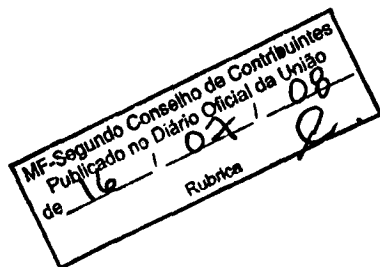




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13005.000184/2006-11
Recurso nº 140.789 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 202-18.903
Sessão de 08 de abril de 2008
Recorrente A.T.C. - ASSOCIATED TOBACCO COMPANY BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29, 05, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136



ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Exercício: 2004, 2005

FUMO. INCIDÊNCIA.

Nas hipóteses em que o fumo é produzido por produtor rural pessoa física e vendido por este a uma pessoa jurídica enquadrada como comercial atacadista não contribuinte do IPI ou encomendante de industrialização que, por sua vez, revenda ou remeta este produto a uma indústria, é um produto não sujeito ao IPI. Apenas quando ocorrer a saída desse fumo da citada indústria estando ela na condição de contribuinte do IPI é que ele ingressará no campo de incidência do IPI, passando - somente neste momento - a estar sujeito à alíquota de 30% do IPI.

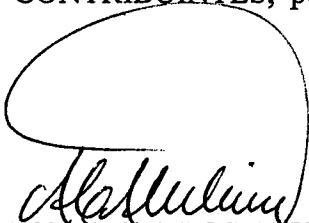
INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para a redução da base de cálculo do IPI nas operações de industrialização por encomenda, excluindo-se resíduos, aparas e outros bens do valor final da operação.

Recurso negado.

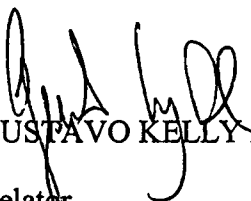
- Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



GUSTAVO KELLY ALENCAR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero, Domingos de Sá Filho, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata o presente processo de dois autos de infração de IPI, um às fls. 26/27, para o IPI apurado quinzenalmente no período de agosto a setembro de 2004, e o outro para o IPI lançado mensalmente e multa do IPI não lançado com cobertura de créditos para o período de outubro de 2004 a outubro de 2005.

Conforme relato da fiscalização, a atividade da contribuinte é a industrialização da folha de tabaco, com tributação final a 30%. Seus fornecedores são pessoas físicas e jurídicas atacadistas de fumo, não contribuintes do IPI. Além da industrialização por conta própria, realiza também operações de industrialização por encomenda, a pedido de terceiros..

Foi constatado que a contribuinte registrou, em sua escrita fiscal, no período de fevereiro a outubro de 2005, créditos do IPI relativos a operações que não geram créditos, acarretando redução do IPI pago. As operações seriam a aquisição de fumo de comerciantes atacadistas não contribuintes do IPI e ingresso de MP enviada para industrialização por encomenda com terceiros.

A contribuinte realizou consulta ao Fisco, formalizada no Processo nº 13005.000218/2005-89, que concluiu pela impossibilidade do creditamento desejado. Mesmo devidamente intimado do resultado, não houve o estorno dos créditos, providência adotada de ofício pela autoridade lançadora que fez a escrituração fiscal e lançou o IPI devido.

Outra irregularidade foi a utilização de uma base de cálculo inferior à devida, na saída para retorno ao encomendante, do produto industrializado por encomenda, deixando de computar valores que remanescem do processo industrial, também retornados, como talos da folha e resíduos.

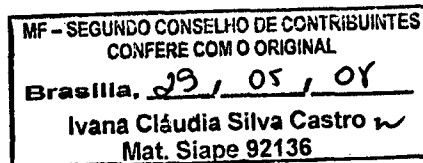
Também houve a não declaração em DCTF do IPI do período de fevereiro de 2005 e setembro de 2004.

Foi apresentada impugnação única para os dois autos de infração, conforme fls. 267 a 314, na qual é alegado que: a) sobre a redução de base de cálculo, tal se refere a devolução de sobra de adubo na safra de 2005, conforme NF nº 78.245; b) devolução de contentores, que são gaiolas de metal próprias para transporte de fumo; c) devolução de caixa de papelão; e d) retorno ao encomendante de quebras ocorridas no processo industrial; e retorno dos resíduos decorrentes do processo industrial de beneficiamento do tabaco.

