



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

Processo n° 13005.000556/2009-44
Recurso n° 517.763 Voluntário
Acórdão n° **3102-001.615 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de setembro de 2012
Matéria Auto de Infração - IPI
Recorrente TABACOS MARASCA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 28/02/2005 a 31/12/2005

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

A propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do recurso voluntário, configura renúncia às instâncias administrativas, não devendo ser conhecido o recurso apresentado pela contribuinte.

Súmula CARF n° 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.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, ausente momentaneamente a Conselheira Nanci Gama.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 11/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho. Ausente momentaneamente a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

A empresa epigrafada, industrial fabricante de produtos do fumo – CNAE 1600-4/02, foi autuada com base em três infrações, conforme Relatório de Ação Fiscal de fls. 11/25, o que gerou creditamento básico indevido de IPI, a saber:

1 – Aplicação indevida do art. 165 do RIPI/2002, o qual reproduz os termos do art. 6º do Decreto-lei 34/66. No entender da fiscalização, a autuada não poderia se utilizar desta norma que prevê a manutenção de crédito de IPI em compras de MP, PI e ME, sobre 50% do valor constante em nota fiscal sobre as aquisições de comerciantes atacadistas não-contribuintes, pelo que os mesmos foram glosados, refazendo-se a escrita da indústria e lançando-se o valor do IPI resultante, conforme tabelas de fls. 19/20.

Em síntese, entende o Fisco que “o direito de crédito a que se refere o art. 165 do RIPI/2002 só existe quando efetivamente há IPI cobrado ou pago na etapa anterior àquela em que se situa o estabelecimento comercial atacadista não contribuinte do IPP”. E como no caso de aquisição de pessoas físicas não há incidência desse tributo, uma vez que o art. 12 da Lei 11.051/2004, considera não industrialização a operação de que resultem os produtos 2401.10.10, 2401.10.30 e 2401.10.40, os fumos desses códigos adquiridos de pessoas físicas pelos atacadistas não contribuintes não dariam azo ao creditamento nas suas vendas para indústria de fumos, caso da ora impugnante. Em relação a eventuais aquisições desses produtos pelas comerciantes atacadistas não contribuintes de pessoas jurídicas, afirma o agente fiscal que “vislumbra-se apenas duas possibilidades para as aquisições feitas pelo comerciante atacadista, ou ele comprou a pessoa física, ou ele comprou a outro comerciante pessoa jurídica que havia comprado a pessoa física, em nenhum dos casos o fumo entrou no campo de incidência do IPI. Por fim, nesse tópico, afirma que o art. 300 do RIPI/2002, que reproduz norma inserta no art. 3º do DL 1.593/1977, que nas operações realizadas no mercado interno, o tabaco em folha, beneficiado e acondicionado por enfiamento, só poderá ser remetido a estabelecimento industrial de charutos, cigarros, cigarrilhas ou de fumo desfiado, picado, etc.

2 – Impossibilidade de creditamento das aquisições diretas a pessoas físicas dos produtos com códigos 2401.10.10, 2401.10.30 e 2401.10.40, uma vez que nessas vendas não há destaque de IPI, uma vez que nos termos do art. 12 da Lei 11.051, tais produtos quando industrializados por produtor rural pessoa física tal operação está fora do campo de incidência do IPI. Portanto, na conclusão do Fisco, tais produtos seriam NT.

3 – Por fim, foi imputada à empresa a multa regulamentar a que se refere o art. 15, I, do Decreto-lei 1.593/1977, reproduzida no art. 497, I, do RIPI/2002, por ter a autuada vendido a estabelecimentos atacadistas produtos com NCM 2401.20.30 (fumo destalado/parcialmentedestalado fls. secas ar quente, tipo Virgínia) e 2401.20.40 (fumo destalado/parcialmente destalado fls. secas, tipo burley), os quais, segundo informações do CNPJ respectivo, estão cadastradas como comércio. Aduz a fiscalização que, consoante art. 300 do RIPI/2002, nas operações realizadas no

mercado interno, o tabaco em folha, beneficiado e acondicionado por enfardamento só poderá ser remetido a estabelecimento industrial de charutos, cigarros, cigarrilhas ou fumo desfiado, etc. E o referido art 497, I, do RIPI/2002, impõe aos que desatenderem o preceito do art. 300, a “multa igual ao valor comercial da mercadoria”.

Não resignada com o lançamento, a empresa o impugna em seu todo. Quanto às duas primeiras infrações, gize-se que o Relatório de Ação Fiscal já trouxera a informação que nos processos judiciais de n.ºs. 2005.71.11.003927-2 e 2005.71.11.005176-4, ajuizados anteriormente ao procedimento fiscalizatório, a empresa já controvertia o assunto objeto dessas infrações. Naquele processo judicial, a empresa postula ver reconhecido o direito ao crédito nas aquisições de insumos sujeitos ao regime de isenção, alíquota zero e NT, esta a hipótese da aquisição do fumo de produtores rurais pessoas físicas, que, como acima relatado, é caso de não incidência do IPI, portanto NT. A sentença monocrática (cópia às fls. 61/65) julgou parcialmente procedente o pedido, denegando-o no caso de aquisição de produtos NT. Portanto, exigível esta cobrança, estando o processo aguardando o julgamento do recurso de apelação.

Já neste processo judicial, a empresa quer ver reconhecido o direito ao creditamento nos termos do art. 6º do DL 400/68, relativamente ao fumo adquirido de comerciante atacadista, matéria objeto da primeira infração imputada à atuada (item 1, acima). A sentença monocrática (cópia às fls. 70/74) julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de autorizar o creditamento nas aquisições do fumo classificado na posição 2401.10.30 da TIPI, adquirido de comerciante atacadista, no período de 01/08/2004 a 30/06/2006, independentemente da origem dos insumos, se de produtor rural pessoa física ou jurídica. A matéria, nos termos dos autos, encontra-se pendente de julgamento da apelação no TRF4.

Por fim, posteriormente à ciência do auto de infração, a atuada ajuizou o mandado de segurança nº 2009.71.11.001040-8, o qual tem por objeto o reconhecimento do “direito de operar no mercado atacadista de fumo, sem o risco de autuações por eventual maltrato ao art. 300, do RIPI” (fl. 305), tendo sido indeferido o pedido de liminar (fls. 310/313), em 24/09/2009.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 28/02/2005 a 31/12/2005

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL

As questões postas ao conhecimento do Judiciário, implica em impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, consoante Ato Declaratório Normativo SRF/COSIT 03/1996, posto que as decisões daquele Poder têm insitas os efeitos da coisa julgada.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a empresa apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Intentando parcelar seus débitos perante o Fisco, a empresa protocolou pedido de desistência parcial da impugnação e recurso administrativos. Tomando conhecimento de que os débitos neste discutidos não poderiam ser parcelados, apresentou

pedido de reconsideração por meio do qual requeria o restabelecimento da lide instaurada no vertente processo. O pedido foi negado pela Secretaria da Receita Federal, mas a Recorrente obteve provimento judicial para dar andamento administrativo ao feito, razão pela qual o processo chega agora a este Conselho.

No Recurso Voluntário, sustenta não haver coincidência de objeto entre processos administrativo e judicial, como entendeu a Delegacia da Receita Federal de Julgamento. Assevera que, conforme doutrina, “*o pedido do autor é o objeto do processo*”. Que sob o aspecto imediato a impugnação administrativa visa a um provimento desconstitutivo e, no mediato, à anulação da dívida fiscal, ambos incoincidentes com os processos judiciais.

Requer a desconstituição integral da decisão de primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso.

No dizer da própria Recorrente, as ações judiciais impetradas visam reconhecimento *(i)* do direito ao crédito fiscal corrigido monetariamente do Imposto sobre Produtos Industrializados na aquisição de insumos, produtos intermediários e materiais de embalagem isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, *(ii)* do direito ao crédito à alíquota de 30% sobre 50% da base de cálculo das compras de fumo da posição 2401.10.30 realizadas junto a comerciante atacadista e *(iii)* determinar ao Fisco que se abstenha de proceder à autuação da empresa fundada no artigo 300 do Regulamento do Impostos sobre Produtos Industrializados.

Perscrutando a impugnação ao lançamento, evidenciam-se (após breve relato acerca da adjudicação dos créditos do IPI, se decorrentes de compras realizadas de comerciantes atacadistas ou de pessoas físicas, cujas consequências na apuração das irregularidades não restaram devidamente esclarecidas) as seguintes reclamações a revelar o objeto da ação, conforme os títulos sob os quais o assunto é apresentado – *(i)* direito ao crédito fiscal na compra de matéria-prima de comerciante atacadista, *(ii)* direito ao crédito na aquisição de produtores rurais pessoas físicas, *(iii)* multa regulamentar, conforme artigo 300 do RIPI e *(iv)* repercussão da glosa dos créditos no cálculo do IRPJ e CSLL.

Considero haver perfeita identidade de objeto entre os itens listados no primeiro e no segundo parágrafo, acima.

Os argumentos trazidos em sede de Recurso dizem respeito muito mais à terminologia empregada para definir a ação do que ao mérito propriamente dito. Irrelevante que a demanda administrativa vise a desconstituição do lançamento, o que, segundo defende a parte, não estaria presente na demanda judicial. Objeto é aquilo que revela o conteúdo da ação, do qual se extrai a matéria colocada a apreciação do Poder Judiciário ou da Administração. Independentemente do título basta que se indague se, na essência, o assunto foi ou não submetido à apreciação. Quanto a isso, não tenho dúvida. A discussão sobre o direito ao crédito fiscal na compra de matéria-prima de comerciante atacadista coincide com a ação impetrada em juízo discutindo o direito ao crédito à alíquota de 30% sobre 50% da base de cálculo das

compras de fumo da posição 2401.10.30 realizadas junto a comerciante atacadista. O direito ao crédito na aquisição de produtores rurais pessoas físicas foi submetido ao Poder Judiciário no pedido de reconhecimento do direito ao crédito fiscal corrigido monetariamente do IPI na aquisição de insumos, produtos intermediários e materiais de embalagem isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero; e os protestos quanto a multa regulamentar, artigo 300 do RIPI, tem identidade com o pedido de que fosse determinado ao Fisco que se abstenha de proceder à autuação da empresa fundada no artigo 300 do Regulamento do Impostos sobre Produtos Industrializados.

A questão da repercussão da glosa no cálculo do IRPJ e CSLL não é matéria desse processo.

Não há nenhuma matéria distinta das apresentadas ao Poder Judiciário.

Nestas condições, de observância obrigatória a Súmula CARF nº 01.

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.

Ante o exposto, considerando que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, VOTO POR NÃO CONHECER o Recurso Voluntário apresentado.

Sala de Sessões, 25 de setembro de 2012.

(assinado digitalmente)
Ricardo Paulo Rosa – Relator.