



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

Processo nº 13603.721301/2014-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-004.128 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2017
Matéria IPI
Recorrente SCIB SERVICO E COMERCIO INDUSTRIA DO BRASIL EIRELI - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2010

EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL.

O estabelecimento importador de produtos de procedência estrangeira que dá saída a esses produtos equipara-se a estabelecimento industrial, estando sujeito à obrigação principal, que consiste no pagamento do tributo, e às obrigações acessórias.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), Semíramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Jose Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira, Renato Vieira de Avila.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão de primeira instância:

"Trata-se de impugnação a Auto de Infração lavrado contra a empresa em epígrafe por falta de lançamento do IPI nas saídas de produtos do estabelecimento equiparado a industrial e falta de recolhimento do saldo devedor do IPI escriturado, no montante de R\$ 245.911,31 (inclusos multa de ofício e juros de mora).

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 20/28, a empresa incorreu nas seguintes infrações:

1. FALTA DE LANÇAMENTO DO IPI NAS SAÍDAS DE PRODUTOS IMPORTADOS: A contribuinte revendeu produtos importados no mercado interno sem o devido destaque do IPI, conforme planilha abaixo:

2. FALTA DE APURAÇÃO DO IPI DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DOS MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 2010 :A contribuinte deixou de escriturar o Livro Registro de Apuração do IPI - Modelo 8, para os meses de janeiro e fevereiro de 2010, e conseqüentemente, não apurou o valor devido do imposto nesses meses.

Os saldos devedores de janeiro e fevereiro de 2010 não foram apurados nem recolhidos pelo contribuinte, mas foram informados na Declaração de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - DIPJ do exercício de 2011, nos valores de R\$ 16.488,45 e R\$ 24.296,66 respectivamente. Foi constatado, também, que parte do valor foi parcelado, processo administrativo nº 13603-400417/2010-10. Sendo assim, procedeu-se ao lançamento somente da diferença entre o valor do IPI apurado e o recolhido.

Regularmente cientificada da autuação, a empresa ingressou com impugnação na qual, alegou, em suma, o que se segue:

Em preliminar alegou que o auto de infração incorreu em dois vícios intransponíveis.

1) Alguns dias após receber a autuação fiscal, o sócio da SCIB verificou que não recebeu a página "8/9" do "Termo de Verificação Fiscal". Com o intuito de obtê-la, ele pediu uma cópia digital do presente processo administrativo na DRF/BH. Contudo, a medida não surtiu o efeito desejado: na cópia que lhe foi fornecida, consta a mesma falha (a página 8/9 do "Termo de Verificação Fiscal" não existe). Como o documento faltante impede que a impugnante tenha pleno conhecimento da acusação, o vício mencionado não pode ser desconsiderado.

2) Apesar de o AI aplicar a penalidade isolada de R\$ 33.138,62 (fl. 2), não há, nem na "Descrição dos fatos e Enquadramento legal" (fls. 5/6), nem no "Termo de Verificação Fiscal" (fls. 20/28), nenhum comentário sobre essa multa. Existe nos autos, tão somente, um quadro sintético que, com a devida vênia, não permite a exata compreensão do que foi feito (o porquê da aplicação da multa prevista no art. 80 da Lei nº 4.502/64", uma explicação pormenorizada de como se deu a escolha da base de cálculo dentre as duas hipóteses possíveis, enfim). Diante disso, não resta a

menor dúvida de que a autuação, no ponto, também carece de motivação, ensejando, assim, a decretação da nulidade do AI.

No mérito fez as seguintes considerações:

Conforme se verifica nas notas fiscais anexas (de entrada e de saída) e nos documentos que compõem o presente processo, durante todo o período objeto do AI, a única atividade exercida pela impugnante foi a importação e a revenda de mercadorias no mercado interno . Ela não fez nenhuma alteração e/ou beneficiamento nos produtos que nacionalizou.

Apesar de a auditoria fiscal acusar a contribuinte de ter cometido outras infrações secundárias em relação ao período de janeiro a março de 2010, a verdade é que todo o IPI exigido nestes autos decorre da simples "revenda de mercadorias importadas".

Pois bem, em 2006, o Superior Tribunal de Justiça, analisando um caso exatamente igual ao presente, decidiu:

'EMPRESA IMPORTADORA. FATO GERADOR DO IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. I - O fato gerador do IPI, nos termos do artigo 46 do CTN, ocorre alternativamente na saída do produto do estabelecimento; no desembaraço aduaneiro ou na arrematação em leilão. II - Tratando-se de empresa importadora o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação ao fenômeno da bitributação. III - Recurso especial provido.' (STJ, Primeira Turma, REsp nº 841.269/BA, rei. ministro Francisco Falcão, DJ 14/12/2006, p. 298).'

O mesmo tema foi submetido à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (que é responsável por pacificar as questões infraconstitucionais que envolvam Direito Tributário). Em 13/6/2014, o Jornal Valor Econômico noticiou o resultado do julgamento:

'O Superior Tribunal de Justiça - STJ liberou os importadores de pagarem o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na comercialização de mercadorias importadas. Com um placar de cinco votos a três, os ministros consideraram que a cobrança configuraria bitributação. O tema foi levado na quarta-feira à 1ª Seção do STJ - que tem por objetivo unificar a jurisprudência - por meio de cinco processos. São ações de importadores que foram autuados por não recolhimento de IPI sobre a revenda de mercadoria ou entraram na Justiça preventivamente. Dentre as envolvidas nas ações estão companhias que importam pneus e materiais de construção. Nos processos, os importadores alegam que simplesmente revendem produtos que trazem do exterior. "Só poderia ter nova incidência de IPI se houvesse industrialização [no Brasil]", diz o advogado José Antônio Homerich Valduga, do Blasi e Valduga Advogados Associados. O advogado representa algumas das empresas cujos processos foram analisados pela 1ª Seção.

Os casos começaram a ser julgados em fevereiro, mas tiveram a tramitação suspensa por um pedido de vista. (...) O julgamento

dos casos foi retomado ontem com o voto-vista do ministro Napoleão Nunes Mala Filho, para quem, ao cobrar o imposto, a Fazenda Nacional estaria tributando pelo IPI a circulação de mercadorias. 'Estaria se criando um ICMS federal', afirmou durante a sessão.

O resultado, na prática, determina que as importadoras paguem o IPI apenas no desembaraço aduaneiro. As operações subsequentes, caso não haja industrialização, não geram a necessidade do pagamento do imposto novamente.'

Como se pode perceber, se, antes, havia alguma dúvida, agora não há mais: o IPI não é devido na revenda de mercadorias importadas que não sofreram nenhuma alteração pelo importador. Infelizmente, a decisão proferida pela Primeira Seção do STJ ainda não foi publicada. Assim que isso acontecer, a impugnante a trará aos autos, o que, desde já, fica requerido.

Ante o exposto, não resta a menor dúvida de que a exigência de IPI incidente sobre a comercialização de produtos importados é manifestamente indevida e deve ser prontamente cancelada.

Conforme indicado nos Demonstrativos de Multa do auto de infração (fls. 12-13), foi aplicada à contribuinte uma multa de 75% incidente sobre o IPI não recolhido referente a novembro e dezembro de 2010 mais outra multa de 75% sobre o IPI que deixou de ser lançado nas notas fiscais de saída da empresa naquelas competências (art. 80 da Lei nº 4.502/64).

É imperioso ressaltar, no entanto, que a falta de destaque do imposto deveu-se não à desídia ou à negligência da impugnante, mas à absoluta convicção de que as operações dela não configuram fato gerador do IPI (como, aliás, amplamente demonstrado acima).

Na verdade, seria um manifesto contrassenso não destacar o IPI nas notas fiscais e pagá-lo ou indicar o IPI nas notas de saída e deixar de recolhê-lo. Assim, estando o preenchimento das notas fiscais e o recolhimento do imposto.

Não cabe à fiscalização fracionar a conduta da contribuinte (que foi uma só) para, a título de uma suposta inobservância de dever acessório (que não houve), "extrair" novas infrações. Repita-se, a falta foi e é única, já tendo sido, inclusive, exemplar e rigorosamente punida pela penalidade incidente sobre o IPI não recolhido.

Ainda sobre a impossibilidade de aplicação de duas penalidades em virtude de uma única falta, confira-se:

'Constitui bis in idem a punição em duplicidade com base no mesmo fato infracional' (TRF da 1ª Região, Quarta Turma, AMS nº 95.01.004712-1, Rei. Des. Hilton Queiroz, j. 11/12/2000, DJ de 26/1/2001, pg. 13).'

Observe-se, finalmente, que a aplicação cumulativa das duas multas de 75% faz com que a penalidade represente mais de 125% do imposto exigido em relação aos meses de novembro e dezembro de 2010, o que configura nítido confisco.

Como se vê, sob qualquer prisma que se analise as multas aplicadas à impugnante, fica claro que a penalidade imposta sobre os valores não destacados nas notas fiscais de saída deve ser cancelada.

Por fim, requereu o acolhimento da defesa para que se anule, se cancele ou se julgue improcedente o auto de infração em tela e, via de consequência, o crédito tributário nele pretendido. E, nos precisos termos do parágrafo 4o, "a", do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, do artigo 38 da Lei nº 9.784/1999, do princípio da verdade material e da maciça jurisprudência favorável à tese, pede a juntada posterior de outros documentos."

A DRJ em Ribeirão Preto julgou improcedente a impugnação e o Acórdão nº 14-55.741 foi assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não configura cerceamento do direito de defesa quando o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação encontram plenamente assegurados.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2010

EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL.

O estabelecimento importador de produtos de procedência estrangeira que dá saída a esses produtos equipara-se a estabelecimento industrial, estando sujeito à obrigação principal, que consiste no pagamento do tributo, e às obrigações acessórias, consistentes, por exemplo, na emissão de notas fiscais com o lançamento do IPI e na escrituração de livros fiscais.

SAÍDA DE PRODUTO TRIBUTADO DE ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL.