Sobre o IPI de fevereiro de 2005, houve a entrega de PER/Dcomp, compensando o débito do imposto com créditos do IRPJ.

A glosa dos créditos no ingresso do fumo que retorna ao encomendante após a industrialização por encomenda é indevida, pois o encomendante, ao receber o fumo em folhas já secas dos produtores rurais, realiza um processo de beneficiamento, equiparando-se a estabelecimento industrial, com tributação na saída dos produtos.

Afirma que o produtor rural também executa um processo de beneficiamento ao exercer a secagem do fumo em folha, configurando hipótese de incidência do IPI. Discorre sobre os conceitos de isenção e não-incidência do IPI, questionando a consulta realizada.



Salienta que a glosa dos créditos se baseou em mera presunção do Fisco, ao pressupor que o fumo em folha, remetido pelo encomendante para industrialização, tenha sido adquirido exclusivamente de produtor rural pessoa física, mesmo entendimento exarado na Solução de consulta mencionada, hipótese que não restou suficientemente provada na autuação. Protesta pela glosa descabida efetuada pelos aututantes, relativa aos créditos de IPI nas remessas de Fumo em folha pelos comerciantes atacadistas (encomendantes da industrialização), com a justificativa de que estes não declararam nem pagaram o IPI destacado na nota fiscal, vez que cabe ao Fisco verificar os motivos do não pagamento do imposto, não podendo responder por tal ato.

Prossegue informando que efetuou consulta ao Fisco e que sua interpretação, no sentido de que o creditamento só pode ocorrer se ocorrida a incidência do imposto nas operações anteriores, com a necessidade de se verificar caso a caso, não pode prevalecer, pois esta é atribuição do Fisco. Alega também que a resposta à consulta está em desacordo com as normas regentes do IPI, principalmente a não-cumulatividade do imposto.

A seguir contesta o IPI apurado mensalmente, inicialmente quanto à redução da base de cálculo, alegando que parte do fumo em folhas, recebido para industrialização por encomenda, foi devolvido sem que tivesse sido industrializado. Também é indevida a exigência do IPI no retorno de caixas de papelão, pois estas não são tributadas pelo IPI.

Conclui dizendo que apresentou PER/Dcomp, pleiteando a compensação do débito ora exigido.

Remetidos os autos à DRJ em Porto Alegre - RS, foi o lançamento parcialmente mantido, pelos seguintes fundamentos:

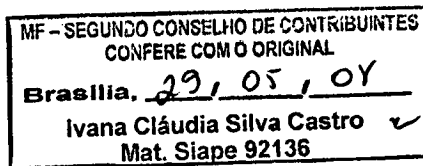
- foi observada a legalidade em todo o procedimento realizado, inclusive quanto à observância da Solução de Consulta nº 179/2005;

- quanto à glosa de créditos, resultantes de aquisições de comerciantes não contribuintes do IPI e encomendantes de industrialização por encomenda, a solução de consulta formulada pela autuada é clara, e a mesma apenas repete entendimento já exposto em outras soluções de consulta com o mesmo objeto; no presente caso a própria impugnante afirmou que o fumo foi todo adquirido de pessoas físicas;

- sobre o fato de o produtor rural executar atividade de industrialização, a Lei nº 11.051/2004 é clara ao prever que não é considerada industrialização a operação realizada com o fumo quando realizada por produtor rural pessoa física;

- quanto à tese de equiparação a industrial, pela realização de processo de beneficiamento, a mesma não procede por ser realizada num bem fora da incidência do IPI, que é o fumo em folhas; nem mesmo o alegado destaque do IPI, efetuado pelo encomendante, pelas remessas ao encomendante, pode gerar direito ao crédito, devendo, no entanto, ser objeto de pedido de restituição por pagamento indevido;

- assim, nas hipóteses em que o fumo é produzido por produtor rural pessoa física e vendido por este a uma pessoa jurídica enquadrada como comercial atacadista não contribuinte do IPI ou encomendante de industrialização que, por sua vez, revenda ou remeta este produto a uma indústria, é um produto não sujeito ao IPI. Apenas quando ocorrer a saída



desse fumo da citada indústria, estando ela na condição de contribuinte do IPI, é que ele ingressará no campo de incidência do IPI, passando – somente neste momento – a estar sujeito à alíquota de 30% do IPI;

- quanto à não-cumulatividade do IPI, inexistente vício a ser sanado, sendo aplicada Lei nº 11.051/2004;

