



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

Processo n° 12897.000835/2009-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-002.275 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2014
Matéria IPI
Recorrente COMPANHIA TÊXTIL FERREIRA GUIMARÃES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 29/09/2006, 30/09/2006, 16/10/2006, 31/10/2006, 16/11/2006, 20/12/2006

IPI. MULTA REGULAMENTAR. ART. 83, II, DA LEI N. 4.502/64 e ART. 490, II, DO RIPI/2002. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS QUE NÃO CORRESPONDEM À SAÍDA EFETIVA DA MERCADORIA. OPERAÇÕES DE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA E CONSIGNAÇÃO COMERCIAL. DISTRATO. MASSA FALIDA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NOS AUTOS. IRRELEVÂNCIA. SAÍDA SIMBÓLICA COMPROVADA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. O Conselheiro Ricardo Paulo Rosa votou pelas conclusões.

RICARDO PAULO ROSA - Presidente.

MIRIAN DE FATIMA LAVOCAT DE QUEIROZ - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO, JOSÉ LUIZ FEISTAUER DE OLIVEIRA, MIRIAN DE FÁTIMA LAVOCAT DE QUEIROZ, DEMES BRITO e RICARDO PAULO ROSA.

Relatório

1. Trata-se de Auto de Infração originário de procedimento fiscal sob n. 0719000/00772/2009, lavrado em 25/11/2009, no valor de R\$ 12.963.260,74, lançado sob os seguintes termos:

"A empresa emitiu notas fiscais que não correspondem a uma saída efetiva dos produtos nelas descritos, conforme relação anexa e que fará parte integrante do presente auto de infração. Acompanham a presente autuação todas as notas fiscais emitidas em desacordo com o Regulamento do IPI, como elemento material de prova da infração detectada."

2. O teor da impugnação da recorrente foi o seguinte:

"A Impugnante, desde o ano de 2000, vinha prestando serviços, inicialmente a Brasfrigo S.A., CNPJ 19.166.180/001-04, sucedida por Centerpharma S.A. e, finalmente, por Center Trading S.A., CNPJ 64.370.257/0004-60, por contrato, pelo qual recebendo a matéria-prima destas empresas, efetuará a manufatura dos tecidos que seriam enviados aos clientes por conta e ordem destas mesmas empresas, das quais se cobrava o serviço. Entre as Partes também se firmara um contrato de vendas em consignação de artigos daquela empresa, consignados à Impugnante para venda em seus estabelecimentos de out-let.

No final do ano de 2006, com exaustão dos recursos da ora falida, a empresa contratante não mais se interessou pelos serviços e rompeu os contratos com a prestadora.

Esta, porém, mantinha em suas dependências, estoque de mercadorias de propriedade da Contratante que, por, sua vez tinha compromissos de entrega dos produtos confeccionados e acabados aos clientes.

Assim, ajustou-se um distrato, pelo qual a Contratada devolveria, simbolicamente, os bens da Contratante que tinha em seus depósitos para processamento e os consignados, concluindo a operação, iniciada para o beneficiamento que não se realizara, bem como o contrato de consignação, para, a seguir, recebê-los em doação, assumindo as obrigações com a clientela.

Neste sentido foram extraídas Notas Fiscais de devolução simbólica, - cód. 6903 - e retorno de mercadoria - cód. 6913, (no caso dos consignados), para que a Contratante emitisse a Nota Fiscal de doação - cód. 6910, tributada, com remessa simbólica da mercadoria, pois esta já se encontrava nos depósitos da Contratada.

O Sr. Auditor Fiscal, no entanto, entendeu que, de conformidade com o art. 337, seria vedada a emissão de Nota Fiscal que não correspondesse a saída efetiva de mercadoria, aplicando a multa prevista no art. 490 II, todas do Dec. 4544 de 2002 originárias Lei 4502/64 e suas alterações.

Fixou-se o Sr. Auditor somente num artigo determinado no referido Decreto, sem atentar para a sua interpretação, e, sobretudo, para o que mais dispõe a lei para casos específicos, como os desta autuação.

"Saída efetiva" não significa, apenas, a transferência física da mercadoria. Compreende, também, a devolução ficta de mercadoria recebida para ser beneficiada e que será vendida ou doada sem passar pelo estabelecimento transmitente ou quando a mercadoria não pode ou não necessita ser transportada.

