



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 18088.720210/2017-17
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3401-012.916 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2024
Recorrentes ST FLEX EMBALAGENS FLEXIVEIS EIRELI E FAZENDA NACIONAL
FAZENDA NACIONAL E ST FLEX EMBALAGENS FLEXIVEIS EIRELI

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

NULIDADE DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DA RECORRENTE DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA.

Considerando as informações prestadas pela autoridade fiscal, que claramente externa a motivação para o indeferimento do pleito da recorrente, e que tais motivos até então não foram noticiados à Recorrente, para que se assegure o devido processo legal e seja efetivado o corolário princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF/88¹ e art. 2º da Lei nº 9.784/99²), deve-se intimar a Recorrente da resposta da Autoridade Fiscal em atendimento a diligência determinada por este Órgão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por acatar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa ao não cientificar a interessada sobre o resultado da diligência fiscal.

(documento assinado digitalmente)

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[omissis]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

² Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[omissis]

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

[omissis]

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Sabrina Coutinho Barbosa, Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Com o fim de retratar de forma clara e completa os fatos que gravitam o litígio, adoto o relatório constante no Acórdão Recorrido:

Em julgamento o auto de infração de fls.2 a 14, que exige da contribuinte o montante de R\$ 11.881.792,10, assim discriminado:

IPI: R\$ 3.996.558,04

MULTA: R\$ 5.994.837,02

JUROS: R\$ 1.890.397,04

A razão de existência do lançamento foi minuciosamente descrita no TVF de fls.16/36, dele sendo possível extrair-se a seguinte síntese:

... os valores de IPI informados nas DCTFs não foram apurados por intermédio de livros fiscais. Tal afirmação decorre do fato de que, conforme exposto no item 6 deste relatório, desde 10/2012, ST FLEX está obrigada a elaborar e a transmitir EFD-ICMS/IPI ao SPED. Porém, relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2013, até 21/08/2017, nenhuma EFD-ICMS/IPI havia sido transmitida ao SPED pela empresa fiscalizada (vide item 7 deste relatório).

Na planilha "Relação das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de saída emitidas no ano-calendário 2013 - Tabela 1" (doravante simplesmente "TABELA 1"), que segue anexa, foram listadas as NF-e de saída emitidas pela empresa fiscalizada no ano-calendário 2013 (NF-e obtidas junto ao SPED).

Conforme a TABELA 1 anexa, no ano-calendário 2013, o montante de IPI devido sobre as saídas de produtos industrializados do estabelecimento de ST FLEX totalizou R\$ 4.697.854,58 (quatro milhões, seiscentos e noventa e sete mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos).

Todavia, o montante de IPI declarado nas DCTFs, correspondentes aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2013, totalizou apenas R\$ 701.296,55 (setecentos e um mil, duzentos e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos), conforme item 9 deste relatório.

Portanto, para o ano-calendário 2013, existe uma diferença no montante de R\$ 3.996.557,95 (três milhões, novecentos e noventa e seis mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e quatro centavos) entre o IPI devido sobre as saídas de produtos do estabelecimento industrial e o IPI declarado em DCTF (R\$ 4.697.854,58 - R\$ 701.296,55).

Ocorre que a diferença de R\$ 3.996.557,95 NÃO FOI justificada por ST FLEX, visto que a mesma não elaborou nem transmitiu sua EFD-ICMS/IPI AC 2013, conforme exposto no item 7 deste relatório. Por este motivo, tornou-se necessário realizar o presente lançamento de ofício.

Observação: conforme mencionado neste relatório, por intermédio dos Termos de Intimação n.º 01/00007/2017 e n.º 03/00007/2017, ST FLEX foi intimada e reintimada, respectivamente, a elaborar e a transmitir sua EFD-ICMS/IPI AC 2013.

Para fins de realizar o presente lançamento de ofício, intimou-se ST FLEX (Termo de Intimação n.º 04/00007/2017) para que pudesse se manifestar sobre as NF-e listadas na TABELA 1 anexa, visto que os referidos dados seriam considerados no cálculo do IPI devido sobre as saídas de produtos industrializados do estabelecimento industrial.

INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA APURADA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DÉBITO DE IPI LANÇADO EM NOTA FISCAL

Conforme mencionado no item 9 deste relatório, o montante de IPI declarado nas DCTFs relativas aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2013 é muito inferior ao montante de IPI devido sobre as saídas de produtos do estabelecimento industrial de ST FLEX.

Embora ST FLEX seja obrigada a elaborar e a transmitir sua EFD-ICMS/IPI AC 2013 (vide item 6 deste relatório), deixou de cumprir com a referida obrigação acessória, mesmo dispondo de um prazo bastante razoável (166 dias) e mesmo após ter sido intimada e reintimada pela fiscalização (vide item 7 deste relatório).

Em virtude do exposto acima, conclui-se que os valores de IPI listados na TABELA 3 anexa não foram escriturados no livro Registro de Apuração de IPI. Torna-se, portanto, necessário efetuar o presente lançamento de ofício.

Pois bem, no lançamento de ofício, foram considerados os dados (valores, data de emissão, data de saída etc) constantes nas NF-e emitidas pela empresa ST FLEX, conforme discriminados na TABELA 3 anexa. Referidos dados foram apurados conforme descrito no item 10 deste relatório.

CONSIDERANDO que ST FLEX, mesmo após intimada e reintimada, não elaborou nem transmitiu sua EFD-ICMS/IPI AC 2013 e

CONSIDERANDO que somente os créditos de IPI escriturados poderiam ser utilizados mediante dedução do IPI devido pelas saídas de produtos industrializados do estabelecimento industrial (vide item 8 deste relatório),

CONCLUI-SE que, no presente lançamento de ofício, não houve dedução do IPI devido pelas saídas de produtos industrializados do estabelecimento industrial.

IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DE CRÉDITO DE IPI NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

CONSIDERANDO que somente os créditos de IPI escriturados são passíveis de dedução do IPI devido, conforme disposto no art. 256 do Decreto n.º 7.212/2010;

CONSIDERANDO que o direito à utilização do crédito de IPI está subordinado ao cumprimento, pelo beneficiário, das condições estabelecidas para cada caso e das exigências previstas para a sua escrituração, conforme disposto no art. 257 do Decreto n.º 7.212/2010;

CONSIDERANDO que o crédito de IPI deve ser escriturado, no livro fiscal, no momento da efetiva entrada do produto no estabelecimento industrial, conforme disposto no art. 251, inciso I, do Decreto n.º 7.212/2010;

CONSIDERANDO que, conforme exposto no item 6 deste relatório, ST FLEX está obrigada a elaborar e a transmitir a EFD-ICMS/IPI AC 2013 e CONSIDERANDO que, conforme descrito no item 7 deste relatório, até 21/08/2017 (transcorridos 180 dias desde 22/02/2017), ST FLEX não havia elaborado nem transmitido sua EFD-ICMS/IPI AC 2013, CONCLUI SE que, no presente lançamento de ofício, não deve haver a dedução de créditos de IPI, visto que ST FLEX descumpriu com os requisitos previstos no Decreto n.º 7.212/2010 (falta de escrituração do crédito de IPI e falta de indicação de qual competência o mesmo estaria vinculado em virtude da efetiva entrada do produto no estabelecimento industrial).

COMPROVAÇÃO DO DOLO Em todos os meses, o contribuinte deve apurar o valor de IPI devido (o qual será declarado em DCTF) da seguinte forma: apura-se o resultado positivo da diferença entre a soma do IPI devido pelas saídas, no mês, de produtos industrializados e o montante de crédito de IPI escriturado no livro Registro de Apuração de IPI do mesmo mês (créditos do próprio mês e/ou saldo credor de meses anteriores).

Entretanto, nos 12 meses do ano-calendário 2013, ST FLEX, sistematicamente, informou valores de IPI devido a menor nas DCTFs sem que os mesmos tivessem sido apurados por intermédio das correspondentes EFD-ICMS/IPI (conforme mencionado no item 7 deste relatório, a empresa fiscalizada não elaborou e nem transmitiu sua EFD-ICMS/IPI AC 2013).

CONCLUSÃO: ST FLEX INCORREU EM SONEGAÇÃO CONSIDERANDO que, em todos os meses do ano-calendário 2013, ST FLEX omitiu da autoridade fazendária as informações sobre a ocorrência do fato gerador do IPI, sua natureza e suas circunstâncias materiais, pois deixou de elaborar e transmitir suas EFD-ICMS/IPI AC 2013;

CONSIDERANDO que, conforme demonstrado no subitem item 12.2 deste relatório, a omissão descrita no parágrafo anterior foi intencional (com dolo) e CONSIDERANDO que não se pode atribuir um comportamento reiterado de redução irregular do IPI devido a erros ou a esquecimentos, sob pena de se ferir a lógica e o senso comum, CONCLUI-SE que, no ano-calendário 2013, ST FLEX incorreu em conduta dolosa (sonegação) nos termos do art. 71 da Lei 4.502/1964.

MULTA DE OFÍCIO

Conforme demonstrado no item 12 deste relatório, para os doze meses do ano calendário 2013, nenhuma EFD-ICMS/IPI foi transmitida ao SPED pela empresa fiscalizada. Desta forma, ST FLEX omitiu dolosamente da autoridade fazendária as informações sobre a ocorrência do fato gerador do IPI relacionadas ao ano calendário 2013, sua natureza e suas circunstâncias materiais.

CONSIDERANDO o disposto no art. 68, § 2º, da Lei n.º 4.502/1964, com redação dada pelo Decreto-Lei n.º 34/1966;

CONSIDERANDO que, conforme demonstrado no item 12 deste relatório, ficou comprovado que ST FLEX teve uma conduta dolosa, nos termos do art. 71 da Lei 4.502/1964 e CONSIDERANDO o disposto no art. 80, § 6º, inciso II, da Lei n.º 4.502/1964, com as alterações dadas pela Lei n.º 11.488/2007, CONCLUI-SE pela necessidade de aplicação de MULTA DE OFÍCIO de 150% para a infração tributária descrita no item 11 deste relatório.

SUJEIÇÃO PASSIVA

Ocorre que, conforme demonstrado no item 12 deste relatório, ST FLEX incorreu em conduta dolosa, nos termos do art. 71 da Lei 4.502/1964 (houve sonegação de IPI).

Pois bem, o art. 135, inciso III, da Lei n.º 5.172/1966, dispõe que:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado." (grifei).

Considerando que, no ano-calendário 2013, os sócios com poderes de administração da empresa fiscalizada eram os contribuintes SHOGORO YKUNO, EDUARDO YUTAKA IKUNO e ROBERTO TAKASHI IKUNO e considerando que, neste período, ST FLEX incorreu em sonegação de IPI, conclui-se que os três socios administraram a empresa fiscalizada praticando atos com infração de lei.

A insurgência veio assim vazada:

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Importa ressaltar de que, efetivamente, não foi dado vistas. tampouco, cópias do processo, em flagrante descumprimento ao disposto na Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, artigo 3o , inciso II, e art. 46...

DA FISCALIZAÇÃO SER FEITA POR DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE OUTRA JURISDIÇÃO FISCAL

Inicialmente, que a ora impugnante é uma empresa genuinamente nacional e iniciou suas atividades em 07/05/1990 e tem por objeto social a fabricação de embalagens de material plástico.

E de suma importância enfatizar que a contribuinte possui estabelecimento industrial no Município de Arujá/SP, conforme consta do Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (Doe. 03), portanto, sob jurisdição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP.

Ocorre que, embora a ora impugnante possua domicílio tributário/fiscal na Cidade de Arujá, Estado de São Paulo, o fato é que a mesma está foi fiscalizada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara, ou seja, por Autoridade Fiscal de outro município e muito distante, situação esta que analisada do ponto de vista de diversos Requisitos fundamentais à validade dos atos administrativos, quais sejam, a Competência, a Forma e a Motivação, denotam clara abusividade e desrespeito aos direitos fundamentais da Impetrante, notadamente em razão do deletério surgimento da Ilegitimidade do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara que, sob todos os ângulos do caso, não possui, "data máxima vénia", legitimidade e competência, legal e territorial, para empreender atos de lançamento tributário contra uma empresa localizada em outro município, qual seja outra jurisdição da Delegacia da Receita Federal em que não se encontra o domicílio tributário da ora impugnante.

DA APLICAÇÃO INDEVIDA DA MULTA QUALIFICADA

No presente caso, o que restou descrito nos autos foi, basicamente, a falta de entrega da EFD-ICMS/IPI, o que ocasionou a impossibilidade de dedução de

crédito de IPI no lançamento de ofício, fato este que não se amolda à hipótese da infração descrita no caput do art. 80, da Lei nº 4.502, de 1964, o que impõe a redução da multa agravada aplicada ao percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento)...

DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA/VENDA

Em seu auto de infração, o autuante diz que:

"O estabelecimento industrial deixou de escriturar os débitos lançados em suas notas fiscais de saída em desrespeito à legislação do imposto, conforme Relatório de Auditoria Fiscal anexo. ..."

Ora Doutos julgadores, tal afirmativa carece de verdade, pois, o nobre Auditor Fiscal sequer teve acesso ao Livro Registro de Entradas (mod. 01), Livro Registro de Saídas (mod. 02) e o Livro Registro de Apuração de IPI (mod. 08) e, por isso, não poderia adivinhar que o estabelecimento industrial deixou de escriturar os débitos lançados em suas notas fiscais de saída ..., ficando tal suposição somente no campo imaginário dele. Para tanto, o ilustre Auditor Fiscal deveria ter em seu poder as notas fiscais de saída para assim confrontá-las com os lançamentos nos livros fiscais e contábeis, cujo procedimento restou não comprovado, dada a inexistência nos autos de cópias das notas fiscais de saída/venda.

Esperava-se que a fiscalização separasse os produtos, de acordo com o NCM e alíquotas, para constituir o crédito tributário e, por isso dispunha de instrumentos e programas de fiscalização capazes de identificá-los e segregando de acordo com o tipo do produto, o que não foi feito, talvez por pura preguiça ou desconhecimento da legislação tributária, que por si só denota que o crédito constituído é considerado incerto, ilíquido e, portanto, indevido.

Além de que, nessa autuação não foram considerados na apuração do valor tributável do IPI, as vendas com suspensão de IPI, notas fiscais de devolução e notas de entradas, apesar da expressa menção na legislação tributária que tais valores reduzem a base de cálculo do tributo.

Com esses esclarecimentos, resta demonstrado que os fatos imputados a contribuinte carecem de credibilidade vez que, repita-se, o ilustre Auditor Fiscal não fez juntada aos autos as e-nf (notas fiscais eletrônicas). Na ausência de entrega da EFD-ICMS/IPI, bastava o digno Auditor Fiscal consultar as GIA's entregues ao Fisco Estadual, que por si só, comprovariam as entradas e saídas de produtos, respaldando sua autuação.

DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO IPI E O DIREITO À DEDUÇÃO DO CRÉDITO DE IPI NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (IPI).

O Princípio da Não-Cumulatividade conforme o artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição, significa que, o imposto pago em operações anteriores representa um crédito compensável do contribuinte adquirente, que o utilizará para abater o montante correspondente do valor do IPI devido em operação posterior. Os produtos industrializados agregam diversas matérias-primas, além de outros produtos industrializados (produtos intermediários).

A não-cumulatividade caracteriza-se pelo crédito do imposto na aquisição de matérias-primas e produtos intermediários, material de embalagens e outros bens que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo

de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente; para ser abatido do débito relativo à venda do produto.

Ora Doutos Julgadores, o próprio Auditor Fiscal ao fazer o enquadramento legal da autuação, capitulando no art. 260, inciso IV, do RIPI/2010, reconhece que para o cálculo do imposto relativo ao período de apuração devem ser deduzidos os créditos do mesmo período, fato este não observado no "RELATÓRIO DA AUDITORIA FISCAL", item 8 - Impossibilidade de Dedução de Crédito de IPI no Lançamento de Ofício, as quais poderiam comprovar realmente a existência de créditos de IPI.