Ocorre o fato gerador do IPI na saída, a qualquer título, inclusive transferência, de produtos do estabelecimento que os tenha importado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, em que discute tão somente a incidência do IPI sobre a revenda de produtos importados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O recurso voluntário reúne os requisitos legais de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Trata-se de autos de infração, para cobrança de IPI, multa de ofício de 75% e juros Selic, no montante total de R\$ 245.911,31.

Foram detectadas três infrações:

a) Períodos de apuração (PA) de novembro e dezembro de 2010: faltas de destaque, escrituração e pagamento do IPI sobre revenda de produtos importados.

b) PA de março de 2010: recolhimento a menor de IPI.

c) PA de janeiro e fevereiro de 2010: falta de escrituração e, conseqüentemente, de apuração, declaração e recolhimento e pagamento do IPI destacado nas notas fiscais de venda.

Na peça recursal, a recorrente restringiu-se a defender a tese de que o IPI não incide sobre a revenda de produto importados, à luz do art. 46 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN). A título ilustrativo, transcrevo trecho do recurso voluntário

2) Relativamente ao mérito, a questão controvertida não demanda maiores digressões. A legislação do IPI não dá azo à incidência cumulativa do imposto no desembaraço aduaneiro e na mera revenda de mercadorias importadas (sem que elas tenham passado por um novo processo de industrialização). Essa é a exegese que se extrai do parágrafo único do art. 46 do CTN:

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I – o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II – a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III – a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, **considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.** (...)*

Art. 51. (...) Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante."

Como se pode perceber, o CTN estabelece hipóteses **alternativas** de incidência do IPI: o desembaraço aduaneiro; a saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51; **ou** a arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão. O artigo 35 do RIPI é ainda mais claro:

Decreto nº 7.212/2010: "*Art. 35. Fato gerador do imposto é:*
I – o desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira;
ou
II – a saída de produto do estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial."

Carreou aos autos decisões que corroboram com seu posicionamento: STJ / REsp nº 841.269/BA; STJ / EREsp nº 1.411.749/PR; TRF, 1º Região, Acórdão nº 0000104-60.2010.4.01.3400/DF; TRF, 3º Região, AI nº 0005158-60.2013.4.03.0000/SP; e TRF, 1º Região, AMS nº 0052759-36.2011.4.01.3800/MG).

Em linhas gerais, as decisões do STJ consignam que as incidências do IPI previstas nos acima reproduzidos incisos I e II do CTN seriam excludentes, isto é, ou recai sobre o desembaraço aduaneiro, ou sobre a revenda no mercado interno. A cobrança nas duas etapas faria ocorrer o fenômeno da bitributação.

Apesar de reconhecer que as decisões do STJ mencionadas não tem poder vinculante, reproduz ementa de julgado daquela corte (STJ / EREsp nº 228.432/RS), em que o Ministro-Relator aborda a questão da importância de as decisões do STJ serem observadas por tribunais inferiores.

Inicialmente, cumpre informar que a constitucionalidade da incidência do IPI na operação de revenda de produto importado no mercado interno está sendo discutida no STF, em sede do RE nº 946.648, que teve reconhecida sua repercussão geral. O argumento é o de que há ofensa ao princípio da isonomia, previsto no inciso II do art. 150 da Constituição Federal, pois estaria gerando oneração excessiva ao importador em relação ao industrial nacional.

Contudo, não podemos adentrar nesta discussão, pois não se encontra no escopo deste colegiado afastar a aplicação de lei, sob o fundamento de inconstitucionalidade (art. 62 da Portaria MF nº 343/15 - RICARF).

A incidência do IPI sobre a revenda de produtos importados está prevista nos artigos 8º, 9º e 34 do RIPI/2002 (Decreto nº 4.544/2002), em vigor até 15/06/2010, e nos artigos 8º, 9º e 35 do RIPI/2010 (Decreto nº 7.212/2010), que regulamentam dispositivos da Lei nº 4.502/1964:

"Estabelecimento Industrial

Art. 8º Estabelecimento industrial é o que executa qualquer das operações referidas no art. 4º, de que resulte produto tributado, ainda que de alíquota zero ou isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º).

Estabelecimentos Equiparados a Industrial

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º, inciso I);

(. . .)

Art. 34. Fato gerador do imposto é (Lei nº 4.502, de 1964, art. 2º):

(. . .)

II - a saída de produto do estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial.

" (g.n.)

Reputo crucial reproduzir os incisos I e II do art. 4º da Lei nº 4.502/64, onde se encontra o fundamento legal da equiparação a industrial daquele que revender produto importado no mercado nacional:

"Art . 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

II - as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(. . .)"

A meu ver, não há conflito entre os art. 4º da Lei nº 4.502/64 e incisos I e II do CTN. Assim, devem ser aplicados os artigos 8º, 9º e 34 do RIPI/2002 (artigos 8º, 9º e 35 do RIPI/20), que determinam a incidência do IPI sobre a revenda no mercado interno de produtos importados.

Destaco que entendimento diverso significaria, necessariamente, deixar de observar dispositivo legal, o que nos é vedado, pelo já citado art. 62 do RICARF.

Isto posto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Processo nº 13603.721301/2014-37
Acórdão n.º **3301-004.128**

S3-C3T1
Fl. 477