São casos previstos, por exemplo, no art. 333 inc. VII nas vendas à ordem para entrega futura e inc. XV - na entrada real ou simbólica de produtos, nos momentos definidos no art. 361, inc. XVI, na transferência simbólica de álcool. O art. 359 do mesmo Decreto explicita o termo "**saída efetiva**" como **real ou simbólica**:

"A Nota Fiscal, modelo 1 ou modelo IA será emitida sempre que no estabelecimento entrarem real ou simbolicamente, produtos:..."

No caso específico da autuação, todas as notas referidas na autuação foram emitidas por devolução simbólica da mercadoria, como constatado na relação constante do auto de infração, para que o destinatário, a seguir, pudesse aliená-las ao próprio remetente.

A Autuada observou, estritamente, o disposto no art. 418 do RIPI (Dec. 4544/02)

Art. 418. Quando o produto industrializado, antes de sair do estabelecimento industrializador, for por este adquirido, será emitida nota fiscal:

I- pelo industrializador, em nome do encomendante, com a qualificação do remetente dos produtos recebidos e a indicação da nota fiscal com que estes foram recebidos; a declaração "Remessa Simbólica de Produtos Industrializados por Encomenda"; o valor total cobrado pela operação, com destaque do valor dos produtos industrializados ou importados pelo estabelecimento, diretamente empregados na operação, se ocorrer essa circunstância; e o destaque do imposto, se este for devido; e

II - pelo encomendante, em nome do adquirente, com destaque do imposto, se este for devido, e a declaração "Sem Valor para Acompanhar o Produto".

Em todas estas Notas Fiscais, como comprovou o Auditor, consta a saída simbólica, pois, a seguir, por doação os produtos foram transferidos a Autuada pela CenterTrading por Notas Fiscais adequadas, cujas cópias foram entregues ao Sr. Auditor.

Os impostos foram regularmente nelas declarados nos termos da legislação vigente, não havendo nenhuma lesão ao Fisco.

No caso de mercadoria que a Autuada tinha em seus depósitos como consignada, procedeu-se igualmente, com o retorno simbólico do que não fora vendido; para ser faturada à Autuada como doação. Observou-se o art. 426 do mesmo RIPI (Dec. 4544/2002, - em remessa simbólica, para que o Consignado anulando operação anterior, referente aqueles produtos, pudesse efetuar a operação de doação:

Art. 426. Na devolução de produto remetido em consignação mercantil:

I-o consignatário emitirá nota fiscal indicando:

- a) a natureza da operação: "Devolução de Produto Recebido em Consignação";
- b) o valor do produto efetivamente devolvido, sobre o qual foi pago o imposto;
- c) o valor do imposto, destacado por ocasião da remessa em consignação; e
- d) a expressão: "Devolução (Parcial ou Total, conforme o caso) de Produto em Consignação - NF n- , de.../.../..."; e
- II - o consignante escriturará a nota fiscal, no livro "Registro de Entradas", creditando-se do valor do imposto de acordo com o arts. 169 e 170.

Em toda a operação foram observadas as normas dos Regulamentos do ICMS de M.G. - e do Rio de Janeiro, no retorno real ou simbólico de mercadoria, que tinha saído do estabelecimento transmitente, sem pagamento de imposto para beneficiamento a ele retornou com ou sem o beneficiamento, para posterior transmissão de propriedade.

As Notas Fiscais não foram emitidas irregularmente, pois corresponderam a saída efetiva da mercadoria, na forma simbólica, ou ficta, termo esse usado no art. 51 inc.II, da antiga legislação sobre imposto de consumo, (Lei 4502/64) para os casos em que não haja uma saída física da mercadoria.

O enquadramento legal apontado pelo Sr. Auditor do art. 83, inc. II da Lei 4.502/64, não se aplica, senão como fonte dos art. 323, inc. I e art. 337 do Dec. 4544/02 que disciplina e mesma matéria. Em vista do exposto e porque as N. Fiscais emitidas representam uma saída efetiva das mercadorias, em retorno por "remessa simbólica de produtos industrializados sob encomenda " para assim poder baixa na sua escrituração, do industrializador, e fecharem a anterior remessa na do encomendante, para que este pudesse dispor da sua mercadoria, emitindo nota fiscal de doação com pagamento dos tributos devidos, não houve infração da legislação. Todo o procedimento está amparado na lei como demonstrado, pelo que deve ser desconsiderada a autuação e julgada insubsistente."

