



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

Processo n° 13864.000448/2010-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-004.777 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2018
Matéria IPI - SAÍDA COM SUSPENSÃO
Recorrente PREMIUMPLASTICS EMBALAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

IPI SUSPENSÃO NA SAÍDA PARA PESSOA JURÍDICA OPTANTE DO SIMPLES. VEDAÇÃO.

A IN SRF 296/03, art. 23, I, que trata de regimes de suspensão do IPI, inclusive aquele previsto na Lei 10.637/02, art. 29, veda a aplicação desta às pessoas jurídicas optantes do SIMPLES, entendimento consolidado no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº16, de 22 de junho de 2004.

Recurso Voluntário Negado

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 relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Morais Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Cândido Brandão Júnior, Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 14-44.246, proferido pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante do acórdão recorrido, em parte:

De acordo com o termo de verificação de fls. 271 a 274, foi apurado o seguinte:

A fiscalizada se utiliza para grande parte de suas saídas do benefício da suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados (sic) -IPI, conforme artigo 29 da Lei 10.637/2002 (Medida Provisória nº 66/02, art. 31) e artigo 17 da Instrução normativa SRF 296/2003. Consta também em suas notas fiscais de saída, cujas cópias compõem os anexos a este processo, referência expressa a este benefício. A empresa deu saída com suspensão, do IPI, nos anos calendário de 2006 e 2007, a produtos classificados na TIPI sob os códigos 3923.50.00, 3923.30.00 e 3923.90.00 (fl. 5 a 7 e fl. 79), os quais neste período tiveram alíquota de 15% (fl.5 a 7). A apuração do IPI nestes períodos foi mensal.

Entretanto, ao se solicitar a fiscalizada estas notas de saída com suspensão do IPI, verificou-se que grande parte dessas saídas eram direcionadas para empresas optantes pelo SIMPLES (fl. 8 a 37), o que é vedado pela legislação de acordo com o artigo 23 da Instrução Normativa SRF 296/2603, entendimento este consolidado pelo Ato Declaratório Interpretativo nº 16/2004. Portanto foi feito lançamento do IPI devido referentes a tais saídas.

Além disso, foi solicitado também à fiscalizada, que a mesma entregasse para o ano calendário de 2006 e 2007, as declarações previstas no artigo 29 da Lei 10.637/2002 (Medida Provisória nº 66/02, art. 31) e no parágrafo primeiro do artigo 17 da instrução normativa SRF 296/2003, de acordo com as intimações e respectivas respostas as fls. de 176 a 260. No entanto para algumas dessas empresas a fiscalizada entregou apenas declarações do ano calendário de 2010 (fl. 196 a 206) e 2008 (fl. 185), além do que para algumas delas sequer entregou declaração do período solicitado (fl. 179). Portanto não comprovou estar de posse da declaração quando da saída com suspensão do produto. Como o contribuinte não cumpriu a condição prevista na legislação para o implemento da suspensão e tendo em vista

o que é previsto no inciso I do art. 111 da Lei 5:172/66(CTN), foi feito o lançamento do IPI referentes a tais saídas.

Esclareceu a Fiscalização que, no curso da ação fiscal, a Interessada apresentou requerimento, chamado de “impugnação de exigências”, por meio do qual solicitou explicações sobre a fiscalização em curso. Tais explicações foram objeto de um termo de reintimação fiscal.

Por fim, esclareceu que foi efetuada a reconstituição da escrita fiscal do contribuinte.

Na impugnação, a Interessada alegou discordar da totalidade da autuação.

Inicialmente, alegou haver uma “desordem processual”, em relação à distribuição por data dos documentos constantes dos autos. Ademais, alguns documentos não teriam sido juntados e “as declarações escritas, prestadas pelos clientes da contribuinte e administrada, ora impetrante, estão disseminadas ao longo dos autos (fls. 181 a 185, fls. 196 a 249, fls. 253 a 260), sem qualquer critério ou termo que justifique os diferentes momentos de juntada.”

Tais fatos implicariam “em tese, incertezas e dúvidas quanto à verdade material do feito, cujos atos praticados pela autoridade executora, formadores do PAF nº 13864.000448/2010-95, contaminam de vício formal e material os autos, de capa a capa.”

Ainda preliminarmente, alegou haver ocorrido ofensa ao direito de defesa, uma vez que o acesso de seu defensor aos autos e a retirada dos livros e notas fiscais anteriormente entregues foram dificultados pela autoridade fiscal, que exigiu procuração específica para o processo e com firma reconhecida.

Destacou, ainda, que as notas fiscais devolvidas estão fora de ordem e soltas nas caixas que as continham e que, quando da exigência da procuração com firma reconhecida, o defensor apresentou “liminar em mandado de segurança coletivo, impetrado pela OAB, na Justiça Federal do DF, em Brasília, suspendendo a necessidade de procuração' por instrumento público para a constituição de advogado junto à Receita Federal”.

A seguir, tratou das ofensas ao direito de petição, alegando que a afirmação da Fiscalização de que teria respondido aos seus questionamentos no curso da ação fiscal não corresponderia à verdade, pois teria apenas reproduzido texto de legislação, nada esclarecendo.

Ainda preliminarmente, alegou uma ofensa ao direito de conhecimento sobre a origem e motivação da ação fiscal, citando as questões que teria direito de conhecer.

Na sequência, alegou que a emissão do MPF teria sido efetuado por autoridade incompetente, pois não teria sido o mandato emitido pelo

delegado titular, mas, sim, pelo adjunto. Segundo a Interessada, não caberia delegação de competência nessa hipótese, por ausência de previsão na Portaria RFB nº 11.371, de 2007.

Acrescentou o seguinte:

Portanto, o ato praticado pelo Delegado-Adjunto da DRF de São José dos Campos (emissão do MPF-F nº 08.1.20.00-2009-00378-3) é nulo e contaminou de vício formal e insanável a atuação fiscal e a constituição do crédito (frutos da árvore envenenada), o que justifica a declaração de nulidade, desde o início, do PAF nº 13864.000448/2010-95.

E deve-se considerar que a presente a ação fiscal ocorreu, desde 2/12/2009, sem amparo em MPF-F, em atuação temerária (pela dimensão do prejuízo) e clandestina (ao “arrepio da lei”, subjetiva, arbitrária e abusiva), segundo os interesses de ocasião de duas autoridades fiscais (supervisor e executor), absolutamente incompetentes.

Passou a tratar da inexistência de ciência das prorrogações do MPF, que, em sua opinião, seria obrigatória. Ademais, as prorrogações de MPF não constariam dos autos.

Continuando suas alegações sobre nulidade do procedimento fiscal, acrescentou uma ofensa ao princípio da estrita legalidade, relativamente à aplicação do disposto na IN SRF nº 296, de 6 de fevereiro de 2003, e no Ato Declaratório Interpretativo nº 16, de 2004.

Assim, deveriam ser desconsideradas as exigências relativas às saídas de material de embalagem para optantes do Simples. Entretanto, o referido vício teria contaminado todo o processo.

Quanto à multa aplicada, alegou que seria não razoável e desproporcional, com clara intenção confiscatória. Citou opinião da doutrina e a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 1075-1/DF. Também citou acórdãos do Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.031.646/PE, no AgRg nº 839.698/DF.

A seguir, afirmou que haveria declarações dos adquirentes de material de embalagem desconsideradas pela Fiscalização, esclarecendo ainda que, “a qualquer momento, os clientes da contribuinte e administrada, ora impugnante, poderão entregar as declarações, ainda que com data retroativa aos anos-calendário 2006 e 2007”.

Contestou a interpretação utilizada pela Fiscalização para rejeitar os efeitos das declarações para os anos anteriores.

Segundo a Interessada, o cumprimento da condição se extinguiria com a entrega da declaração, sendo irrelevante ser ou não retroativa.

Concluiu a impugnação ressaltando os alegados vícios e requereu o cancelamento integral da atuação.

O citado acórdão decidiu pela procedência parcial da impugnação, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADES.

Situações como as de exigência de procuração com firma reconhecida para acesso aos autos, ordem dos documentos autuados, devolução de notas fiscais de forma desorganizada não implicam nulidade da ação fiscal ou do auto de infração, especialmente quando inexistente indício algum de prejuízo à defesa.

AÇÃO FISCAL. SELEÇÃO DO CONTRIBUINTE.

A adoção de critérios pela autoridade fiscal para selecionar contribuintes a serem fiscalizados é parte inerente de suas atribuições, e sua não divulgação é questão de interesse à própria eficácia. Inexistindo indício algum de parcialidade na seleção, não tem interesse jurídico idôneo o contribuinte fiscalizado em conhecer os critérios que o levaram a ser selecionado para a ação fiscal.

MPF. SUPOSTAS IRREGULARIDADES. EFEITOS.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é instrumento de controle administrativo e não requisito formal da ação fiscal.

MPF. COMPETÊNCIA. DELEGADO-ADJUNTO.

O delegado-adjunto da RFB tem competência regimental para praticar os atos de competência do titular em seu impedimento, o que abrange os atos relativos ao MPF.

MPF. PRORROGAÇÃO. CIÊNCIA. DESNECESSIDADE.

Inexiste previsão normativa para a ciência das prorrogações do MPF.

MULTA. CONFISCO. APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL IMPOSSIBILIDADE.

Descabe apreciação de matéria constitucional, no âmbito do processo administrativo fiscal, com o escopo de afastar lei em vigor.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

SAÍDA COM SUSPENSÃO DO IMPOSTO. OPTANTES DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.

É incabível a saída de produtos com suspensão do IPI para empresas optantes do Simples.

SUSPENSÃO DO IMPOSTO. DECLARAÇÃO DO ADQUIRENTE. REQUISITO LEGAL. LEI Nº 10.637, DE 2002, ART. 39. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O contribuinte do IPI não pode dar saída a produtos com suspensão do imposto sem a prévia declaração dos adquirentes de que satisfaçam, para o período, os requisitos previstos em lei.

Inconformada com decisão de primeira instância, a contribuinte apresentou recurso voluntário, basicamente repetindo parte dos argumentos posto em sede de impugnação. Em síntese: preliminarmente, aduz a falta de ciência dos prorrogações da MPF e que a emissão deste teria se dado por autoridade incompetente; e no mérito aduz: que o acórdão recorrido traz normas não referidas na autuação; a prevalência da Lei 10.637 sobre a Lei 9.317; a ampliação infra legal do conteúdo da Lei 10.637; o desrespeito ao princípio da isonomia; além de apontar declarações apresentadas antes da autuação e após a impugnação, pedindo recálculo dos lançamentos, e atribuir viés confiscatório à multa de ofício.

Foi-me distribuído o presente processo para relatar e pautar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Relator.

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade¹.

Preliminares

Preliminarmente, trata a recorrente da questão da ciência das prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 08.1.20.00-2009-00378-3. Relata o acórdão de piso que a impugnação "Passou a tratar da inexistência de ciência das prorrogações do MPF, que, em sua opinião, seria obrigatória".

A recorrente alega equívoco da relator do voto recorrido "ao sustentar que não é necessária a preocupação da autoridade fiscalizadora em cientificar o sujeito passivo do MPF, inclusive com a disponibilização na internet. E cita trechos da decisão:

MPF. SUPOSTAS IRREGULARIDADES. EFEITOS.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é instrumento de controle administrativo e não requisito formal da ação fiscal.

[...] inexistente previsão normativa para a ciência das prorrogações, que estão disponíveis na internet e não tem que constar dos autos para terem validade.

Não diz o acórdão que "não é necessária a preocupação" com a ciência, como aventou a recorrente; mas que a norma não obriga a ciência, estando a informação disponível na *internet*.

A recorrente cita a Portaria RFB 11.371/2007, art. 2º, caput e parágrafo único, este que determina que "Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), e no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D)", mas este não obriga a ciência das prorrogações, o que se faz em outros dispositivos da mesma Portaria, que aqui trouxe:

Art. 9º As alterações no MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, inclusão, exclusão ou substituição de AFRFB responsável pela sua execução ou supervisão, bem como as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, conforme modelo aprovado por esta Portaria.

¹ Ressalte-se ser desnecessário responder todas as questões levantadas pelas partes, em já havendo motivo suficiente para decidir (Lei nº 13.105/15, art. 489, § 1º, IV. STJ, 1ª Seção, EDcl no MS 21.315-DF, julgado de 8/6/2016, rel. Min. Diva Malerbi).

Parágrafo único. Na hipótese de que trata o caput, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificará o sujeito passivo das alterações efetuadas, quando do primeiro ato de ofício praticado após cada alteração.

(grifou-se).

Já a disponibilização das informações sobre os MPFs na internet figura do art. 18 do mesmo diploma:

Art. 18. Os MPF emitidos e suas alterações permanecerão disponíveis para consulta na Internet, mediante a utilização do código de acesso de que trata o art. 4º, parágrafo único, mesmo após a conclusão do procedimento fiscal correspondente.

Assim, errou o acórdão recorrido: há norma que obriga a ciência das prorrogações.

Ocorre que, conforme apontado pela recorrente, houve a ciência da continuidade do procedimento fiscal, em três momentos (fls 186, 261 e 264), mediante termos apropriados. Apesar do entendimento da contribuinte de que "não significam a ciência à recorrente sobre as prorrogações do prazo relativo ao MPF [...] nem o substituem", tais termos trazem o número do MPF, o que basta para dar-lhes por prorrogado, já que a ação fiscal continua sob a sua égide.

Ainda que não houvesse ciência das prorrogações ao contribuinte, tal falta não daria causa à nulidade da autuação, posto que não fez cercear a defesa da contribuinte, exercida na sua plenitude e sem prejuízos por ocasião da impugnação, no curso do contencioso administrativo. É que tem entendido este CARF:

NULIDADE. PRORROGAÇÃO DO MPF. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Quando da prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal, a ausência da ciência por parte do fiscalizado não fere o princípio do devido processo legal, bem como seus corolários: ampla defesa e o contraditório, posto que a oportunidade para se defender adequadamente tem lugar com a apresentação da impugnação.

(CARF, 1ª Seção, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Ac. 1402-002.604, de 20/06/2017, rel. Conselheiro Demetrius Nichele Macei).

Não há, portanto, que se falar na nulidade da MPF que pede a contribuinte, ao final de seu recurso voluntário; nem na ofensa ao princípios da legalidade e da segurança jurídica, que aduz a recorrente.

A recorrente também aduz que a emissão do MPF teria se dado por autoridade incompetente, " Delegado-Adjunto da Receita Federal do Brasil", posto que a Portaria 11.371/07 "previa a competência do Delegado (titular), e não do Delegado-Adjunto (substituto). Diz que o acórdão recorrido omitiu-se com relação a dois fatos:

Em outras palavras, o relator foi omissivo em relação à aplicação da Portaria RFB nº 11.371 (**norma específica**), ou melhor, foi omissivo em relação ao fato de que, na ausência do delegado (titular), **a norma determina que o superintendente (superior hierárquico) venha a praticar o ato** (emissão de MPF), ainda que, em termos regimentais (**norma genérica**), o adjunto (interino) substitua o titular, em seus impedimentos ou ausências.

O relator foi omissivo também quanto à falta de previsão normativa para que o delegado-adjunto praticasse o ato.

A Portaria MF 203/12, Regimento Interno da RFB, em seu art. 303, determina que "Aos Delegados-Adjuntos da Receita Federal do Brasil incumbe, no âmbito da respectiva jurisdição, assistir o Delegado da Receita Federal do Brasil no desempenho das suas atribuições, substituindo-o quando das suas ausências e impedimentos", o que inclui a atribuição de emitir MPFs. Também a Portaria RFB 11.371, específica dos dos MPFs, não distingue Delegado titular de adjunto, podendo este praticar atos de atribuição daquele, nos termos do Regimento da Receita Federal.

A Portaria 11.371 prevê ainda, em seu art. 6º, que podem emitir MPF diversas autoridades, inclusive o Superintendente da RFB e o Delegado da RFB, incisos III e IV, e o que "Na impossibilidade de as autoridades de que tratam os incisos IV e V do caput efetuarem a emissão ou alteração de MPF, o Superintendente da respectiva região fiscal poderá fazê-lo". Não disse na impossibilidade do "Delegado titular", mas de qualquer Delegado, posto que o adjunto também é um Delegado da RFB.

Assim, não tem razão a recorrente: o Delegado adjunto não é incompetente para emitir MPF; não havendo que se falar em afronta à legalidade, segurança jurídica, muito menos à moralidade ou razoabilidade, ou em nulidade no ato de emissão do MPF ou da autuação, como quer fazer crer a recorrente. Assim já decidiu este Conselho:

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO (MPF-F). INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE EXPEDIDORA. INOCORRÊNCIA.

Segundo o Regimento Interno da RFB, os delegados-adjuntos substituem os delegados quando das ausências e impedimentos destes. Esta atribuição confere-lhes o poder de emitir MPF para dar prosseguimento aos trabalhos.

(CARF, 1ª Seção, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Ac. 1401-001.585, de 05/04/2016, rel. Conselheiro Antonio Bezerra Neto).

Ademais, ainda que vícios houvessem na emissão do MPF, este é "mero instrumento interno da Receita Federal do Brasil destinado ao controle e ao planejamento das atividades fiscalizatórias" e que irregularidades em sua emissão não são suficientes para se anular o lançamento ", como já decidiu Câmara Superior deste Conselho (CARF, 3ª Turma, CSRF, Ac. 9303-005.852, de 17/10/2017, rel. Conselheiro Demes Brito).

Assim, quanto às citadas preliminares, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Mérito

Do relatório, consta que a empresa deu saída a determinados produtos, com suspensão do IPI, nos anos calendário de 2006 e 2007, direcionadas para empresas optantes pelo SIMPLES, o que, segundo a fiscalização, é vedado pela Instrução Normativa (IN) SRF 296/03, art. 23, entendimento consolidado pelo Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 16/2004. E mais, diz fiscalização, que a empresa não apresentou as declarações previstas da Lei 10.637/2002, art. 29, e IN SRF 296/03, art. 17, parágrafo primeiro, para os períodos em foco.

De fato, a dita IN, que trata de regimes de suspensão do IPI, inclusive aquele previsto na Lei 10.637/02, art. 29, veda a aplicação desta "às pessoas jurídicas optantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples)", em seu art. 23, I. Já o referido ADI assim dispunha:

O regime de suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), de que trata a Instrução Normativa SRF nº 296, de 6 de fevereiro de 2003, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 342, de 15 de julho de 2003, não se aplica às pessoas jurídicas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), seja em relação às aquisições de seus fornecedores, seja no tocante às saídas dos produtos que industrializem.

A suspensão do IPI é efeito relativo tanto àquele contribuinte que deu saída quando ao deu entrada ao produto. Assim, como bem esclarece o ADI, se a empresa que adquiriu o produto de seus fornecedores, no caso, a autuada, é optante do SIMPLES, não poderia tal operação dar-se com suspensão do IPI.

Noutra vertente, o art. 29, § 7, II, da dita lei determina que " Para os fins do disposto neste artigo, as empresas adquirentes deverão: [...] II - declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atende a todos os requisitos estabelecidos", o que resta reproduzido no referida IN, o que também não foi cumprido.

Sobre a vedação à suspensão, coloca o acórdão recorrido, com razão, que:

Quanto à ofensa ao princípio da legalidade, que teria sido perpetrada pela IN SRF nº 296, de 2003, e pelo Ato Declaratório Interpretativo n. 16, de 2004, também descabe razão à Interessada.

Primeiramente, porque o RIPI/2002 (Decreto n. 4.544, de 26 de dezembro de 2002) previu a vedação em seu art. 118:

Art. 118. Aos contribuintes do imposto optantes pelo SIMPLES é vedada a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao imposto (Lei nº 9.317, de 1996, art. 5º, § 5º).

[...]

Não se trata, assim, de ampliação das restrições do art. 29 da Lei nº 10.637, de 2002, mas de aplicação de uma restrição decorrente de outra lei.

Essa questão envolve, também, a matéria de mérito, uma vez que a motivação da autuação foi exatamente a impossibilidade de saída com suspensão do imposto a optantes do Simples.

(Grifou-se).

A recorrente ataca tal raciocínio:

E mais, o relator afirmou que a matriz legal do artigo 118 do RIPI/02 é o artigo 5º, § 5º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; entretanto, a Lei nº 9.317 foi expressamente ab-rogada pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

Por outro lado, em nenhum momento o artigo 118 foi avocado pela autoridade executora; do mesmo modo, em nenhum momento a Lei nº 9.317 foi avocada pela autoridade executora.

Descabe razão à recorrente. O acórdão trouxe o art. 118 do RIPI/02 e a Lei 9.317 para embasar seu raciocínio de que haveria lei a dar amparo à IN a ao ADI em comento; nos quais, ladeados pela Lei 10.637, ancorou-se a peça autuatória. E só o fez, ao ser provocado pela discussão sobre legalidade trazida pela impugnação da contribuinte. A autuação, com o enquadramento que trouxe, encontra-se perfeitamente fundamentada, como se depreende do raciocínio posto antes da citação do acórdão de piso. O RIPI de 2002 fora revogado pelo Decreto 7.212/10, o qual traz norma, transcrita da Lei Complementar 123, com o mesmo efeito do art. 118 do RIPI/02 e da Lei 9.317:

Art. 178. Às microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pelo Simples Nacional, é vedada:

I - a apropriação e a transferência de créditos relativos ao imposto ([Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 23, caput](#)); e

II - a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal ([Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 24](#)).

A recorrente prossegue, defendendo que a Lei 10.637 revogou a Lei 9.317, por ser aquela posterior e com esta incompatível, nos termos da Lei da Introdução ao Direito Brasileiro. Não é o caso. A Lei 10.637, art. 29, estabelece hipótese de suspensão de IPI, ao passo que a Lei 9.317, art. 5º, § 5º, veda determinadas operações com créditos tributários e incentivos fiscais para optantes do SIMPLES. O que há é que a conjugação de ambas na aplicação ao caso concreto, cada uma ordenando um viés da realidade. Não há incompatibilidade, sendo perfeitamente possível a sua coexistência no ordenamento jurídico.

A recorrente ainda defende que a IN 296 e o ADI teriam ampliado a conteúdo da Lei 10.637, acrescentando "um novo requisito á concessão do benefício fiscal: o adquirente não pode ser optante do SIMPLES". O trecho antes reproduzido do acórdão de piso desfaz tal afirmação, ao trazer o art. 118 do RIPI/02 e a Lei 9.317.

A recorrente também alega ofensa ao principio da isonomia, posto que nos termos da IN, a saída seria tributada pelo IPI ou este seria suspenso, em sendo o cliente optante ou não do SIMPLES. Demonstrada a legalidade da norma, a discussão se desloca para o plano constitucional, que foge à alçada desta CARF.

A recorrente aponta declarações dos adquirentes apresentadas antes da autuação, para que fossem excluídos os lançamentos relacionados às respectivas saídas de material de embalagem, destinados àqueles que optaram pelo SIMPLES:

Impõe-se a reforma do acórdão para recepcionar as declarações dos adquirentes, apresentadas antes da lavratura do auto de infração, de fls. 181, 182, 183, 184, 199, 201, 207, 208, 209, 210, 212, 213, 214, 215, 216, 218, 219, 220, 222, 223, 225/230, 231/236, 237, 238, 240, 241, 242, 244, 245, 247, 248, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260.

Descabe a pretendida exclusão, em vista do raciocínio exposto, pela vedação à suspensão justamente na destinação a optantes do SIMPLES.

Ainda assim, tomando tais declarações, por amostragem, observa-se que há declarações de possíveis clientes com datas que abrangem períodos sob autuação, a exemplo da seguinte:

DECLARAÇÃO

A empresa OLI MA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA, com o endereço na Rua Flor de Maio, 656, Quinta da Boa Vista, Itaquaquecetuba, SP, CNPJ nº 61.004.958/0001-45, declara sob as penas da lei, que atende todos os requisitos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. Utilizando produtos intermediários e de embalagens para elaboração dos produtos classificados nos capítulos , 7, 15, 20 do ITPI, que constarão na expressão SAIDA COM SUSPENSÃO DO IPI, nos termos do artigo 29 da lei nº 10.637 de 30/12/2002.

Itaquaquecetuba, 04 de janeiro de 2005.

(fl. 180): O encaminhamento de tais declarações que faz a contribuinte assim esclarece

Inicialmente, é preciso consignar que a Premiumplastic Embalagens Ltda. está com certa dificuldade para apresentar as declarações, relativas ao período solicitado, em razão de substituição periódica ou anual das declarações.

Assim, enquanto a empresa Apito Alimentos Ltda fechou o estabelecimento comercial e os esforços de contato resultaram infrutíferos, a empresa Cia. Leco de Produtos Alimentícios informou que deixará de enviar a declaração com data retroativa.

Ademais, as empresas Arrifana Indl. Imp. e Exp. de Alimentos Ltda e Sakura Nakaya Alimentos Ltda. não enviaram, até o presente momento, suas respectivas declarações.

Finalmente, as demais clientes, relacionadas no referida intimação, encaminharam as declarações, todas com data de 2005, em anexo.

Para fins de registro, reproduzo trechos do acórdão de piso sobre o questão do efeito retroativo, com os quais concordo:

Quanto à alegação da Interessada, a questão é saber se declarações posteriores poderiam ter efeito retroativo.

Primeiramente, há que se esclarecer que tal situação não confunde com a de uma declaração simplesmente emitida em 2010, sem referência alguma a que o adquirente atenderia aos requisitos legais nos anos anteriores. De fato, para que se pudesse cogitar de ser retroativa, a declaração deveria mencionar especificamente os anos a que se refere, situação que ficou apenas na sugestão da Interessada de que os adquirentes poderiam apresentá-las a qualquer momento.

Observe-se que em várias declarações, a informação é específica para alguma data a partir de 2010, o que implica que o requisito não era atendido para os anos anteriores.

Portanto, além de inexistir requisito legal formal para os anos do lançamento, para vários casos pode-se concluir que nem em tese o requisito era sequer materialmente satisfeito.

Por fim, a apresentação de declaração retroativa não tem previsão legal. A lei prevê a declaração como requisito, o que implica que sem o seu atendimento, não poderia haver saída com suspensão. Assim, rigorosamente, as saídas dadas pela Interessada não atendiam aos requisitos legais.

A recorrente também quer discutir a apresentação de declarações passado o momento da impugnação, o que teria sido afastado pelo acórdão de piso, com base no art. 15 e 16, III, do Decreto 70.235/72. A contribuinte se escora na "impossibilidade de apresentação

oportuna, por motivo de força maior", exceção contida na parte final do §4, alegando que "os adquirentes/compradores [...] não entregaram as declarações dentro do prazo". Tal não configura força maior, fato "cujos efeitos não era possível evitar ou impedir", nos termos do Código Civil, o que não é o caso, visto que, já para dar saída com suspensão do imposto deveria ter a contribuinte recebido tais declarações. Ainda assim, em nome da verdade material esta Turma tem aceito, em havendo substância nas alegações da contribuinte, aceitar a apresentação de provas ainda que a destempo da impugnação.

Em suma, há declarações referentes a 2005, há clientes que não enviaram declarações e outros que não mais as enviariam com data retroativa. Considero, como fez o julgador de primeiro grau, incabível a retroação das declarações, e aceito aquelas apresentadas a destempo da impugnação, constantes dos autos. Caso não prospere a tese da vedação à suspensão do IPI nas saídas para optantes do SIMPLES, voto por converter o julgamento em diligência para verificar se as declarações até então juntadas, desconsiderada a retroatividade, suprem o requisito da Lei 10.637, art. 29, § 7, II, de que "empresas adquirentes deverão: [...] declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atende a todos os requisitos estabelecidos". Caso prospere, tal discussão nada acrescenta ao julgamento.

Por fim, aduz que a multa de 75% que lhe fora aplicada revelaria intenção confiscatória. Tem decidido este CARF que a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos termos da legislação.

Portanto, quanto ao mérito, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, apenas para considerar as declarações dos adquirentes apresentadas após a impugnação, e somente caso não prospere o voto pela vedação à suspensão do IPI nas saídas para optantes do SIMPLES.

Conclusão

Assim, por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator

Processo nº 13864.000448/2010-95
Acórdão n.º **3301-004.777**

S3-C3T1
Fl. 1.746
