



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13899.900933/2006-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-010.763 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de agosto de 2021
Recorrente SANTALÚCIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2005

ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES JUDICIAIS PROPOSTAS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 104/2001. COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DEPENDE DE LIQUIDEZ E CERTEZA. INTELIGÊNCIA DO ART. 170, CTN

Nos termos da decisão em sede de julgamento de recursos repetitivos nos autos do REsp nº 1.164.452/MG, não se aplica a vedação do art. 170-A às ações judiciais propostas antes da sua vigência. Entretanto, a compensação dos créditos tributários depende de liquidez e certeza conforme previsão no caput do art. 170, CTN.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA

Improcede a alegação de cerceamento do direito de defesa quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem à atuada compreender a acusação formulada na peça básica e dela se defender plenamente.

INOBSERVÂNCIA DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL – MULTA DE OFÍCIO

A não apresentação de amostras e ficha técnica impediu a realização de laudo técnico. Ratifica-se, então, a conclusão da atuante, fundada em argumentos técnicos. Aplicável o lançamento de ofício do IPI, acrescido de multa de ofício de 75%.

UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE SUSPENSÃO. MULTA DE OFÍCIO DE 75%

Uma vez que não foram satisfeitos os requisitos legais para fruição do incentivo fiscal da suspensão, é cabível o lançamento de ofício do IPI, acrescido de multa de ofício de 75%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(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 Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Juciléia de Souza Lima (Relatora). Ausente o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão n.º 10-30.588 proferido pela 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Porto Alegre/RS que não homologou as compensações declaradas pelo contribuinte mediante utilização de créditos de IPI.

O contribuinte, através de seu estabelecimento matriz, localizado na cidade de Barueri/SP, transmitiu 18 Declarações de Compensação, por meio das quais pretende utilizar o saldo credor acumulado do IPI nos períodos de apuração entre janeiro de 2001 e junho de 2005 para quitação de débitos relativos a tributos administrados pela RFB.

O presente processo tem por objeto o pedido formalizado através dos PER/DCOMP 27886.66463.240703.1.3.01-1581 e 30483.71976.140803.1.3.01-4000 (fls. 08-116), e se refere a créditos correspondentes ao 2º trimestre de 2002, no valor total de R\$ 154.375,74. A segregação dos montantes dos créditos decorrentes de insumos empregados em produtos NT e Outros encontra-se no demonstrativo "Resumo Trimestral da Aplicação dos Créditos de IPI" (fls. 123).

A análise dos pedidos feita pela DRF de Pelotas, a qual jurisdiciona o estabelecimento filial, detentor dos créditos pleiteados, estando documentada no Relatório de Ação Fiscal o qual relata que o contribuinte fabrica tanto produtos tributados, inclusive à alíquota zero, como produtos não-tributados- NT, (fls. 119).

Sendo assim, entendeu por bem, impetrar Mandado de Segurança para pleitear segurança ao direito ao crédito decorrente dos insumos empregados nos produtos não-tributados (NT). Embora tal ação, com desfecho, até então, favorável ao contribuinte, todavia, ainda não transitou em julgado, não obstante, o contribuinte escriturou os referidos créditos, no montante de R\$ 121.153,40, no período em questão, o que foi considerado indevido, tendo em vista a vedação prevista no art. 170-A do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 1966) bem como, o art. 74, da Lei n.º 9.430, de 1996.

Também foi detectado o uso de classificação fiscal incorreta nas saídas dos produtos "Bebida e Néctar de Frutas" (classificadas no código 22021000), os quais foram industrializados por encomenda, tendo, por ocasião do ingresso no estabelecimento do contribuinte sido corretamente classificados no Capítulo 22 da Tabela de Incidência do IPI aprovada pelo Decreto n.º 4.542, de 2002 (TIPI), com destaque de imposto, cujos créditos foram

aproveitados na escrita fiscal. Nas saídas do estabelecimento, referidos produtos foram classificados em códigos da posição 2009, tributados com alíquota zero.

As diligências identificaram saídas do referido produto com alíquota reduzida, que após apuração do IPI devido nas saídas de Bebidas totalizou, no período, o valor de R\$ 34.542,00. Todavia, em vista destas constatações, a fiscalização deduziu, do saldo credor pleiteado, os valores correspondentes aos créditos glosados e ao IPI não recolhido nas saídas de bebidas, conforme apuração de fl. 131, não restando saldo credor a ressarcir, o que motivou a não homologação das compensações declaradas.

Quanto ao erro de classificação apontado, sustenta, primeiramente que, se houve equívoco, foi porque a Tabela de Incidência do IPI (TIPI) não seria clara a respeito. No tocante à alíquota aplicável, alega que a redução de 50% dependeria da adoção do procedimento previsto em lei (Ato Declaratório exarado pela autoridade competente) por parte da empresa vendedora, e, se esta não possuía tal autorização, o equívoco não poderia ser atribuído à Recorrente.

Pela infração foi atribuída à Recorrente multa de ofício no patamar de 75%. Inconformada pela imputação da infração que teve como decorrência a multa de ofício, a Recorrente argumenta que o seu procedimento não estaria tipificado como infração, vez que a utilização do crédito, mediante compensação e a operação com erro de classificação fiscal não caracterizariam as hipóteses previstas no art. 80, inc. I, da Lei n.º 4.502, de 1964, até porque os créditos teriam sido lançados e declarados. Também não haveria atitude dolosa ou fraudulenta com intuito de lesar a arrecadação do fisco, o que seria suficiente para elidir a aplicação de qualquer multa.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 279), onde reitera as razões de defesa já opostas na Manifestação de Conformidade defendendo a legitimidade e aproveitamento dos créditos de IPI, independentemente, do trânsito em julgado do Mandando de Segurança.

Adicionalmente, pleiteia o reconhecimento a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional.

Finalizando, pede o cancelamento do auto de infração e a extinção da exigência do crédito tributário nele constituído.

É o Relatório.

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.

Ausentes quaisquer arguição de preliminares prejudiciais de mérito, passo a apreciar o mérito da causa.

II- DO MÉRITO

2.1- Da compensação do crédito tributário mediante Mandado de Segurança antes do trânsito em julgado

No tocante à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em mais de uma ocasião, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou o tema e decidiu que "o pedido de compensação na esfera administrativa, mesmo anteriormente à nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, suspende a exigibilidade do crédito tributário porque enquanto pendente discussão administrativa, a dívida carece de certeza (existência) e exigibilidade". (EDcl no REsp 1101004SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 23/09/2009).

Em 12 de novembro de 1999, a Recorrente pleiteou segurança para o reconhecimento de seu direito creditório por meio da impetração de Mandado de Segurança. Em 26 de setembro de 2002, em sede de Apelação foi proferido acórdão pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Entretanto, o acórdão em comento ainda está pendente de decisão definitiva, dado 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.

Primeiramente, a impetração do Mandado de Segurança deu-se em 12 de novembro de 1999. Embora, a existência da vedação expressa no art. 170-A do Código Tributário Nacional inserido pela Lei Complementar 104/2001, a sua vigência deu-se somente em 11 de janeiro de 2001, por esta razão, parece-me cristalino, que até o derradeiro momento da compensação efetuada pela Recorrente, ainda não existia qualquer vedação a respeito.

No mesmo sentido, posicionou-se sobre a matéria o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial n.º 1164452/MG, em 25/08/2010, assentando a tese de que o disposto na Lei Complementar n.º 104/2001 somente se aplica às ações judiciais interposta após sua vigência (11 de janeiro de 2001), nestes termos transcrevemos a ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "*antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial*", conforme prevê o art.170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Segundo, a decisão recorrida na origem entendeu que com a vigência da Lei 10.637/2002 que alterou o art. 74 da Lei 9.430/96, ao dispor sobre regras para compensação do crédito tributário já existia vedação expressa para compensação do crédito tributário antes do trânsito em julgado. Entretanto, também não compartilho do mesmo entendimento do r. julgador "a quo", porque a vigência da legislação em comento deu-se somente a partir de 30/12/2002, o que também evidencia que no período da compensação efetuada pela Recorrente ainda não havia qualquer impedimento para assim fazer.

Por outro lado, verifica-se que a Recorrente renunciou ao direito em se fundou a ação quanto ao creditamento sobre aquisições de insumos não tributados e alíquota zero, mantendo a discussão judicial sobre a aquisição de insumos isentos.

Assim, que, no mérito, a recorrente não possui qualquer decisão favorável a sua pretensão, restando também improcedente seu direito à compensação, reforçando a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado, para que se pudesse efetivar a compensação com créditos líquidos e certos.

Portanto, voto por negar provimento aos argumentos de defesa da Recorrente contidos no presente tópico.

Ainda existem outras matérias suscitadas em recurso quanto ao direito creditório que não restam prejudicadas. Por isso, continuo a apreciá-las.

2.2- Da arguição de cerceamento de defesa

Alega a Recorrente a ausência de informações no auto de lançamento do crédito tributário, o que por consequência, segundo o entendimento do contribuinte, culminaria no seu cerceamento de defesa e na nulidade do crédito exigido.

Pois bem. Tal alegação não encontra qualquer respaldo legal, pois prescreve o artigo 59 do Decreto 70.235/72, ao regulamentar o processo administrativo fiscal, que considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do agente, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal com o respectivo detalhamento do cálculo dos tributos devidos e levados ao conhecimento da Recorrente, que por sua vez, tendo se defendido através da peça impugnatória e do recurso voluntário acostados aos autos:

Art. 59. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
 - II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.
- § 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.
- § 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.
- § 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.
- § 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Pois bem. Ainda é mister ressaltar que o mesmo diploma legislativo, expressamente, ainda permite que quaisquer irregularidades, incorreções e omissões são passíveis de serem sanadas, não havendo o que se falar em nulidade de pleno direito como defende a Recorrente:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

É sabido que nulidades são matéria de ordem pública, podendo, até, de ofício, a qualquer tempo, serem reconhecidas pelo julgador. Todavia, não é o que se constata quando se compulsa os autos dado que a Recorrente foi adequadamente cientificada (fls. 134/139/190/192/197).

Outrossim, encontra-se perfeitamente delineada a descrição da infração, o enquadramento legal, a composição do débito e, especialmente, teve a Recorrente pleno acesso a todas as informações contidas nos autos para o exercício de sua plena defesa (fls. 211).

Portanto, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa da Recorrente.

2.3- Do Erro de Classificação Fiscal e da multa de 75%

No curso do procedimento, constatou-se que a Recorrente quando em operação com os produtos *Bebida e Néctar de Frutas* (classificados no capítulo 22 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI)- *bebidas, líquidos alcoólicos e vinagres*), creditou-se do IPI na entrada dos mesmos, sem que houvesse o necessário destaque do tributo nas notas fiscais de saída.

A Recorrente se equipara a industrial na operação, pois se coloca na condição de estabelecimento encomendante/comercial dos referidos produtos. A industrialização por encomenda é realizada

pela empresa Natural Products Indústria, Comércio e Serviços Ltda (CNPJ 04.123.496/0001-41). Assim dispõe o inciso V do art. 9º do Decreto n.º 7.212/2010 (RIPI/2010):

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

(...)

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 (Decreto-Lei n.º 1.593, de 21 de dezembro de 1977, art. 23);

Após as constatações efetuadas pela fiscalização em 10 e 11/06/2008, o contribuinte reconheceu, através das declarações de 20/06/2008, que as notas fiscais de vendas de bebida e néctar estavam sendo emitidas com a classificação fiscal incorreta no grupo 2009 (suco), quando a classificação correta seria nos códigos 22.02.10.00 (bebida) e 22.02.90.00 (néctar), ao observar que, também, todos os produtos mencionados nas planilhas de vendas apresentadas à autoridade fiscal são referentes somente à Bebida e Néctar (assim, onde constou a descrição "Sucos", trata-se de Bebida e Néctar) (fls. 193; 198; 205).

A errônea identificação da natureza dos produtos (*Sucos, Bebidas ou Néctares*) foi feita através do código contábil atribuído pela empresa aos produtos, tendo em vista que nas notas fiscais de venda constou como descrição de todas as bebidas e néctares a expressão genérica "Sucos".

É incontroverso que a Recorrente adotou classificação fiscal incorreta na saída dos produtos *Bebidas e Néctares de frutas*, 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 de ofício de 75% "*extremamente desproporcional*".

Sobre a multa de ofício, desenvolve argumentação, a partir da redação do caput do art. 80 da Lei n.º 4.502/64, no qual a Autoridade Fiscal capitulou o lançamento da multa de ofício:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido"

Primeiramente, a motivação do lançamento de ofício do IPI e da multa de ofício de 75% foram devidamente fundamentados pela autoridade fiscal, sendo que, o erro na classificação fiscal

ocasionou lançamentos nas notas fiscais e de recolhimento do IPI, o que justifica a aplicação da multa de ofício de 75%, prevista no art. 80 da Lei n.º 4.502/64.

A sanção tratada está prevista na legislação vigente. Sendo que, na seara administrativa é vedado o exame de matéria inconstitucional, assim como, é proibido julgamento contra texto de lei. O exame desse assunto encontra óbice pela Súmula CARF N.º 2, *in verbis*:

“Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Assim, voto por não dar provimento às alegações apresentadas pela Recorrente no presente item, o qual tinha como objetivo afastar a exigência do IPI não lançado nas notas fiscais e não pago e da multa de ofício de 75%, em razão de erro na classificação fiscal.

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

2.3.1- Utilização indevida de suspensão

Segundo, com a finalidade de identificar a alíquota aplicável na saída das mercadorias classificadas no código NCM 22.02.10.00, em 25/06/2008, foi editado novo Termo de Intimação, no qual se solicitou à fiscalizada, caso existente, cópia de Ato Declaratório expedido pela Secretaria da Receita Federal, que tenha reconhecido o benefício de redução das alíquotas de IPI relativo aos produtos mencionados na NC 22-1 da TIPI (aprovada pelo Decreto n.º 4.070/2001) comercializados pela empresa. A existência do referido Ato Declaratório é condição indispensável para constatação de redução de alíquota do IPI.

A fiscalização concedeu 05 dias úteis para que o contribuinte apresentasse o Ato Declaratório que possibilitaria a fruição da alíquota reduzida. Em 03/07/2008, a Recorrente solicitou prorrogação do prazo para apresentação do documento por 05 dias úteis, a solicitação foi concedida pela fiscalização nos termos requeridos. Todavia, a Recorrente não apresentou o documento. Sendo assim, a fiscalização considerou a alíquota integral do IPI (fls. 209).

Contudo, a recorrente não logrou êxito em comprovar o cumprimento dos requisitos legais para fruição da suspensão, o que motivou lançamento de ofício de IPI não pago e não declarado, acrescido de juros e multa de ofício de 75%.

Em sede de impugnação, a Recorrente não apresentou novas declarações e apenas alegou que não poderia ser penalizada pelo fato, pois a responsabilidade pela emissão do Ato Declaratório seria responsabilidade do fabricante.

Todavia, o entendimento da Recorrente é equivocado, dado que na condição de contribuinte/estabelecimento equiparado a industrial, também é de sua responsabilidade comprovar que faz jus à fruição da suspensão do IPI.

Sendo assim, uma vez que não comprovou o atendimento dos requisitos legais necessários à fruição da suspensão do IPI, é devido o IPI sobre as operações indevidamente cursadas sob o

amparo da suspensão e, por conseguinte, correto o lançamento de ofício do IPI não lançado nas notas fiscais e não pagos.

Outrossim, com fulcro no art. 80 da Lei n.º 4.502/64, transcrito e detidamente analisado no tópico anterior, é aplicável a multa de ofício de 75%, em razão das faltas de lançamento nas notas fiscais e de pagamento do IPI.

Assim, voto pelo não provimento do Recurso Voluntário, no que tange às alegações que pretendiam refutar o lançamento de ofício do IPI incidente sobre saídas indevidamente cursadas sob o amparo de suspensão e a aplicação da multa de ofício de 75%.

III- CONCLUSÃO

Ante todo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Juciléia de Souza Lima