3. Em uma apreciação preliminar, o Exmo. Sr. Presidente da 3ª Turma de Julgamento da DRJ-JUIZ DE FORA/MG, assim se posicionou quanto à defesa apresentada:

“A linha de defesa parece consistente, todavia há de se trazer ao processo, para fechamento da trilha argumentativa, as notas fiscais de doação que teriam sido emitidas pela empresa Center Trading Ind. e Com. S/A (CNPJ-64.370.257/0004-60) para efetivação da transferência de propriedade das mercadorias em questão. Em assim sendo, e com base no disposto no art.18 do Decreto nº 70.235/72, decido baixar o presente processo em diligência para que Autuada seja **intimada a apresentar TODAS as notas fiscais emitidas pela já citada empresa Center Trading com o intuito de fechar a alegada operação de doação das mercadorias consignadas nas notas fiscais objeto da exigência fiscal.**

Atendida a intimação, que a Fiscalização forme juízo de valor acerca dos documentos apresentados sob a forma de relatório circunstanciado de instrução de julgamento.”

4. Instada a cumprir a determinação da DRJ-JUIZ DE FORA/MG, a recorrente declarou já tê-las entregue ao auditor fiscal e que as mesmas não foram devolvidas, bem como esclareceu que a impugnante Companhia Têxtil Ferreira Guimarães Ltda. teve sua

falência decretada pela 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, em 14/07/2009. Diante de tais informações, a DRF/RJ-I, produziu o seguinte documento para instrução do processo:

“Cumprindo determinação emanada pelo MPF-D nº 2010-00693-7, intimei o contribuinte acima identificado a apresentar as notas fiscais de doação, emitidas pela empresa **CENTER TRADING IND. E COM. S/A, CNPJ nº 64.370.257/0004-60**, conforme solicitado pela DRJ-JUIZ DE FORA/MG. Foi dado o prazo de 10 (dez) dias para o atendimento.

“Em resposta datada de 31 de agosto de 2010, recebida em 01 de setembro de 2010, o contribuinte, através do advogado Francisco de Assis Martins Ribeiro, respondeu que as **"Notas Fiscais já foram entregues a esta em cumprimento de Intimação Fiscal, no processo nº 0719000/00772/2009, em 04/05/2009, recebidas pelo Sr. de Moraes - mat 00021591, conforme cópia anexa de documentos, sido devolvidas."** Grifo nosso.

O contribuinte afirma, em sua resposta, ter entregado as notas fiscais ao auditor Antônio Dias de Moraes, conforme consta, segundo palavras do próprio advogado, em **"cópia anexa de documentos"**, grifo nosso. A citada prova entregue ao auditor responsável pela fiscalização não passa de mera cópia da intimação lavrada, datada de 04/05/09. A data em que o contribuinte alega ter entregue as notas fiscais àquele auditor é a mesma data em que o termo foi lavrado, convém frisar. É de salientar que o próprio contribuinte grifou em cor o item 1, e não o item 2, onde há (no item 2) a solicitação da entrega das tais notas de doação. As notas solicitadas no item 1 foram entregues e constam do presente processo. As notas indicadas no item 2 daquela intimação, e novamente solicitadas através desta diligência, não foram apresentadas, nem naquela oportunidade e nem nesta, não conseguindo, o contribuinte, produzir, por qualquer meio, provas de que as mesmas tenham sido entregues ao auditor em qualquer momento do curso daquela ação fiscal, como afirma.

Tendo em vista a resposta apresentada pelo contribuinte, que demonstra, s.m.j., não possuir as referidas notas de doação, proponho o encaminhamento deste processo à DRJ-JUIZ DE FORA/MG para prosseguimento.”

5. Após a diligência, a 3ª Turma da DRJ/JFA, por meio do Acórdão 09-32.242, julgou improcedente a impugnação, mantendo o auto de infração. Retira-se da decisão:

“Diante do pedido de "recuperação judicial" apresentado pela Interessada nos autos do processo judicial 2007.001.200351-0, a cliente Center Trading Ltda (sucessora de Brasfrigo SA e Centerpharma SA) acordou com a Interessada um distrato relativo às operações mercantis mantidas entre ambas. Tais operações se referiam sempre a consignações para venda em outlete industrializações por encomenda, tendo, nesse último caso, a Cia Têxtil Ferreira Guimarães como entidade industrializadora.

Nos termos do distrato celebrado, tanto as mercadorias mantidas em consignação quanto as matérias-primas enviadas pela encomendante seriam objeto de doação com a seguinte seqüência operacional: 1. emissão de nota fiscal de saída simbólica em nome da Center Trading; 2. emissão, por parte da Center Trading, de nota fiscal de doação como mecanismo de fechamento de operação. Ou seja,, a trilha de emissão de documentos visou ao desfazimento do negócio jurídico inicial (consignação ou remessa para industrialização) e, ao mesmo tempo, à caracterização da migração patrimonial em direção à Ferreira Guimarães.

Considerando que a discordância quanto à legitimidade da emissão das notas de retorno simbólico por parte da Impugnante foi justamente o ponto de questionamento por parte do Autuante, é de se bifurcar a análise de tais documentos com base na natureza das operações realizadas.

1. Das notas fiscais emitidas em relação a operações de industrialização por encomenda.

Com relação a estas, que se observe o disposto no art.418 do RIPI/2002, que assim diz:

(...)

Já no que tange ao inciso II - emissão de nota de fechamento de operação por parte do encomendante - nenhuma nota sequer, sejam originais ou cópias, foi trazida ao processo. Assevera a contribuinte que entregou ao Autuante cópias de todas as notas fiscais emitidas pela Center Trading para consignar a doação das matérias-primas (fís. 123), ao que rechaça a DRF/RJ-I asseverando que "a citada prova da entrega ao auditor responsável pela Fiscalização não passa de mera cópia da intimação lavrada em 04/05/2009 "(informação fiscal de fl.126).

A esse respeito, tomo como consistentes os argumentos da DRF-I que, além da assertiva supra, pontuou que "a data em que o contribuinte alega ter entregue as notas iscais àquele auditor é a mesma data em que o termo de intimação foi lavrado (...). É de salientar que o próprio contribuinte grifou - ao trazer cópia da intimação lavrada aos autos -o item 1, e não o item 2, onde há a solicitação da entrega das tais notas de doação. "

A meu sentir, as notas fiscais de doação, que fecham a chamada circulação simbólica não foram apresentadas ao Fisco. A uma, tendo em vista as observações da delegacia autuante; a duas, tomando-se em conta que se cópias eram, outras poderiam ter sido apresentadas a partir de solicitação feita junto à empresa encomendante, responsável por sua emissão.

2. Das notas fiscais emitidas em relação a operações de consignação comercial

Aqui o comando a ser observado é aquele contido no art.426 do RIPI/2002:

(...)

Note-se que na legislação federal -RIPI/2002 - vigente à época da emissão das notas fiscais postas em julgamento, nada consta a respeito de devolução simbólica em se tratando de operações em consignação. E nem poderia haver: a obrigação de emissão da nota por remessa simbólica, para o caso em questão, só foi introduzida na legislação do IPI (RIPI) a partir do Ajuste SINIEF 09/08, que alterou a redação do Ajuste SINIEF 02/93.

(...)

A pergunta, neste ponto, seria: uma obrigação, nascida dois anos após a emissão das notas fiscais autuadas (emissão da nota de remessa simbólica), poderia gerar a punição imposta? Em outras palavras, emitir erroneamente uma nota fiscal a que não estava obrigado afasta a possibilidade de aplicação do art.490, inciso II, do RIPI/2002?

Penso que não. Em que pese a inexistência de obrigação de emissão da nota de remessa simbólica, esta não era vedada, e por assim ser, quando efetuada, só deveria ocorrer como elemento partícipe da trilha operacional que exige a presença da nota fiscal de simples faturamento para conclusão da alteração de propriedade em casos de consignação em pagamento. Quer dizer, a ausência da nota de faturamento

implica necessariamente na irregularidade da emissão da pretensa nota de circulação ficta.

Notas fiscais analisadas, conclui-se que a Interessada não conseguiu comprovar a formatação legal exigida para operações de retorno simbólico. Ora as notas de retomo não se mostram claras em seu histórico, ora estão omissas quanto à obrigatoriedade da explicitação da natureza da operação ("retorno simbólico") e - mais importante - não há qualquer traço nos autos da emissão (obrigatória) das chamadas notas de fechamento. A respeito destas, diga-se que sua emissão representa, em realidade, a exteriorização da transmissão de propriedade da mercadoria que, por ter sido adquirida pelo próprio consignatário ou industrializador, permanece fisicamente de posse do adquirente enquanto a migração de propriedade se dá pela emissão das notas de saída simbólica, por parte de quem adquire, e de simples faturamento, por parte de quem aliena.

Posto em termos da legislação mercantil, o deslocamento simbólico e o simples faturamento representam a tradução em termos de documentação fiscal do desfazimento de um negócio jurídico até então vigente (consignação ou industrialização por encomenda) e a contratação, ato contínuo, de outro (alienação ou doação, por exemplo). Tal "tradução", quando completa - e só quando completa -, constitui elemento autorizador da circulação ficta via nota fiscal. Isso quer dizer: ausente a comprovação de alteração de propriedade por meio da nota de simples faturamento emitida pelo alienante, cai por terra a legitimidade de emissão da nota fiscal de circulação simbólica, ficando o emissor desta última sujeito à penalidade prevista no art. 490, inciso II, do RIPI/2002 que pune a conduta de emissão de nota fiscal, fora dos casos permitidos na legislação, que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente. Quis o legislador fosse punida a conduta de utilização de um documento cuja construção, ao se dar ao arrepio da legislação aplicável, camufla a natureza dos eventos ocorridos. O interesse público exige sintonia entre fatos e documentos, o que não ocorreu no caso presente."

6. A Massa Falida da Companhia Têxtil Ferreira Guimarães Ltda., diante do julgamento pela procedência do auto de infração, interpôs Recurso Voluntário em que descreve as operações já referidas e aduz:

“Após a entrada do recurso, em 04 de maio de 2009, o Sr. Auditor pediu as N. Fiscais e contratos (doc. 2), que, embora já disponibilizados em março daquele ano, foram a ele entregues conforme doc. nº 3 anexo.

Às fls. 112 do processo - em julgamento assim se alegou: "Há de se trazer ao processo para fechamento da trilha argumentativa as N. Fiscais de doação.

Exposto pela Recorrente já as ter entregue, sem aporta-las novamente, foi o processo remetido, em 15/09/2010, a Delegacia de Juiz de Fora-MG para julgamento. Neste julgamento, foi ampliado o leque da autuação. Enquanto na autuação o Sr. Auditor apontava apenas que as notas não representavam real saída da mercadoria, tanto que o fundamento e a penalidade eram expressas neste sentido, no Julgamento o fundamento se transmudou para "obrigatória a emissão de N. Fiscal de simples faturamento, por parte de quem detêm a propriedade das mercadorias, para caracterizar a migração da propriedade". O acórdão é claro neste sentido.

Certamente, a Turma foi induzida pelo informe de fls. 132, citado supra.

Acontece que, estas N. Fiscais de faturamento foram apresentadas ao Sr. Auditor, conforme prova o doc. de nº 2. Tanto que, junto com a autuação da

infração, após o Termo de Encerramento, ele as relaciona em duas folhas logo após a relação das N. Fiscais de saída simbólica emitidas pelo Recorrente.

Center Trading indústria e Comércio S.A. e Brasfrigo S.A. emitiram as N. Fiscais de doação que fecham a remessa simbólica da Recorrente. O oc. de nº 4, que é cópia da autuação anexa demonstra que o Sr. Auditor teve em mãos toda a documentação, tanto que ele própria relaciona. Se não constam do processo não foi por falta da Recorrente. Os documentos que fecham a trilha argumentativa foram entregues ao Sr. Auditor.

Não tem, portanto, fundamento, a alegação de que não teria havido comprovação da operação com N. Fiscais de faturamento. Nada se tentou omitir ou camuflar. A operação foi toda de clareza meridiana. Devolvida simbolicamente a mercadoria, houve o faturamento conseqüente da doação com o pagamento devido dos impostos. Toda a documentação, todos os contratos, livros fiscais de apuração foram disponibilizados, onde está patente a lisura da negociação. A trilha argumentativa fecha-se com estas N. Fiscais de faturamento da mercadoria que fora devolvida simbolicamente.”

É o relatório.

Voto

Conselheira Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, Relatora

7. O enquadramento legal da infração, descrita pela fiscalização como emissão de Notas Fiscais que não correspondem a uma saída efetiva dos produtos, tem por base o art. 83, II, da Lei n. 4.502/64, com o seguinte teor:

Art. 83. Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente:

*I -----
-----*

II – os que emitirem, fora dos casos permitidos nesta Lei, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento.

8. Com base no Regulamento do IPI de que trata o Decreto 4.544/02, fundamentou a conduta nos artigos 323, I e 337, e a penalidade no artigo 490, II:

Art. 323. Os estabelecimentos emitirão a Nota Fiscal, modelos I ou IA:

I – sempre que promoverem a saída de produtos;

Art. 337. Fora dos casos previstos neste Regulamento e na Legislação Estadual, é vedada a emissão de nota fiscal que não corresponda a uma efetiva saída de mercadoria.

Art. 490. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da

mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente:

*I - -----
-----*

II – os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento.

9. O cerne da questão está em se verificar se houve, ou não, saída efetiva da mercadoria, nos termos da legislação de regência. As operações descritas pelo recorrente e que correspondem às notas fiscais acostadas aos autos, referem-se a mercadorias enviadas para industrialização por encomenda ou consignação que, após distrato, foram doadas à recorrente sem que deixassem fisicamente suas dependências, como retiramos da impugnação:

No caso específico da autuação, todas as notas referidas na autuação foram emitidas por devolução simbólica da mercadoria, como constatado na relação constante do auto de infração, para que o destinatário, a seguir, pudesse aliená-las ao próprio remetente.

10. A descrição contida no julgamento de primeiro grau labora no mesmo sentido:

Diante do pedido de "recuperação judicial" apresentado pela Interessada nos autos do processo judicial 2007.001.200351-0, a cliente Center Trading Ltda (sucessora de Brasfrigo SA e Centerpharma SA) acordou com a Interessada um distrato relativo às operações mercantis mantidas entre ambas. Tais operações se referiam sempre a consignações para venda em outlete industrializações por encomenda, tendo, nesse último caso, a Cia Têxtil Ferreira Guimarães como entidade industrializadora.

Nos termos do distrato celebrado, tanto as mercadorias mantidas em consignação quanto as matérias-primas enviadas pela encomendante seriam objeto de doação com a seguinte seqüência operacional: 1. emissão de nota fiscal de saída simbólica em nome da Center Trading; 2. emissão, por parte da Center Trading, de nota fiscal de doação como mecanismo de fechamento de operação. Ou seja., a trilha de emissão de documentos visou ao desfazimento do negócio jurídico inicial (consignação ou remessa para industrialização) e, ao mesmo tempo, à caracterização da migração patrimonial em direção à Ferreira Guimarães.

11. Aparenta elementar que a saída efetiva referida na legislação do IPI não significa somente a saída física da mercadoria. A saída jurídica, ou simbólica, é expressamente prevista, dentre outros, no art. 359 do Decreto n. 4.544/02 (RIPI-2002).

12. No caso das operações de remessa para industrialização em que o encomendante, por qualquer razão, aliena tais mercadorias ao industrializador, como o preciso caso desses autos, a saída simbólica é a regra. A transmissão das mercadorias se dá apenas juridicamente. Em outras palavras, a saída efetiva reclamada pela legislação é ficta. Dispõe o art. 418 do RIPI/2002:

Art. 418. Quando o produto industrializado, antes de sair do estabelecimento industrializador, for por este adquirido, será emitida nota fiscal:

I- pelo industrializador, em nome do encomendante, com a qualificação do remetente dos produtos recebidos e a indicação da nota fiscal com que estes foram recebidos; a declaração "Remessa Simbólica de Produtos Industrializados por Encomenda"; o valor total cobrado pela operação, com destaque do valor dos produtos industrializados ou importados pelo estabelecimento, diretamente empregados na operação, se ocorrer essa circunstância; e o destaque do imposto, se este for devido; e

II - pelo encomendante, em nome do adquirente, com destaque do imposto, se este for devido, e a declaração "Sem Valor para Acompanhar o Produto".

13. No caso da remessa em consignação, idêntica deve ser a interpretação quanto ao ocorrido nestes autos, no que respeita à existência de saída efetiva de mercadorias. A regra do RIPI/2002 para tais operações, à época, encontrava-se no seu art. 426:

Art. 426. Na devolução de produto remetido em consignação mercantil:

I- o consignatário emitirá nota fiscal indicando:

a) a natureza da operação: "Devolução de Produto Recebido em Consignação";

b) o valor do produto efetivamente devolvido, sobre o qual foi pago o imposto;

c) o valor do imposto, destacado por ocasião da remessa em consignação; e

d) a expressão: "Devolução (Parcial ou Total, conforme o caso) de Produto em Consignação - NF n- , de.../.../..."; e

II - o consignante escriturará a nota fiscal, no livro "Registro de Entradas", creditando-se do valor do imposto de acordo com o arts. 169 e 170.

14. Observe-se que, ao tempo das operações de retorno simbólico de produtos enviados em consignação, nem mesmo existia a obrigatoriedade de emissão de notas fiscais para tal propósito, como informa o julgamento de primeiro grau:

“Note-se que na legislação federal -RIPI/2002 - vigente à época da emissão das notas fiscais postas em julgamento, nada consta a respeito de devolução simbólica em se tratando de operações em consignação. E nem poderia haver: a obrigação de emissão da nota por remessa simbólica, para o caso em questão, só foi introduzida na legislação do IPI (RIPI) a partir do Ajuste SINIEF 09/08, que alterou a redação do Ajuste SINIEF 02/93.”

15. Uma vez que o fundamento legal da penalidade aplicada no caso dos presentes autos é a emissão de notas fiscais que não correspondem a uma saída efetiva de mercadoria e que as notas fiscais acostadas dão conta de saídas simbólicas, previstas na legislação, não há como manter o auto de infração. Houve sim, a saída efetiva da mercadoria

nos termos do Regulamento do IPI de 2002, muito embora na forma de retorno simbólica e não transferência física.

16. A controvérsia gerada acerca da existência das notas fiscais que consubstanciam o fechamento da operação, com o faturamento da doação. Notas Fiscais emitidas por CENTER TRADING INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A. e BRASFRIGO S.A. em nome de CIA. TÊXTIL FERREIRA GUIMARÃES, e que o recorrente afirma ter entregado à fiscalização, conforme documentos (1 e 2 – fls. 147 e 148) que anexou ao recurso, descritas nas relações de fls.158 a 160, não pode ser utilizada para descaracterizar a operação em desfavor do recorrente.

17. O julgamento de primeiro grau induz ao entendimento de que tais operações poderiam ter sido reputadas válidas e legais, caso tais notas fiscais tivessem sido apresadas, visto apontar às fls. 113, que:

“A linha de defesa parece consistente, todavia há de se trazer ao processo, para fechamento da trilha argumentativa, as notas fiscais de doação que teriam sido emitidas pela empresa Center Trading Ind. e Com. S/A (CNPJ-64.370.257/0004-60) para efetivação da transferência de propriedade das mercadorias em questão.(...)”

18. Ocorre que o recorrente afirma tê-las entregue à fiscalização e apresenta uma relação dessas notas, firmada pela autoridade fiscalizadora, que entende como recibo. A inexistência de tais documentos, no caso destes autos, não pode ser utilizada como prova de que não houve saída efetiva nos termos da legislação do IPI.

19. O que demonstram os autos é a existência de saídas simbólicas de mercadoria, acobertadas por notas fiscais, e que correspondem a saídas efetivas nos termos do RIPI/2002. Logo, não há base para a imposição de penalidade por emissão de notas fiscais que não correspondem a uma saída efetiva de produto, situação descrita conforme os fatos e enquadramento legal utilizados pela autoridade fiscal.

20. Em vista do exposto, voto pelo provimento do recurso voluntário para cancelar integralmente o auto de infração.

Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz