



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.000092/2009-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-010.762 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2021
Recorrente SANTALÚCIA ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 10/10/2003 a 30/09/2004

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. REGIME SUSPENSIVO. ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL. EQUIPARAÇÃO. LIMITES ART. 111, CTN. IMPOSSIBILIDADE.

A suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados na saída de mercadorias do estabelecimento, prevista no art. 5º da Lei nº 9.826/99, com a redação dada pelo art. 4º da Lei nº 10.485/2002, não é aplicável aos estabelecimentos equiparados a industrial.

A suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados na saída de mercadorias do estabelecimento, prevista no art. 5º da Lei nº 9.826/99, com a redação dada pelo art. 4º da Lei nº 10.485/2002, não é aplicável aos estabelecimentos equiparados a industrial.

DECADÊNCIA. DIREITO DE LANÇAR.

Na definição do termo inicial do prazo de decadência nos lançamentos por homologação, há de se considerar o cumprimento pelo sujeito passivo do dever de antecipar-se à atuação da autoridade administrativa para constituição do crédito tributário, interpretando a legislação aplicável para apurar o montante e efetuar o pagamento ou o recolhimento do tributo ou contribuição correspondente.

PEDIDO GENÉRICO DE JUNTADA DE NOVAS PROVAS. PRECLUSÃO

Descabe, à luz da norma que regula o Processo Administrativo Fiscal no âmbito da União, o pedido genérico de apresentação, a qualquer tempo após a impugnação, de novos elementos de prova, sem que se demonstre a ocorrência de uma das possibilidades de exceção à regra geral de preclusão, qual sejam: (i) a impossibilidade de apresentação oportuna por motivo de força maior; (ii) a prova que se refira a fato ou direito superveniente; e (iii) a prova que se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

MULTA. ARQUIVOS DIGITAIS. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA OU COM INCORREÇÕES. RETROATIVIDADE BENIGNA. PENALIDADE. MENOS GRAVOSA

A luz do art. 106, II, “c” do CTN, às infrações tributárias pendentes de decisão definitiva, assim como no direito penal, aplica-se o princípio da retroatividade benigna, no tocante ao “quantum” da penalidade imposta prevista no art. 12, da Lei 8.218, de 29 de agosto de 1991, com a nova redação dada pela Lei 13.670

de 2018, estabelecendo novo valor para a multa cabível no caso de apresentação de arquivos digitais com omissão ou informações equivocadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto para acolher a preliminar arguida para reconhecer a decadência aos fatos gerados anteriores a 22/01/2004 e reduzir a multa regulamentar imputada à Recorrente para o patamar de 1% (um por cento) sobre a sua receita bruta. Vencido o Conselheiro Salvador Cândido Brandão Júnior, que, também, votou por dar parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a exigência do IPI por reconhecer a suspensão do imposto nas remessas de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem para suas filiais.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juciléia de Souza Lima - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (Presidente), Salvador Cândido Brandão Junior, Ari Vendramini, Marco Antônio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Juciléia de Souza Lima (Relatora). Ausente o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes.

Relatório

A Recorrente é indústria alimentícia que opera com as marcas comerciais para arroz, achocolatados, ervilha, feijão, massas de arroz, óleos e azeite e amido de mandioca entre outros produtos. Entretanto, o arroz e preparações alimentícias à base do cereal constituem a linha de produtos com maior representatividade no seu volume de vendas conforme verificado pela fiscalização.

Trata o presente processo de autos de infração lavrados para exigir R\$ 571.663,41 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), R\$ 364.324,22 de juros de mora (calculados até 30/12/2008), R\$ 428.747,47 de multa proporcional ao valor do imposto, R\$ 1.653.301,51 de multa regulamentar e R\$ 457.395,25 de multa sobre o IPI não lançado com cobertura de crédito, o que representa o crédito tributário total consolidado de R\$ 3.475.431,86.

