



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

Processo n° 13005.000178/2006-56
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3403-001.760 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de setembro de 2012
Matéria IPLAUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente SUL AMERICA TABACOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/08/2004 a 30/09/2005

IPI. AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PRODUTOS NÃO-TRIBUTADOS.

As operações de saída de produtos classificados na TIPI como NT não geram débitos de IPI ao alienante.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

É vedado a este Colegiado, a teor do artigo 26-A, do Decreto n° 70.235/72, recusar a aplicação de lei com fundamento em sua suposta inconstitucionalidade.

IPI. PRODUTOS NÃO-TRIBUTADOS. CRÉDITOS. GLOSA.

A aquisição de produtos não-tributados (NT) não gera crédito de IPI para o adquirente.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do crédito tributário constituído o valor do IPI calculado sobre as operações de saída de mercadorias classificadas na posição 2401.30.00 da TIPI/02, que constem de notas fiscais juntadas aos autos.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 04/17), lavrado em 20.03.2006, para lançamento de IPI pertinente ao período compreendido entre 08/2004 e 09/2005. A recorrente autuada é indústria dedicada ao beneficiamento de fumo por conta própria ou sob encomenda de terceiros.

O relatório de fiscalização (fls. 18/24) esclarece que a recorrente:

(a) não apurou (08/2004 a 01/2005) ou apurou parcialmente (02/2005 a 09/2005) o IPI devido em função da saída de fumo classificado nas posições 2401.10.20, 2401.10.30 e 2401.10.40 da TIPI (fls. 25/32);

(b) recolheu a menor o IPI regularmente escriturado no LRAIPI (fls. 33); e

(c) aproveitou indevidamente crédito de IPI nas entradas de fumo adquirido de pessoas jurídicas encomendantes, registradas com os códigos CFOPs 1.901 (entrada para industrialização por encomenda) e CFOP 2.924 (entrada para industrialização por conta e ordem).

A recorrente impugnou a autuação (fls. 350/362). Relativamente ao item (a), sua irresignação veio lastreada nos seguintes fundamentos:

(i) dentre as saídas de fumo sobre as quais a fiscalização constituiu crédito de IPI se incluíam operações relativas a produtos classificados na posição 2401.30.00 da TIPI, denominados “scraps/quebra”, aos quais corresponde a notação “NT”;

(ii) a fiscalização indevidamente incluiu o PIS e a COFINS na base de cálculo do IPI, em afronta aos princípios da não-cumulatividade e do não-confisco;

(iii) a fiscalização apurou indevidamente o IPI sobre operações de simples revenda, sendo inconstitucionais os arts. 9º e 11 do RIPI que lhe equiparam a industrial em tais operações.

Relativamente ao item (c), sustentou ser legítimo o creditamento do IPI em entradas isentas, citando jurisprudência do Plenário do STF nesse sentido.

Por fim, relativamente ao item (b), ressaltou apenas que enfrentava dificuldades financeiras à época do vencimento das respectivas obrigações tributárias, assim pretendendo justificar o pagamento apenas parcial do tributo.

A DRJ de Porto Alegre/RS manteve integralmente o lançamento (fls. 461/463). Quanto aos itens (a) e (c) detalhados acima, limitou-se a reproduzir os fundamentos do próprio auto de infração e, no que se refere ao item (b), deu a matéria por não impugnada, entendendo que a só alegação de dificuldade financeira importa reconhecimento do débito pelo contribuinte.

Cientificada do v. acórdão de Primeira Instância em 17.12.2009 (fls. 468), a recorrente apresentou voluntário (fls. 475/478), reforçando os argumentos da impugnação relativamente aos itens (a) e (c).

Voto

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz

O recurso voluntário é tempestivo e, observadas as demais formalidades aplicáveis, dele tomo conhecimento.

A infração relatada no item (b) acima não foi objeto de considerações no recurso voluntário, razão pela qual a matéria encontra-se definitivamente decidida em sede administrativa, nos termos do art. 17, *caput*, do Decreto nº 70.235/72.

Resta enfrentar os itens (a) e (c), que serão respectivamente tratados nos capítulos a seguir.

1 Ausência de Apuração ou Apuração a Menor do IPI.

1.1 SAÍDA DE FUMO “NT”.

Com a vigência do art. 41 da Lei nº 10.865/04, quase todas as formas de apresentação do fumo passaram a ser consideradas como decorrentes de industrialização, e tributadas à alíquota de 30%. Remaneceram como “NT” apenas os seguintes códigos:

2401.10.10 – Tabaco não destalado, em folhas, sem secar nem fermentar

2401.30.00 – Desperdícios de tabaco

Há, nos autos, de fato, cópias de algumas notas fiscais de saída emitidas pela recorrente nas quais se documenta operações com produtos classificados na posição 2401.30.00 da TIPI, sendo certo que a auditoria fiscal em momento algum questionou a codificação adotada pela interessada, de forma que a presumo corretas.

Nesse sentido, a outra conclusão não se poderia chegar a não ser ratificar que as mercadorias 2401.30.00 estão fora do campo de incidência do IPI, assistindo razão à recorrente nesse particular.

1.2 INCLUSÃO DE PIS E COFINS.

Inexiste previsão legal para exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do IPI. Ao contrário, o art. 131, II, do Decreto nº 4.544/02 (RIPI) estabelece que a base de cálculo do imposto é o valor total da operação:

"Art. 131. Salvo disposição em contrário deste Regulamento, constitui valor tributável:

II – dos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial."

Por valor total da operação, entende-se o preço do produto, adicionado do frete, do seguro e das demais despesas, inclusive dos tributos incidentes sobre a receita, tais como o PIS e a COFINS, razão pela qual há de se manter o lançamento nesses particular.

1.3 INCONSTITUCIONALIDADE DO CONCEITO DE CONTRIBUINTE "EQUIPARADO A INDUSTRIAL".

Quanto à inconstitucionalidade dos artigos 9º, §4º e 11 do RIPI/02, que equiparam a recorrente a industrial na revenda de matérias-primas, cabe ressaltar que a este Colegiado não é permitido declará-la, vez que incorrentes aqui quaisquer das hipóteses excepcionais previstas no parágrafo único, do artigo 62, do Regimento Interno do CARF.

2 Glosa de Créditos do IPI.

De acordo com o item 2.4 do relatório de fiscalização (fls. 18/24), a recorrente apropriou indevidamente créditos básicos de IPI, decorrentes das aquisições de fumo cru destinado a operações de industrialização sob encomenda em seu estabelecimento.

A DRJ afirma que tais aquisições foram realizadas junto a produtores rurais pessoas físicas, operação insuscetível de propiciar créditos ao adquirente por situar-se fora do âmbito de incidência do IPI, por disposição expressa do art. 12 da Lei nº 11.051/04.

O Termo de Verificação Fiscal (fl. 22), contudo, esclarece que os remetentes em tais operações não eram produtores pessoas físicas, mas pessoas jurídicas que já haviam previamente adquirido o fumo dos produtores, e que então remetiam-no à recorrente para beneficiamento sob encomenda. Essas remessas, portanto, já não se subsumem à hipótese do art. 12 da Lei nº 11.051/04.

As pessoas jurídicas encomendantes são, aliás, contribuintes equiparados a industriais, nos termos do art. 9º, IV, do RIPI/02, *in verbis*:

"Art. 9º. Equiparam-se a estabelecimento industrial:

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

Tampouco se vislumbra, na legislação do IPI, qualquer previsão de suspensão obrigatória do IPI na remessa da matéria-prima do encomendante ao industrial. Há, apenas, hipótese de suspensão facultativa (art. 42, VI, do RIPI/02), a qual não foi exercida pelos remetentes, que preferiram destacar o IPI como notícia a SRF (fl. 22).

Assim, *em princípio*, essas remessas configuram operações tributadas, e o IPI destacado pode ser apropriado pelo adquirente.

Segundo bem atesta o Termo de Verificação Fiscal, contudo, a mercadoria objeto desta operação era justamente o fumo em seu estado mais natural (destalado e sem secar), catalogado no código 2401.10.10 da TIPI, isto é, um produto NT.

E nem poderia ser diferente, pois o produto beneficiado pela recorrente e devolvido às encomendantes era aquele das posições 2401.10.20, 2401.10.30 e 2401.10.40, isto é, fumo destalado e em folhas secas, portanto necessariamente o produto que chegou ao estabelecimento da recorrente só poderia estar no estado *anterior* a esse, que é o da posição NT. Se o fumo remetido à recorrente já fosse o das posições 2401.10.20, 2401.10.30 e 2401.10.40, simplesmente não haveria industrialização por encomenda pela recorrente, pois a mercadoria teria retornado ao encomendante no mesmo estado em que foi remetido.

Reforça essa constatação o fato, informado no Termo de Verificação, de que as encomendantes não têm parque industrial, razão pela qual o fumo que remeteram à recorrente só poderia ser o da posição 2410.10.10.

A própria recorrente parece admitir que os insumos remetidos pela encomendante são NT, à medida em que seu argumento é o de que a “isenção” na entrada não impede o crédito pelo adquirente. É dizer, a recorrente reconhece que suas entradas foram desoneradas do IPI, mesmo identificando erradamente o fenômeno desonerativo.

O fato é que o STF há muito já assentou sua jurisprudência a respeito, definindo, com irrecusável acerto, que a aquisição de produtos NT não propiciam créditos ao adquirente. Confira-se:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido." (RE 370.682/SC, Pleno, Dje 19.12.2007)

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário, apenas para excluir do crédito tributário constituído o valor do IPI calculado sobre as operações de saída de mercadorias classificadas na posição 2401.30.00 da TIPI/02, *que constem de notas fiscais juntadas aos autos.*

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz

CÓPIA