ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13116.720483/2012-59

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

Processo nº	13116.720483/2012-59
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**3402-003.454 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	23 de novembro de 2016
Matéria	IPI
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/01/2008 a 31/12/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES.

Inexistindo os vícios apontados pela embargante, rejeitam-se os embargos de declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos em tempo hábil pela Procuradoria da Fazenda Nacional ao Acórdão nº 3402-002.927, sob alegação de omissão, na parte em que o colegiado aceitou o abatimento do imposto debitado nas remessas de produtos sujeitos à tributação monofásica para outros estabelecimentos.

Segundo a embargante, o colegiado se omitiu ao não justificar o afastamento do art. 488, § 1º, IV, do RIPI/2002. Entende a embargante que este colegiado violou o art. 488,

§ 1º, IV do RIPI/2002, pois o destaque do imposto nas operações impugnadas pelo fisco constitui uma infração e existe procedimento próprio para repetição de indébito à disposição do contribuinte.

Também teria havido omissão do colegiado ao não justificar o afastamento do então vigente art. 333 do CPC, que trata do ônus da prova, pois não é lícito ao julgador valer-se de diligência e perícia para, por vias indiretas, suprir o ônus probatório que cabia a cada parte. Entende a embargante que para não haver violação do art. 333 do CPC, o contribuinte deveria ter comprovado o suposto indébito de IPI desde o início do procedimento, pois não caberia a realização de diligência para suprir obrigação sua.

Ressaltou que não é pretensão da Fazenda Nacional alterar o entendimento do acórdão embargado, mas apenas buscar a manifestação do colegiado sobre esses pontos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

Antes de iniciar a apreciação dos argumentos da Procuradoria da Fazenda Nacional, é preciso esclarecer que este processo não versa sobre repetição de indébito e o colegiado também não reconheceu nenhum direito de compensação.

O processo versa sobre lançamento de ofício do IPI, resultante da glosa de créditos tidos como indevidos pela fiscalização. E no IPI, quando ocorre glosa de créditos, é imprescindível que se faça a reconstituição dos saldos da escrita fiscal, pois a apuração desse imposto ocorre no Livro Modelo 8. Esse livro fiscal encerra uma verdadeira conta-corrente entre o fisco e o contribuinte. O confronto entre lançamentos a crédito e a débito no Livro de Apuração do IPI nada tem a ver com repetição do indébito, mas sim com a concretização do princípio constitucional da não cumulatividade, que rege a apuração desse imposto.

Assim, com a devida vênia à ilustre Procuradora Fazendária, o fato de o Acórdão embargado ter determinado que a reconstituição dos saldos da escrita fiscal levasse em conta o IPI debitado nas operações com produtos monofásicos, não se confunde com uma repetição de indébito, constituindo mero acerto da conta-corrente de IPI para que o imposto não se torne cumulativo.

Feito esse esclarecimento, passa-se ao exame das duas omissões alegadas pela embargante.

Relativamente à falta de justificativa para o afastamento do art. 333 do CPC, é necessário relembrar que a primeira diligência para segregar essas operações foi proposta pelo Conselheiro Alexandre Kern no processo nº 18470.731952/2001-69, conforme consignado na Resolução nº 3403-000.570 (fl. 2190*), in verbis:*

> "(...) A situação versada nestes autos é semelhante à do processo 18470.731952/2001-69, relatado pelo Conselheiro Alexandre Kern, e baixado em diligência por meio da Resolução 3403-000.542. (...)"

É fato público e notório a preocupação do Conselheiro Alexandre Kern com o princípio da preclusão e com a distribuição do ônus da prova nos processos. Apenas o rigor com que o referido conselheiro aplica esses institutos já seria razão suficiente para criar uma dúvida razoável quanto à existência de falta de justificação do colegiado em relação à não aplicação do art. 333 do CPC.

E o exame dos documentos presentes no processo, elimina qualquer dúvida a respeito do quanto alegado pela embargante, pois tais documentos revelam que não houve violação do art. 333 do CPC e nem omissão na sua aplicação, uma vez que as provas das alegações do fisco e do contribuinte já se encontravam nos autos antes da impugnação, conforme se pode constatar no Livro Modelo 8 do ano-calendário de 2008, juntado às fls. 1836/1952.

Com base nessa prova, basicamente, o fisco alegou que o crédito básico tomado pelo contribuinte sobre produtos monofásicos era indevido e o contribuinte, por sua vez, alegou que o fisco não havia considerado que na saída desses produtos houve débito de IPI sobre tais operações.