Em procedimento fiscalizatório, dentre 10/2003 a 09/2004, ficou constatado que a Recorrente mantinha 02 estabelecimentos industriais, ambos na modalidade de beneficiamento. Inscrito no CNPJ sob o n.º 90.471.798/0001-42, matriz, localizado em Cotia/SP, como

estabelecimento detentor dos créditos do IPI objeto da fiscalização, e do estabelecimento filial inscrito no CNPJ sob o n.º 90.471.798/0004-95, localizado no município de Camaquã/RS.

Ainda constatou-se que o estabelecimento matriz não era industrial dado que não realizava nenhuma das operações previstas no Regulamento do IPI - RIPI/10 (Decreto n.º 7.212/2010) que caracterizam a industrialização.

Na realidade, verificou-se que o estabelecimento equiparava-se a industrial, pois atuava, à época como centro de distribuição de produtos fabricados pelo estabelecimento filial situado em Camaquã/RS.

Os produtos fabricados apresentados pela Recorrente, majoritariamente, são constituídos por artigos não-tributados pelo IPI (NT), e os demais produtos eram tributados, no período sob fiscalização, em sua grande maioria, à alíquota zero, por sua vez, os produtos tributados com alíquotas positivas eram constituídos por bebidas, classificação fiscal 2202.10.00 e 2202.90.00 Ex. 002 (néctar de frutas), e ração para animais, classificação fiscal 2309.10.00, que por sua vez, quando comercializados não continham correta classificação fiscal.

Em menor escala o estabelecimento matriz realizava a aquisição de insumos industriais, constituídos principalmente por materiais de embalagem, e os remetia para outros estabelecimentos da empresa. Também constatamos, em pequeno volume, a remessa de insumos para industrialização a ser efetuada por terceiros (acondicionamento de produtos).

Ante as constatações, mediante regular procedimento fiscalizatório, imputou à Recorrente as seguintes infrações: i) a falta de lançamento de imposto nas saídas do estabelecimento equiparado a industrial, de matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos de terceiros, com destino a outros estabelecimentos do sujeito passivo, para industrialização ou revenda, e com destino a terceiros para industrialização; ii) não apresentação de registros e os respectivos arquivos magnéticos em desacordo com as especificações da IN/SRF n.º 86/01; iii) Saída de produtos tributados sem atender as exigências determinadas no Regulamento do RIPI/02 (Decreto n.º 4.544/02).

Em sede de Recurso Voluntário perante este Tribunal Administrativo, a Recorrente insurge-se contra o acórdão proferido em sede de manifestação n.º 0126.618-DRJ/BEL, que manteve o Auto de Infração, para tanto alega:

- i) Existência de decadência do lançamento tributário referente ao período 21/12/2003 a 31/12/2003;
- ii) Suspensão do IPI nas remessas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte e nos casos de industrialização por encomenda;
- iii) Improcedência da multa regulamentar imputada pela não apresentação de arquivos magnéticos;
- iv) Pleiteia o reconhecimento do caráter confiscatório da multa imputada;
- v) Pleiteia a juntada de novos documentos.

É a síntese do Relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 3301-010.762 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13896.000092/2009-89

Voto

Conselheira Juciléia de Souza Lima, Relatora.

I- DA ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, razões pelas quais deve ser conhecido.

Ante a existência de arguição de decadência do crédito tributário como preliminar prejudicial de mérito, passo a examiná-la.

1.1- Da preliminar de Mérito- Decadência

A Recorrente sustenta que os valores constituídos por Auto de Infração referentes ao Período 21/12/2003 a 31/12/2003 estariam fulminados pela decadência, invocando a regra do artigo 150 do CTN que trata do lançamento por homologação, e que estipula o marco inicial do prazo como sendo o do “fato gerador”.

Sendo que, o artigo 173 do CTN estipula que o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

A questão reside em saber qual regra aplicar, se a do artigo 150 ou do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Pois bem.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN,

segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente.