Esse descaso resultou em erro na base de cálculo, prejudicando integralmente a constituição do crédito tributário, em discordância ao Inciso IV do art. 5o do Decreto nº 70.235/72, cumulado com o caput do art. 142 do CTN...

Protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de demonstrativos, extratos, declarações, documentos, inclusive perícias, diligências, vistorias, aditamentos, juntada de documentos e, as que mais se fizerem necessárias, por ser medida de inteira JUSTIÇA !

É como relato.

Ato contínuo, a decisão da DRJ que manteve o lançamento restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

CONFRONTO DCTF VERSUS SALDO DEVEDOR APURADO PELA FISCALIZAÇÃO. DIFERENÇA A MAIOR LANÇADA.

Se do confronto entre os valores lançados em DCTF e aqueles originados em auditoria resultar inadimplemento do imposto devido, é de se constituir via lançamento de ofício o crédito tributário atrelado ao montante não recolhido.

CRÉDITO ESCRITURAIIS. APROVEITAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Em se tratando de lançamento de ofício todos os créditos legítimos devem ser aproveitados estando ou não escriturados a teor do comando contido no artigo 252 do RIPI/2010.

MULTA QUALIFICADA. NÃO CABIMENTO. FALTA DE TIPICIDADE.

Declarar valores a menor em DCTF não caracteriza razão para que se qualifique a multa ofício a teor do disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Intimados responsável principal e solidários, apenas a recorrente (sujeito passivo principal) apresentou Recurso Voluntário, cujas razões serão reproduzidas e esmiuçadas adiante no voto.

É o breve relatório.

Fl. 8 do Acórdão n.º 3401-012.916 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 18088.720210/2017-17

Voto

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

1. Exame de Admissibilidade dos Recursos.

- Ofício.

Extrai-se do Acórdão Recorrido o seguinte resultado:

PA	Principal Lançamento	Multa 150% Lançamento	Principal Mantido DRJ	Multa 75% Mantida DRJ	Principal Exonerado DRJ	Multa Exonerada DRJ	Parte Incontroversa Recurso Voluntário	Principal	Multa 75%	Principal	Multa 75%
					P/ Julgamento Recurso de Ofício Processo 18088.720210/2017-17			Transferido p/ Processo 16062.720156/2019-34		P/ Julgamento Recurso Voluntário Processo 18088.720210/2017-17	
01/2013	299.976,23	449.964,35	296.324,85	222.243,63	3.651,38	227.720,72	224.018,78	224.018,78	168.014,09	72.306,07	54.229,55
02/2013	315.148,10	472.722,15	309.954,18	232.465,63	5.193,92	240.256,52	232.879,12	232.879,12	174.659,34	77.075,06	57.806,30
03/2013	322.375,96	483.563,94	312.299,06	234.224,25	10.076,90	249.339,65	232.625,03	232.625,03	174.468,77	79.674,03	59.755,52
04/2013	318.951,48	478.427,22	247.455,79	185.591,84	71.495,69	292.835,38	232.712,88	232.712,88	174.534,66	14.742,91	11.057,18
05/2013	352.214,59	528.321,89	250.889,88	188.167,43	101.324,71	340.154,48	250.679,06	250.679,06	188.009,30	210,82	158,12
06/2013	299.949,03	449.923,55	221.467,30	166.100,47	78.481,73	283.823,08	205.890,51	205.890,51	154.417,88	15.576,79	11.682,59
07/2013	277.406,35	416.109,53	219.474,78	164.606,08	57.931,57	251.503,45	180.106,75	180.106,75	135.080,06	39.368,03	29.526,02
08/2013	283.090,28	424.635,42	178.736,16	134.052,12	104.354,12	290.583,30	200.963,40	178.736,16	134.052,12	00,00	00,00
09/2013	290.437,47	435.656,21	237.269,45	177.952,08	53.168,02	257.704,13	193.462,67	193.462,67	145.097,00	43.806,78	32.855,09
10/2013	406.730,89	610.096,34	383.096,74	287.322,55	23.634,15	322.773,75	298.560,75	298.560,75	223.920,56	84.535,99	63.401,99
11/2013	417.713,07	626.569,61	379.273,32	284.454,95	38.439,75	342.114,62	301.293,24	301.293,24	225.969,93	77.980,08	58.485,06
12/2013	412.564,59	618.846,89	362.441,83	271.831,37	50.122,76	347.015,52	294.011,28	294.011,28	220.508,46	68.430,55	51.322,91
Total	3.996.558,04	5.994.837,06	3.398.683,34	2.549.012,46	597.874,70	3.445.824,60	2.847.203,47	2.824.976,23	2.118.732,17	573.707,11	430.280,33

Obs.: Em relação ao PA 08/2013 o contribuinte apresenta em Recurso Voluntário concordância com o valor de R\$ 200.963,40. Tendo em vista que o valor mantido pela DRJ para o correspondente PA foi de R\$ 178.736,16, informo que foi transferido para o processo 16062.720156/2019-34 o valor de R\$ 178.736,16 para o referido PA.

Em vigor desde 01/02/2023, a Portaria nº 2 do Ministério da Economia de 18/01/2023, alterou o limite de alçada para interposição do Recurso de Ofício de R\$ 2,5 milhões para R\$ 15 milhões de reais, sendo considerado para fins de conhecimento, o valor exonerado pela DRJ na data de apreciação do Recurso pelo CARF, segundo o teor da Súmula CARF nº 103:

Súmula CARF nº 103. Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

In casu, o valor atualizado do lançamento e devolvido a este Colegiado para julgamento gira em torno de R\$ 4.043.699,31, portanto, inferior ao limite estabelecido pela Portaria para o conhecimento do Recurso de Ofício.

Nesse sentido, voto pelo não conhecimento.

- Voluntário.

Conheço de todas as peças recursais, eis que cumpridos os requisitos formais necessários de admissibilidade, especialmente de tempestividade.

2. Preliminar. Cerceamento do direito de defesa.

Inicialmente defesa a recorrente a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do seu direito de defesa, eis que ausente a sua ciência do relatório de diligência fiscal nº 3-004/2018, sob os seguintes termos:

A meu sentir, e como relator do processo, penso haver dúvida razoável acerca da exclusão de legitimidade dos créditos apurados pela Fiscalização (Tabela 4), que, malgrado não escriturados, poderiam, salvo melhor juízo, ser aproveitados na reconstituição da escrita fiscal.

Para que o assunto possa ser debatido e votado na Terceira Turma, necessário é que a Autoridade Fiscal construa uma tabela onde os créditos, depurados em juízo qualitativo, estejam agrupados e totalizados por período de apuração.

Ao verificarmos os termos da diligência fiscal, de fato, resta ausente a intimação da ora recorrente para manifestação, vejamos:

No termo de verificação fiscal, assim se manifestou a Autoridade Fiscal:

CONSIDERANDO que somente os créditos de IPI escriturados são passíveis de dedução do IPI devido, conforme disposto no art. 256 do Decreto n.º 7.212/2010;

CONSIDERANDO que o direito à utilização do crédito de IPI está subordinado ao cumprimento, pelo beneficiário, das condições estabelecidas para cada caso e das exigências previstas para a sua escrituração, conforme disposto no art. 257 do Decreto n.º 7.212/2010;

CONSIDERANDO que o crédito de IPI deve ser escriturado, no livro fiscal, no momento da efetiva entrada do produto no estabelecimento industrial, conforme disposto no art. 251, inciso I, do Decreto n.º 7.212/2010;

CONSIDERANDO que, conforme exposto no item 6 deste relatório, ST FLEX está obrigada a elaborar e a transmitir a EFD-ICMS/IPI AC 2013 e

CONSIDERANDO que, conforme descrito no item 7 deste relatório, até 21/08/2017 (transcorridos 180 dias desde 22/02/2017), ST FLEX não havia elaborado nem transmitido sua EFD-ICMS/IPI AC 2013,

CONCLUISE que, no presente lançamento de ofício, não deve haver a dedução de créditos de IPI, visto que ST FLEX descumpriu com os requisitos previstos no Decreto n.º 7.212/2010 (falta de escrituração do crédito de IPI e falta de indicação de qual competência o mesmo estaria vinculado em virtude da efetiva entrada do produto no estabelecimento industrial).

