTN definiu o instituto da compensação.

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento”.

A efetiva de utilização do instituto da compensação deu-se a partir da edição da Lei nº 8.383/91, que somente permitia a compensação de tributos da mesma espécie, dispensando a autorização administrativa, sendo efetivada, por iniciativa do contribuinte com assentamentos na contabilidade.

Posteriormente, o art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 30 de agosto de 2002, (convertida na Lei nº 10.637/2002), alterou o art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, permitindo a compensação entre tributos diversos, desta feita, com autorização administrativa, por meio de entrega obrigatória de Declaração de Compensação, inicialmente apresentada a Receita Federal utilizando formulários em papel.

A Instrução Normativa SRF nº 320, de 11 de abril de 2003, instituiu o Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação (PER/DCOMP),

Da impossibilidade de compensação de ofício por parte da autoridade lançadora

A extinção do crédito tributário, objeto de compensação realiza-se conforme determina o art. 170 do CTN, no momento em que acontece a compensação. A partir da existência no mundo jurídico da Declaração de Compensação e depois do seu instrumento eletrônico a PER/DCOMP, tem-se como compensado o tributo, com o registro da PER/DCOMP. Portanto, não assiste razão a Recorrente, quando pretende considerar a informação da compensação na DCTF como extinção do débito.

A Lei nº 9.430/96, ao legislar sobre o mesmo assunto revogou tacitamente, a compensação feita diretamente na contabilidade sem a utilização da declaração de compensação. Qualquer pedido de compensação, a partir da edição da MP nº 66/2002, somente ocorre por meio da Declaração de Compensação.

O histórico apresentado no relatório e constante do presente processo demonstra a falta de previsão para a compensação realizada por ato de ofício da autoridade autuante.

Há de se questionar, se este entendimento, afastaria o direito da Recorrente em ver recuperado o recolhimento indevido. Entendo que este argumento não pode prosperar, por mais difícil e penoso que possam ser os caminhos da repetição do indébito, estes estão previsto em lei e vedam à compensação de ofício. Destarte qualquer pedido de restituição ou compensação necessita obedecer a disciplina legal.

Processo nº 12448.728610/2012-43
Acórdão n.º **3201-001.540**

S3-C2T1
Fl. 845

Vale lembrar que o pedido de compensação segue rito processual próprio, sendo feito em processo diverso, sendo verificados a procedência do crédito alegado e o seu montante. No caso em tela, quando do lançamento não existia pedido de compensação, portanto, a decisão de primeira instância não merece reparo.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, quanto a possibilidade de compensação de tributos por ato de ofício, no momento da lavratura do auto de infração.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Winderley Morais Pereira, Relator.