Todavia, para aplicação do art. 150, § 4º há de se considerar o cumprimento pelo sujeito passivo do dever de antecipar-se à atuação da autoridade administrativa para constituição do crédito tributário, interpretando a legislação aplicável para apurar o montante e efetuar o pagamento ou o recolhimento do tributo ou contribuição correspondente.

Entendo que no caso presente, houve o pagamento através de compensações efetuadas pela Recorrente, o que é capaz de atrair a contagem do prazo decadencial de acordo com o § 4º do art. 150 do CTN.

Com efeito, houve ciência da lavratura do Auto de Infração em 22/01/2009 e, ante as compensações efetuadas pelo contribuinte, aplica-se ao caso concreto o artigo 150 do CTN.

Diante do exposto, acolho a preliminar arguida para reconhecer a decadência aos fatos gerados anteriores a 22/01/2004.

II- DO MÉRITO

2.1- Da suspensão do IPI

Durante o período objeto da ação fiscal, a Recorrente mantinha dois estabelecimentos industriais, ambos na modalidade beneficiamento- Estabelecimentos Industriais ou Equiparados. O estabelecimento matriz é inscrito no CNPJ sob o n.º

90.471.798/0001-42, época localizado no município de Cotia/SP, sendo este o estabelecimento detentor dos créditos do IPI e do estabelecimento filial inscrito no CNPJ sob o n.º 90.471.798/0004-95, localizado no município de Camaquã/RS.

Primeiramente, a Recorrente alega que quanto aos artefatos saem de São Paulo com destino à estabelecimento do mesmo contribuinte, tal operação está sob o abrigo da suspensão, bem como, quando esta se dá por estabelecimento de terceiro, cuja industrialização irá se processar sobre os insumos fornecidos pela própria Impugnante, nos exatos termos do artigo 42, incisos VI e X, do RIPI/2002.

Sendo que, em relação de produtos fabricados pela Recorrente, a mesma industrializa no estabelecimento filial linha de produtos constituídos majoritariamente por artigos não-tributados pelo IPI (NT). Os demais produtos são tributados, em sua grande maioria, à alíquota zero. Os produtos tributados com alíquotas positivas eram constituídos por bebidas, classificação fiscal 2202.10.00 e 2202.90.00 (néctar de frutas), e ração para animais, classificação fiscal 2309.10.00.

No período sob fiscalização, contudo, não ficou constatada no estabelecimento matriz, localizado em Cotia/SP, a saída de produtos para comercialização fabricados pela Recorrente sujeitos à alíquotas positivas do IPI.

No curso do procedimento fiscalizatório constatou-se que o estabelecimento matriz não é industrial, pois não realizava nenhuma das operações previstas no RIPI que caracterize a industrialização. O estabelecimento matriz, na realidade, equipara-se a industrial, pois atuava, à época do período sob fiscalização e atualmente, essencialmente como centro de distribuição de produtos fabricados pelo estabelecimento filial. Em menor escala, o estabelecimento matriz realizava a aquisição de insumos industriais, constituídos principalmente por materiais de embalagem, e os remetia para outros estabelecimentos da empresa. Também constatou-se, em pequeno volume, a remessa de insumos para industrialização a ser efetuada por terceiros (acondicionamento de produtos).

Neste contexto, a autoridade fiscal pôde constatar que as operações qualificam o estabelecimento como equiparado a industrial, nos termos dos incisos III e IV do art. 9º do RIPI/02, reproduzidos a seguir:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

(...)

III - as filiais e demais estabelecimentos que exercem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento da mesma firma, salvo se aqueles operarem exclusivamente na venda a varejo e não estiverem enquadrados na hipótese do inciso II;

IV - os estabelecimentos comerciais de produtos cuja industrialização tenha sido realizada por outro estabelecimento da mesma firma ou de terceiro, mediante a remessa, por eles efetuada, de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, recipientes, moldes, matrizes ou modelos;

V - os estabelecimentos comerciais de produtos do Capítulo 22 da TIPI, cuja industrialização tenha sido encomendada a

estabelecimento industrial, sob marca ou nome de fantasia de propriedade do encomendante, de terceiro ou do próprio executor da encomenda

Instada a Recorrente pela autoridade fiscal quanto a ausência de lançamento do IPI nas notas fiscais de saída relativas às remessas de mercadorias para outros estabelecimentos da empresa, a Recorrente justifica que tais operações estão abrigadas pela suspensão do IPI.

Entretanto, constatou o Ilmo. Sr. Fiscal que as notas fiscais de saída e, igualmente, nas de remessa de mercadorias para serem industrializadas por terceiros, no quadro "Dados Adicionais" consta apenas a seguinte referência a dispositivo legal: "Art. 34, inciso II". Ou seja, não há menção de que a saída ocorreu com suspensão e/ou isenção do IPI.

Como regra geral, conforme dispõe o inciso II do art. 34 do RIPI/02, fato gerador do imposto a saída de produto do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

A suspensão do imposto está disciplinada nos arts. 39 a 45 do RIPI/02. Os casos de suspensão, todos facultativos, estão elencados nos incisos do art. 42 do diploma legal, que assim dispõe:

"Art. 42. Poderão sair com suspensão do imposto:

VI - as MP, PI e ME destinados a industrialização, desde que os produtos industrializados devam ser enviados ao estabelecimento remetente daqueles insumos;

X - os produtos remetidos, para industrialização ou comércio, de um para outro estabelecimento, industrial ou equiparado a industrial, da mesma firma;

Neste sentido, é necessário interpretar, em conjunto, as disposições contidas no artigo 29, § 1º, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 10.637/2002, com o artigo 5º, da Lei n.º 9.826/1999, ao tratarem da suspensão do IPI preveem duas condições para fruição do benefício da suspensão do IPI:

- (i) que a saída dos produtos seja feita por um estabelecimento industrial;*
- e*
- (ii) que os insumos sejam empregados pelo estabelecimento industrial adquirente.*

A Recorrente não é um estabelecimento industrial e, mas é equiparada a industrial, e por esta razão, não faz jus ao benefício que pleiteia.

Como se sabe, a suspensão do IPI a que se refere o art. 5º da Lei n.º 9.826, de 1999, diz respeito à venda dos produtos nele relacionados por estabelecimento industrial, ou seja, fabricante dos mencionados produtos, não alcançando os estabelecimentos equiparados a industrial, salvo quando se tratar da hipótese de equiparação prevista no art. 4º da IN RFB n.º 948, de 2009 (Solução de Consulta Disit/SRRF06 n.º 6001/2020).

Nesse contexto, segue-se a mesma linha decisória adotada, por unanimidade, do r. precedente Acórdão n.º 3102-00.906, de 04/02/2001, cuja ementa transcreve-se:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS- IPI

Período de apuração: 01/10/2004 a 30/06/2008

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. REGIME SUSPENSIVO. SETOR AUTOMOTIVO. ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados na saída de mercadorias do estabelecimento, prevista no art. 5º da Lei n.º 9.826/99, com a redação dada pelo art. 4º da Lei n.º 10.485/2002, não é aplicável aos estabelecimentos equiparados a industrial, salvo quando se tratar da hipótese de equiparação prevista no § 5º do art. 17 da Medida Provisória n.º 2.18949, de 23 de agosto de 2001.

Na jurisprudência dominante deste Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais, está sedimentado que o texto normativo apenas autoriza os estabelecimentos industriais a darem saída com suspensão do Imposto- Acórdãos n.º: 0203.810, e 0203.816, de 12/02/09; Acórdão n.º 9303001.167, 28/09/10; e 3401004.008, de 28/07/17.

Note-se que os precedentes citados no parágrafo anterior, com exceção do Acórdão n.º 3401-004.008, referem-se a períodos anteriores às alterações legislativas, promovidas pela Lei n.º 10.485/02, que alterou o art. 5º, da Lei n.º 9.826/99, estendendo indiscriminadamente o benefício aos estabelecimentos equiparados a industrial, no período de 03/07/2002 à 30/04/2004, quando foi restringido, pela Lei n.º 10.865/04, confirmando-se o entendimento predominante na jurisprudência do CARF da necessidade de que o legislador estenda expressamente o benefício às equiparadas a industrial.

Nestes termos, no meu entender, as alegações contidas no recurso voluntário não podem conduzir à conclusão sugerida pela Recorrente, pois, se fosse a intenção do legislador estender o benefício às equiparadas a industrial, é claro que, expressamente, o teria feito. Entretanto, assim não ocorreu.

Não se trata de restrição administrativa à aplicação da suspensão aos estabelecimentos industriais por equiparação legal, pelo contrário, trata-se de falta de base legal expressa para estender o direito de fruição do benefício da suspensão do IPI nos casos de estabelecimento equiparado a industrial para fins jurídico-tributários.

Ademais, não é possível dar-se a amplitude pretendida ao sentido jurídico do termo “equiparação”, nas palavras do Redator Conselheiro Antônio Carlos Atulim, no precedente do Acórdão n.º 02-03.810, de 12/02/09:

A questão pode ser resolvida a partir da leitura do art. 4º da Lei n.º 4.502/64.

A equiparação prevista no referido dispositivo legal, não é para "todos os efeitos legais", mas apenas e tão somente para os "efeitos desta lei.

Isto significa que os estabelecimentos enumerados no art. 42 da Lei n.º 4.502/64 são estabelecimentos industriais para todos os efeitos da Lei n.º 4.502/64, estando, portanto, sujeitos a todos os ônus e bônus de um contribuinte do IPI.

Entretanto, isto não impede que leis futuras criem regimes ou benefícios específicos para o industrial e equiparados, ou para alguns equiparados em detrimento de outros. Portanto, a suspensão aplica-se exclusivamente aos estabelecimentos industriais, não abrangendo os equiparados a industriais, não expressamente mencionados na Lei n.º 9.826/1999.

Neste contexto, tratamos de normas de exceção aos regimes comuns das saídas com incidência tributária, devendo-se buscar a finalidade da lei, dentre as balizas da literalidade nos termos do art. 111, do CTN. Pois, se a matriz legal do IPI (RIPI/2002 Decreto n.º 4.544/2002), em seus artigos 8º e 9º, ao trazer as definições de “estabelecimento industrial” e “estabelecimento equiparado a industrial”, evidencia que se trata de figuras distintas, o que não autoriza o operador do direito igualá-las.

Por tudo, entendo que, não há autorização para o aplicador do Direito, estender aos estabelecimentos equiparados a industrial da Recorrente o tratamento diferenciado dispensado pelo art. 5º da Lei n.º 9.826/1999 aos estabelecimentos industriais.

Por fim, merece registrar que não há o que se falar em restrição ilegal a fruição do direito de suspensão do tributo por parte dos estabelecimentos equiparados, decorrente da IN SRF n.º 296/2003, visto que a citada norma complementar, não inovou a ordem, mas tão somente, reproduziu as restrições já previstas na Lei n.º 10.865/04.

Segundo, alternativamente, a Recorrente defende a inexistência de crédito a ser constituído ante não incidência do IPI sobre a remessa de produtos entre os seus estabelecimentos (*mera transferência*). Neste ponto, entendo não haver amparo legal o pleito dela, com efeito, quando consideramos que um contribuinte fabricou ou importou determinada mercadoria, ou realizou quaisquer das operações que o configuram como equiparado a industrial, tal como ocorre no presente caso, o fato da contribuinte, aqui ora Recorrente, promover a saída da mercadoria de seu estabelecimento, ainda que a título de transferência entre os seus estabelecimentos, preenche as condições necessárias para a ocorrência do fato gerador, que se dá com a saída de produto do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

Neste tópico recursal, nego provimento.

2.2- Dos requisitos formais para gozo do direito à suspensão do IPI

A Lei 10.637/02, art. 29, § 6º, determina que , nas notas fiscais relativas às saídas do estabelecimento com suspensão de IPI "deverá constar a expressão "Saída com suspensão do IPI", com a especificação do dispositivo legal correspondente":

Art. 29. As matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem, destinados a estabelecimento que se dedique, preponderantemente, à elaboração de produtos classificados nos Capítulos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23 (exceto códigos 2309.10.00 e 2309.90.30 e Ex-01 no código 2309.90.90), 28, 29, 30, 31 e 64, no código 2209.00.00 e 2501.00.00, e nas posições 21.01 a 21.05.00, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, inclusive aqueles a que corresponde a notação NT (não tributados), sairão do estabelecimento industrial com suspensão do referido imposto.

(...)

6º - Nas notas fiscais relativas às saídas referidas no § 5º, deverá constar a expressão "Saída com suspensão do IPI", com a especificação do dispositivo legal correspondente, vedado o registro do imposto nas referidas notas.

Ademais, nos termos do artigo 39 do Regulamento somente é permitida a saída de produtos com suspensão do imposto quando observadas as normas e medidas de controle expedidas pela Secretaria da Receita Federal, a saber:

Art. 39- "Somente será permitida a saída ou desembaraço de produtos com suspensão do imposto quando observadas as normas deste Regulamento e as medidas de controle expedidas pela SRF."

Dentre essas, destaco aquelas encontradas nos artigos 339, VII-a e 341, III, do RIPI/02, cujo teor indica que no campo "Informações Complementares" do quadro "Dados Adicionais" da Nota Fiscal deve constar a expressão: "Saído com Suspensão do IPI" e o dispositivo legal ou regulamentar concessivo assim estabelece:

"Art. 341. Sem prejuízo de outros elementos exigidos neste Regulamento, a nota fiscal dirá, conforme ocorra, cada um dos seguintes casos:

III - "Saído com Suspensão do IPI", nos casos de suspensão do tributo, declarado, do mesmo modo, o dispositivo legal ou regulamentar concessivo;

Daí, deve entender que o descumprimento pelo contribuinte das medidas de controle fiscal impostas pela legislação, no tocante às saídas de produtos tributados de seu estabelecimento implica na exigência do IPI que deixou de ser destacado e na reconstituição da escrita fiscal, o que foi devidamente feito pela fiscalização e que resultou em saldo devedor, sendo que os valores do imposto foram exigidos em instrumento próprio (auto de infração), pelo que não colhe melhor sorte a Recorrente em sua tentativa de se apoiar no benefício da suspensão para justificar a falta do lançamento do IPI.

Pois como se sabe, a aplicação dos benefícios da suspensão do IPI a que se refere o artigo 42 do RIPI/2002 é opcional, conforme indica o verbo "*poder*" empregado no texto do comando regulamentar (*poderão*). E, o que se pode extrair das Notas Fiscais de Saídas juntadas aos autos, tal benefício não foi sequer citado no corpo destes documentos fiscais.

Em não ocorrendo tais informações, que são obrigatórias pra se fazer jus a suspensão do imposto prevista na legislação do IPI, não pode a Recorrente afirmar que usufruiu desse benefício fiscal uma vez que o Regulamento dispõe que somente é permitida a saída de produtos com suspensão do imposto quando observadas as normas estabelecidas.

Esclareça-se, por fim, que há dois requisitos para o benefício da suspensão em análise: 1) dar saída dos insumos específicos para os fabricantes dos produtos específicos previstos na lei, com respaldo em declaração dos adquirentes (requisitos material); e 2) fazer constar das notas fiscais de saída o enquadramento legal da suspensão (requisito formal).

No presente caso, é flagrante a violação a requisitos formais para fruição dos benefício da suspensão do IPI, o que consiste em infração à legislação tributária, que, nos termos

do art. 128 do Código Tributário Nacional, independe da intenção do agente para ser caracterizada.

Assim, nesse tema, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

2.3- Do Direito a crédito do IPI- Alíquota Zero e Não Tributável (NT)

Ainda alega a Recorrente, o direito a crédito do IPI a utilização e/ou manutenção do crédito do IPI no tocante às saídas de produtos industrializados com alíquota Zero e com notação NT (não-tributada).

Entretanto, restou evidenciado nos Proc. n.º 13899.900928/2006-74 e 13899.900933/2006-87, a existência de ação judicial na qual se discute o direito à existência e à manutenção do crédito do IPI incidente sobre as saídas de produtos industrializados com alíquota Zero e com notação NT (não-tributada), mediante a impetração de Mandado de Segurança n.º 1999.7100.0028551-1, em 12 de novembro de 1999. Em 26 de setembro de 2002, em sede de Apelação foi proferido acórdão pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual concedeu segurança parcial ao pleito do contribuinte.

O acórdão em comento ainda está pendente de decisão definitiva, o qual aguarda exame de Recurso Especial proposto pela Recorrente perante o Superior Tribunal de Justiça e de Recurso Extraordinário proposto pela Fazenda Nacional perante o Supremo Tribunal Federal. Ambos os recursos foram admitidos. O Recurso Especial se encontra sobrestado no STJ (dependência do exame do Recurso Extraordinário interposto pela Fazenda), com a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Sendo assim, o objeto da lide ainda está pendente do seu trânsito em julgado.

Sendo assim, haja vista que o Recorrente optou pela discussão da matéria na via judicial, havendo assim concomitância entre a via administrativa e judicial, entendo não poder o presente recurso ser conhecido.

A Súmula Carf, n.º 1, disciplinou o assunto:

Súmula Carf, n.º 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.”

Embora, ante a ausência de certidão de objeto e pé ou da petição inicial do processo judicial, “ad cautelam” entendo que o recurso não merece provimento no tocante a este tópico recursal, por não ser possível delimitar a extensão da discussão da matéria na via administrativa e judicial pela falta de demonstração e confronto analítico da opção de uma ou de outra jurisdição.

Enfim, não há elementos nos autos que permita aferir com segurança a possível divergência da lide judicial e administrativa.

Neste tópico, a alegação da Recorrente não merece ser provida.

2.4- Da Multa Regulamentar- não apresentação de arquivos magnéticos

Segundo a descrição dos fatos foi infligida a multa regulamentar de que tratam os artigos 11 e 12, inciso II, da Lei nº 8.218/91, c/c com art. 504, inciso II, do RIPI/2002, pela prestação incorreta, em arquivos magnéticos (art. 318), de informações solicitadas: 5% sobre o valor da operação informada incorretamente, limitada a multa a 1% do montante da receita bruta no período.

Observa-se, também, nos autos que a Recorrente impugnou o referido Auto de Infração, mas a decisão recorrida manteve a exigência fiscal em sua totalidade. Irresigna-se a Recorrente contra a multa por entendê-la confiscatória. Por argumentos diversos dos apresentados pela Recorrente, entendo que a decisão de piso merece reparo.

No que pesa os doutos argumentos do voto de piso, de fato, a decisão “*a quo*” merece ser reparada em observância ao princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, II, “c”, apenas no tocante ao “*quantum*” da penalidade imposta prevista no art. 12, da Lei 8.218, de 29 de agosto de 1991, ou seja, o arcabouço normativo que trata da matéria apresentada sofreu mais uma alteração através da Lei 13.670 de 2018, estabelecendo novo valor para a multa cabível no caso de apresentação de arquivos digitais com omissão ou informações equivocadas.

Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

(...)

II - multa equivalente a 5% (cinco por cento) sobre o valor da operação correspondente, limitada a 1% (um por cento) do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período a que se refere a escrituração, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações referentes aos registros e respectivos arquivos; e (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

A multa do art. 12 da Lei 8.218/91 aplica-se aos casos de omissão ou de prestação incorreta das informações referentes aos registros e respectivos arquivos, enquanto o montante cabível nos casos de omissão ou erro foi reduzido para 1% (um por cento) do valor da receita bruta da pessoa jurídica.

Neste tópico, voto por reduzir a multa imputada à Recorrente ao patamar de 1% sobre a sua receita bruta.

2.5- Da Escrituração Incorreta e do Erro de Classificação Fiscal

A errônea identificação da natureza dos produtos foi feita através do código contábil atribuído pela própria empresa aos produtos. Sendo assim, é incontroverso que a Recorrente adotou classificação fiscal incorreta na saída dos produtos, a utilização de classificação equivocada foi reconhecida pela empresa.

Todavia, ao adotar classificação fiscal incorreta, a Recorrente deixou de lançar os débitos existentes, quando da saída das mercadorias, que após verificações no procedimento fiscal constatou-se impertinência da compensação dos valores apresentadas pela Recorrente o que culminou na não homologação por inexistência de crédito declarado na compensação pleiteada pela contribuinte.

Sendo assim, a Recorrente alega que "*não agiu de má-fé, ademais, não houve fraude*", reconhece que cometeu erros na classificação fiscal, porém entende ser a multa indevida.

Entretanto, a imputação das penalidades decorrentes das práticas das infrações constantes no Auto de Infração lavrado contra a Recorrente (escrituração fiscal incorreta; erro na classificação fiscal ocasionou lançamentos nas notas fiscais e de recolhimento do IPI), estão previstas na legislação vigente.

Portanto, não dou provimento aos argumentos de defesa da Recorrente contidos no presente tópico.

2.6- Pedido genérico para juntada a destempo de novos documentos

O Decreto n.º 70.235/72 regula o Processo Administrativo Fiscal no âmbito da União. O artigo 16, § 4º, deste diploma institui a regra geral de preclusão do direito de juntar novos elementos de prova com a impugnação. As exceções à regra geral de preclusão, que permitiriam a apresentação de provas em momentos processuais posteriores, resumem-se a três hipóteses, a saber: (i) a impossibilidade de apresentação oportuna por motivo de força maior; (ii) a prova que se refira a fato ou direito superveniente; e (iii) a prova que se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

No presente processo, não há fatos ou direitos supervenientes e nem fatos e razões trazidas aos autos após o Despacho Decisório.

Restaria ao contribuinte, para fundamentar um pedido de apresentação de provas a destempo, conforme dicção do § 5º do dispositivo aludido, demonstrar a ocorrência de motivo de força maior que tenha impedido a apresentação tempestiva dos elementos de prova necessários para demonstrar a liquidez e certeza do crédito pleiteado.

Não encontra acolhida na norma processual mencionada, no atual estágio do processo, pugnar genericamente pelo direito de apresentar novos elementos de prova a qualquer tempo, caso sejam necessários.

O que se constata de forma cristalina é que o contribuinte, desde o início e ao longo de todo o processo, não logrou apresentar os elementos probatórios necessários para demonstrar o crédito tributário pleiteado.

Assim, neste ponto, voto por declarar a preclusão e indeferir o pedido de juntada de novos elementos de prova.

III- CONCLUSÃO

Ante todo exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto para reconhecer:

(i) Acolher a preliminar arguida para reconhecer a decadência aos fatos gerados anteriores a 22/01/2004; e

(ii) reduzir a multa regulamentar imputada à Recorrente para o patamar de 1% (um por cento) sobre a sua receita bruta.

(documento assinado digitalmente)

Juciléia de Souza Lima