- por fim, quanto à aplicação da alíquota a que estiver sujeito o produto, inexistente previsão legal para tal ato;

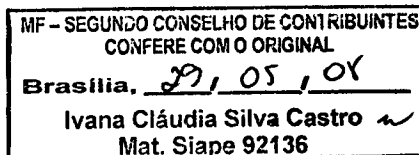
- o que há é o voluntário descumprimento daquilo que está disposto na solução de consulta realizada;

- quanto à base de cálculo na industrialização por encomenda, a mesma é o valor total da operação de que decorrer a saída, razão pela qual inclui-se na mesma o valor dos talos e resíduos. Já para as caixas de papelão e contentores, deve o auto ser cancelado neste aspecto;

- quanto ao IPI não declarado nem recolhido, como a PER/Dcomp configura confissão de dívida, os valores deverão ser cancelados do auto de infração e acompanhados em separado.

Recorre a contribuinte essencialmente repisando os argumentos antes elencados.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

Eis os pontos da autuação:

- creditamento indevido de IPI quando da aquisição de comerciantes atacadistas não contribuintes do IPI (não tributação pelo IPI das etapas anteriores);
- ingresso de matéria-prima enviada por encomendante para a realização de operações de industrialização por encomenda, operações fora do campo de incidência do IPI;
- descumprimento de resposta à consulta formulada ao Fisco;
- na saída das operações de industrialização por encomenda, utilização de base de cálculo inferior à correta, deixando de computar os valores que remanescem do processo industrial tais como talos e resíduos.

Quanto ao creditamento indevido do IPI, a própria contribuinte afirma que seus fornecedores não são contribuintes do imposto, tendo formulado consulta ao Fisco, não podendo, portanto, se eximir de cumprir o ali disposto. Ainda, expressamente afirma a recorrente que não tem como legalmente saber a origem do fumo adquirido do atacadista, fazendo incidir o art. 165 do RIPI 2002, não podendo, portanto, ter o ônus de provar de onde vem o insumo que recebe do encomendante.

Ora, uma coisa é a questão fática, a outra a questão jurídica.

É cediço que a não incidência do IPI na operação anterior resulta na inexistência de créditos a serem apropriados e utilizados escriturados, como prevê inclusive a legislação, sendo certo que o art. 165 do RIPI 2002 prevê a única situação em que haverá o direito ao creditamento.

Ocorre que a contribuinte não concordou com o resultado da consulta, mas este deverá prevalecer, sendo contrariado apenas por elementos de prova que atestem que a situação fática não é aquela prevista na consulta.

Tal aqui inócorre. Assim, o art. 41 da Lei nº 10.865/2004, bem como o 12 da Lei nº 11.051/2004 esclarecem a questão:

"Art. 41. Ficam incluídos no campo de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, tributados à alíquota de 30% (trinta por cento), os produtos relacionados nos códigos 2401.10.20, 2401.10.30, 2401.10.40 e na subposição 2401.20 da TIPI.

§ 1º A incidência do imposto independe da forma de apresentação, acondicionamento, estado ou peso do produto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>29, 05, 08</u> Ivana Cláudia Silva Castro ✓ Mat. Siape 92136

§ 2º Quando a industrialização for realizada por encomenda, o imposto será devido na saída do produto do estabelecimento que o industrializar e o encomendante responderá solidariamente com o estabelecimento industrial pelo cumprimento da obrigação principal e acréscimos legais.

§ 3º As disposições deste artigo produzirão efeitos a partir do 1º (primeiro) decêndio posterior ao 3º (terceiro) mês contado da mesma publicação.

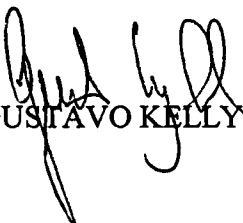
Art. 12. Não se considera industrialização a operação de que resultem os produtos relacionados na subposição 2401.20 da TIPI, quando exercida por produtor rural pessoa física."

A operação passou a pertencer ao campo de incidência do IPI com a operação de industrialização, não antes. Assim disse a solução de consulta, assim diz a legislação. Logo, não há que se falar em crédito anterior.

Quanto às reduções de base de cálculo, inexistente previsão para sua ocorrência, devendo os talos e demais elementos compor a base de cálculo da operação.

Por tal, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.


GUSTAVO KELLY ALENCAR