O colegiado entendeu que se uma parte do crédito indevido havia sido anulado por débitos também indevidos, então não houve falta de recolhimento do imposto, em virtude de o débito na saída ter anulado o crédito na entrada. É esse o espírito da conta-corrente de IPI.

A prova do fato alegado por cada uma das partes já estava no processo desde antes da impugnação.

O problema é que o Livro de Apuração não apresenta os dados de forma analítica, sendo consolidado por período de apuração. Daí a necessidade de o colegiado converter o julgamento em diligência para que o contribuinte fizesse a demonstração analítica da parte do crédito que havia sido anulada pelo débito na conta-corrente de IPI.

A prova já estava no processo. O problema é que o colegiado não tinha como segregar qual parte do crédito havia sido anulada pelo débito a fim de aplicar a sua interpretação ao caso concreto.

Portanto, ao contrário do que entendeu a ilustre Procuradora da Fazenda Nacional, este colegiado não utilizou a diligência para suprir o ônus da prova das partes; este colegiado também não ignorou o art. 333 do CPC; e este colegiado também não precisaria ter justificado a não observância do referido dispositivo legal, pois a segregação das operações relativas aos produtos monofásicos surgiu de uma necessidade do próprio colegiado para poder abater do auto de infração o imposto que já havia sido debitado em época própria.

Inexistente, o vício alegado quanto ao art. 333 do CPC.

Relativamente à alegação no sentido de que o colegiado não justificou o afastamento do art. 488, § 1º, IV, do RIPI/2002, o esclarecimento é simples: não houve justificativa para o afastamento desse dispositivo regulamentar porque o colegiado não o afastou.

O art. 488, § 1º, IV, do RIPI/2002 estabelecia o seguinte, *in verbis*:

> *Art. 488. A **falta de destaque** do valor, total ou parcial, do imposto na respectiva nota fiscal, a **falta de recolhimento do imposto destacado** ou o recolhimento, após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício (Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 45):*
>
> *I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser destacado ou recolhido, ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória (Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, inciso I, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 45); ou*
>
> *II - cento e cinqüenta por cento do valor do imposto que deixou de ser destacado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada (Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, inciso II, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 45).*
>
> *§ 1º **Incorrerão ainda nas penas previstas nos incisos I ou II** do caput, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, § 1º):*
>
> *I a III - omissis...*
>
> *IV - os que **destacarem indevidamente o imposto na nota fiscal**, ou o **destacarem com excesso sobre o valor resultante do seu cálculo** (Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, § 1º, inciso V).*

A leitura desse dispositivo revela que são puníveis com a multa de ofício as seguintes condutas do contribuinte: a) não destacar o imposto nas notas fiscais; b) não recolher o imposto destacado (obviamente que o dispositivo se refere à falta de recolhimento do saldo devedor apurado no Livro Modelo ao final de cada período de apuração e não ao imposto destacado isoladamente em cada operação); c) destacar indevidamente o imposto na nota fiscal; e d) destacar o imposto em montante superior ao valor calculado.

Ao contrário do alegado pela embargante, o colegiado aplicou o dispositivo regulamentar acima transcrito, apenas modificando o *quantum debeatur* apurado pela fiscalização.

O colegiado, ao determinar que a reconstituição dos saldos da escrita fiscal considerasse os valores do imposto debitado na saída, prestigiou o art. 488 do RIPI/2002, uma vez que a sua aplicação não pode resultar na exigência de imposto indevido.

Não existe apuração de IPI fora do Livro Modelo 8.

No caso concreto, o contribuinte não incorreu isoladamente nas irregularidades descritas no inciso IV acima transcrito. Ele incorreu também no aproveitamento indevido de créditos. Só que essas duas irregularidades se anularam no âmbito da conta-corrente de IPI e o que o colegiado fez foi ajustar o *quantum debeatur* apurado pelo fisco, sem violar o art. 488 do RIPI/2002 e sem violar o art. 333 do CPC.

Não há como aplicar o disposto no art. 488 do RIPI/2002 sem efetuar a apuração do *quantum debeatur* no âmbito do Livro de Apuração de IPI.

No caso concreto, não considerar o imposto debitado na saída (ainda que indevidamente debitado), significaria aumentar indevidamente o *quantum debeatur* e a própria

base de incidência da multa de ofício. Essa é a constatação cabal de que o colegiado prestigiou o art. 488 do RIPI/2002 em lugar de violá-lo.

Com esses fundamentos, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim