



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

Processo nº 14090.720754/2017-89
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3301-006.085 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2009
Matéria IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados
Embargante NORSA REFRIGERANTES S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2012 a 31/12/2013

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA

O art. 76, II, "a" da Lei nº 4.502/1964 prevê o afastamento da multa de ofício quando o contribuinte se orienta de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecorrível de última instância administrativa, proferida em processo fiscal.

Não é o caso dos autos, tendo em vista que a multa de ofício foi aplicado por infração diversa daquela estampada nos precedentes citados pela contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão quanto a alegação de inaplicabilidade da multa de ofício.

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

SALVADOR CÂNDIDO BRANDÃO JUNIOR - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (presidente da turma), Valcir Gassen (vice-presidente), Marco Antonio Marinho Nunes, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Semíramis de Oliveira Duro, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 397-413) opostos contra acórdão nº 3301-005.546 proferido por esta turma ordinária em sessão de 28/11/2018, com argumentos de omissão ou contradição em diversos pontos da referida decisão. No entanto, apenas um ponto foi admitido pelo despacho de admissibilidade (fls. 469-472) e, por bem resumir, transcrevo abaixo para fazer parte do relatório:

A leitura dos embargos de declaração do contribuinte revela que, exceto em relação à aplicabilidade do art. 76, II, "a", da Lei nº 4.502/64, não foram alegados os vícios que rendem ensejo ao manejo do referido recurso, mas sim deduzidos argumentos que visaram atacar o julgado, objetivando sua reforma pela mesma instância em que foi proferido, o que não é a função dos embargos de declaração.

Com efeito, alegar que o Acórdão manteve o auto de infração com fundamentação diferente daquela originalmente invocada pelo fisco não caracteriza contradição entre as premissas e a conclusão do julgado, mas sim verdadeira reação contra seus fundamentos, objetivando obter sua reforma pela mesma instância na qual foi proferido..

Também no que tange à alegação de suposta contradição na análise dos laudos do INT e do laboratório Falcão Bauer, a embargante está reagindo contra a valoração da prova efetuada pelo colegiado, pois a suposta contradição só existiria se a premissa levantada pela recorrente no parágrafo 4.3 dos embargos fosse verdadeira, qual seja: "a única conclusão possível" a ser extraída do laudo do INT é a de que os kits são um produto único. Caso contrário, se essa premissa não for verdadeira, então não haveria contradição alguma no julgado. Para avaliar se a premissa dos embargos é ou não verdadeira, o colegiado teria que reexaminar a prova, ou seja, julgar o processo novamente. Os embargos de declaração não se prestam para forçar o colegiado a revolver o conjunto probatório.

O mesmo se diga quanto à suposta contradição na análise dos Atos da Suframa, pois do fato de o colegiado ter admitido a existência de tais atos, não decorre logicamente a conclusão de que eles se pronunciaram sobre a classificação fiscal dos concentrados. A embargante está fazendo um jogo de palavras em seu recurso, pois se "manifestar quanto à natureza do produto" é coisa completamente distinta de se manifestar quanto à classificação fiscal do produto.

Aliás, o relator deixou essa circunstância bem clara nos seguintes excertos do voto condutor, in verbis:

"(...)

Também não assiste razão os argumentos acerca da competência da SUFRAMA para definir a classificação fiscal dos produtos objeto de projetos industriais aprovados por este órgão para fruição de benefícios fiscais.

Isso porque é atribuição da Receita Federal do Brasil o desenvolvimento desta tarefa, nos termos do art. 30 do Decreto nº

70.235/1972. Ademais, o Fisco, no TVF, consignou que a SUFRAMA não se pronunciou sobre o enquadramento na TIPI dos produtos em questão, tendo a classificação fiscal sido colocada no projeto e avaliação técnica trazida pela própria RECOFARMA para aprovação do projeto e obtenção da sua aprovação pela SUFRAMA.

Compete à SUFRAMA a fiscalização do atendimento aos requisitos para gozo da isenção, mas o atendimento da legislação tributária, incluindo-se classificação fiscal e a alíquota utilizada pelos adquirentes para cálculo dos créditos, é tema de fiscalização da RFB.

(...)"

Portanto, não existe contradição alguma no fato de admitir a existência dos atos da Suframa e decidir que aquele órgão não se pronunciou sobre o enquadramento dos concentrados na Nomenclatura porque ele não tem competência para realizar esse mister.

Por fim, quanto à aplicabilidade do art. 76, II, "a", da Lei nº 4.502/64, verifica-se que a defesa alegou no item 7 do recurso voluntário, folhas 10.147 e ss. que a multa de ofício seria inaplicável nos casos em que os contribuintes agem conforme entendimento fixado em decisão administrativa irrecorrível.

Consultando a decisão embargada, verifica-se que assiste razão a embargante quanto a omissão alegada. A decisão guerreada não se manifestou sobre a alegação de inaplicabilidade da multa de ofício.

Com esses fundamentos, valho-me do art. 65, § 3º do RICARF, para rejeitar em caráter definitivo os embargos de declaração, em relação às contradições alegadas, em virtude da inexistência dos vícios e da improcedência das alegações e acolho os embargos de declaração, relativamente à omissão na apreciação da aplicabilidade do art. 76, II, "a", da Lei nº 4.502/64. (grifei)

É o relatório

Voto

Conselheiro SALVADOR CÂNDIDO BRANDÃO JUNIOR

Conforme apontado na síntese acima, a Embargante trouxe em seu recurso voluntário o argumento subsidiário para o afastamento da multa de ofício. Assim, caso mantida a autuação, sob a alegação de que entendia não ter a obrigação de conferir a classificação fiscal adotada pelo seu fornecedor - RECOFARMA - na nota fiscal quando do recebimento das mercadorias.

Afirma a Embargante, e também afirmou em seu Recurso Voluntário, a existência de decisões irrecorríveis de última instância administrativa proferidas em processos fiscais no sentido de que não cabe ao adquirente do produto verificar a sua correta classificação fiscal (Acórdãos: 02-02.895, de 28.01.2008, relator Conselheiro ANTONIO CARLOS

ATULIM; 02-02.752, de 02.07.2007, relator Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO e 02-0.683, de 18.11.1997, relator Conselheiro MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA)

Em vista disso, como decorrência do princípio da confiança, o art. 76, II, "a" da Lei nº 4.502/1964 prevê o afastamento da multa de ofício, *verbis*:

Art. 76. Não serão aplicadas penalidades:

II - enquanto prevalecer o entendimento - aos que tiverem agido ou pago o impôsto:

a) de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecorrível de última instância administrativa, proferida em processo fiscal, inclusive de consulta, seja ou não parte o interessado;

Realmente, não foi proferida decisão sobre este ponto, havendo omissão.

O contexto é o art. 62 da Lei nº 4.502/1964, que estabelece o dever do adquirente de verificar se os produtos adquiridos para utilização em sua produção apresentam correção nas notas fiscais, isto é, se este documento atende as prescrições da legislação. O questionamento é se este dispositivo exige ou não que se examine a classificação fiscal dos produtos dada pelo fornecedor. Ressalte-se que no voto Embargado restou consignado que sim, a classificação fiscal está inserida neste dispositivo:

Art. 62. Os fabricantes, comerciantes e depositários que receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, ou para emprêgo ou utilização nos respectivos estabelecimentos, produtos tributados ou isentos, deverão examinar se eles se acham devidamente rotulados ou marcados ou, ainda, selados se estiverem sujeitos ao selo de controle, bem como se estão acompanhados dos documentos exigidos e se estes satisfazem a todas as prescrições legais e regulamentares.

§ 1º Verificada qualquer falta, os interessados, a fim de se eximirem de responsabilidade, darão conhecimento à repartição competente, dentro de oito dias do recebimento do produto, ou antes do início do consumo ou da venda, se este se der em prazo menor, avisando, ainda, na mesma ocasião o fato ao remetente da mercadoria. (grifei)

Os regulamentos do IPI anteriores, ao regulamentar o art. 62 da Lei 4.502/1964, traziam consigo uma disposição expressa de que a verificação das "prescrições legais" das notas fiscais incluíam a classificação fiscal, porém, na atual redação do dispositivo dada pelo Art. 327 do RIPI/2010, tal especificação foi retirada do texto, passando a ter a mesma redação do art. 62 do dispositivo legal retro-citado.

As decisões administrativas citadas pela Embargante afastaram as penalidades aplicada sobre a obrigatoriedade da conferência das notas fiscais para fins de identificar se atendiam todas "*as prescrições legais e regulamentares*". Estas decisões tratam da discussão se nesta exigência estão inseridas ou não a conferência da correção da classificação fiscal.

Pois bem, ao analisar os precedentes citados pela ora Embargante, constata-se que não estão relacionados com o caso dos autos. Isso porque, no caso em análise, foi aplicada a multa de ofício prevista no artigo 80 da Lei nº 4.502/1964. Esta sanção é aplicada para os

casos de falta de pagamento de imposto, tendo a Embargante incorrido nesta hipótese de incidência por ter escriturado um crédito de IPI a maior do que o devido, com base em classificação fiscal equivocada.

Nos precedentes citados pela Embargante a infração é outra, específica para o art. 62. A sanção é a seguinte: caso o adquirente de uma mercadoria detecte equívocos no documento fiscal que desobedeçam as prescrições legais e regulamentares, deve informar o fornecedor e o Fisco; a falta do cumprimento deste dever incorre em uma sanção.

Assim, a discussão destes precedentes gira em torno da obrigação de o adquirente comunicar ao fornecedor e ao fisco, eventuais irregularidades da nota fiscal de aquisição.

Referidos precedentes tratavam de fatos geradores ocorridos sob a vigência do RIPI/1982 ou do RIPI/1998 que previam esta penalidade em seus artigos 368 e 465, respectivamente, que nada mais faziam do que repetir a penalidade prevista no art. 82 da Lei nº 4.502/1964. No atual regulamento vigente, RIPI/2010, a penalidade é a mesma e o dispositivo equivalente é o art. 575.

Esta penalidade é aplicada especificamente para o contexto do art. 62 acima transcrito, onde se prevê, como no caso de seu § 1º, a obrigação de informar o Fisco caso o adquirente verifique alguma incorreção na nota fiscal. Caso o adquirente não realize esta comunicação, será penalizado com a sanção prevista no art. 82, *verbis*:

Art . 82. A inobservância das prescrições do artigo 62 e de seus parágrafos, pelos adquirentes e depositários ali mencionados, sujeitá-los-á às mesmas penas cominadas ao produtor ou remetente dos produtos pela falta apurada, considerada, porém, para efeito de fixação e graduação da penalidade, o capital registrado daqueles responsáveis.

Nos precedentes citados pela Embargante esta penalidade foi afastada porque havia uma discussão sobre se o adquirente estava obrigado a verificar a correção da classificação fiscal estampada no documento fiscal emitido pelo fornecedor, isto é, se na expressão sobre se os documentos fiscais "**satisfazem a todas as prescrições legais e regulamentares**" constante na parte final do art. 62 da Lei nº 4.502/1964 inclui a verificação da classificação fiscal.

O entendimento foi que a verificação da classificação fiscal não estava incluída. Inclusive, um dos acórdãos ainda ressalta que há dúvida na interpretação na expressão "**prescrições legais e regulamentares**", havendo fortes argumentos tanto para se entender que não está incluída a necessidade de verificar a classificação fiscal, quanto que está incluída. Daí porque, diante da dúvida, referido acórdão (nº 202-118.900) aplicou o art. 112, I do CTN para afastar a penalidade do art. 82 da Lei nº 4.502/1964.

Entretanto, a autuação em nenhum momento teve por base a falta de conferência, pelo Embargante, da correção da classificação fiscal adotada pelo fornecedor e seu consequente dever de informar o Fisco os eventuais equívocos encontrados. A multa aplicada não foi por causa desta falta.

A multa de ofício aplicada na presente autuação fiscal é prevista no art. 80 da Lei 4.502/1964 e foi aplicada em razão da falta de recolhimento de imposto, por se ter

constatado que a Embargante se creditou indevidamente do IPI com base em classificação fiscal equivocada, gerando um grande volume de créditos, que culminou na falta de pagamento do imposto.

Esta foi a sanção aplicada no auto de infração e julgada por esta turma no acórdão ora Embargado. A Embargante utiliza jogo de palavras para confundir os julgadores, já que a multa de ofício não foi aplicada porque deixou de conferir a nota fiscal e informar os equívocos como ordena o art. 62 da Lei nº 6402/1964, o que poderia até lhe dar guarida por existir estas raras decisões da CSRF afastando a penalidade pela falta de informação se o equívoco ou divergência for em relação à classificação fiscal.

Este argumento da conferência ou não é absolutamente lateral no caso dos autos, já a multa foi aplicada porque não houve recolhimento do imposto, justamente porque a Embargante se pautou em classificação fiscal equivocada, inclusive já afirmada na Solução de Consulta SRRF02/Diana nº 5/2010, de 20/05/2010 (anterior aos fatos geradores), ratificada pela Informação Coana/Ceclam nº 8/2015, no sentido de que a classificação correta do denominado kit é a 2106.9010, sem o ex tarifário.

Desta feita, os precedentes citados pela Embargante, como decisões administrativas de última instância que orientaram sua conduta, não prestam para o caso em análise, pois tratam de outra sanção, diversa da dos autos, sendo assim, não se aplica o art. 76, II, "a" da Lei nº 4.502/1964.

Trata-se de assunto que não foi objeto da autuação fiscal, por mais que ventilado em sede de recurso voluntário e que, em verdade, no julgamento do recurso, deveria ser matéria não conhecida.

CONCLUSÃO

Isto posto, acolho os embargos de declaração sem efeitos infringentes, para sanar a omissão quanto a alegação de inaplicabilidade da multa de ofício.

SALVADOR CÂNDIDO BRANDÃO JUNIOR - Relator