Como se vê, nenhum crédito escritural foi reconhecido por descumprimento do disposto nos artigos 256 e 257 do Ripi/2010. Não houve comprovação de escrituração nem tampouco comprovação de cumprimento das demais condicionantes previstas no regramento pertinente.

A esse respeito, é de observar, contudo, o disposto no artigo 252 do mesmo Ripi/2010. Vejamos:

Art. 252. Nos casos de apuração de créditos para dedução do imposto lançado de ofício, em auto de infração, serão considerados, também, como escriturados, os créditos a que o contribuinte comprovadamente tiver direito e que forem alegados até a impugnação.

A meu sentir, e como relator do processo, penso haver dúvida razoável acerca da exclusão de legitimidade dos créditos apurados pela Fiscalização (Tabela 4), que, malgrado não escriturados, poderiam, salvo melhor juízo, ser aproveitados na reconstituição da escrita fiscal.

Para que o assunto possa ser debatido e votado na Terceira Turma, necessário é que a Autoridade Fiscal construa uma tabela onde os créditos, depurados em juízo qualitativo, estejam agrupados e totalizados por período de apuração.

E é nesse sentido que baixo o processo em diligência nos termos do artigo 18 do Decreto 70.235/72.

1.1 TABELA 4 ANEXADA ÀS FLS. 783 a 815

Na planilha “*Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) emitidas por Fornecedores - Tabela 4*”, fls. 783 a 815 (doravante simplesmente “**TABELA 4**”), foram listadas as notas fiscais eletrônicas (NF-e) emitidas por fornecedores de ST FLEX EMBALAGENS FLEXIVEIS EIRELI, 62.877.956/0001-23 (doravante simplesmente “**ST FLEX**”) e por clientes dessa pessoa jurídica (devoluções de compras).

A **TABELA 4** foi anexada ao Auto de Infração apenas para demonstrar que a sonegação de IPI sobre as vendas, no montante de **R\$ 3.996.558,04** (três milhões, novecentos e noventa e seis mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e quatro centavos), jamaiz poderia ser justificada pela existência de eventual crédito de IPI.

Conforme demonstrado na **TABELA 4**, a soma do IPI destacado em todas as NF-e emitidas por fornecedores e por clientes de **ST FLEX** (estes últimos no caso de devolução de compras) totalizava apenas **R\$ 604.515,46** (seiscentos e quatro mil, quinhentos e quinze reais e

1.2 PLANILHAS (FLS. 2249 A 2260) ANEXADAS À IMPUGNAÇÃO

O Ajuste Sinief nº 2, de 03/04/2009, instituiu a Escrituração Fiscal Digital - EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI (doravante simplesmente “**EFD ICM/IPI**”).

O § 3º, da **cláusula primeira** do Ajuste Sinief nº 2, de 03/04/2009 com a redação dada pelo Ajuste Sinief 02/10, dispõe que o contribuinte deverá utilizar a **EFD ICM/IPI** para efetuar a escrituração de diversos livros fiscais, dentre eles o Registro de Entradas, o Registro de Saídas e o Registro de Apuração do IPI.

Por sua vez, a **cláusula segunda** do Ajuste Sinief nº 2, de 03/04/2009 com a redação dada pelo Ajuste Sinief 05/10, dispõe que “*Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros e do documento mencionados no § 3º da cláusula primeira em discordância com o disposto neste ajuste.*”.

Continuando, tem-se que, desde o ano-calendário 2012, **ST FLEX** está obrigada a escriturar e a transmitir a **EFD ICM/IPI**, conforme disposto no COMUNICADO DEAT - Série EFD - Escrituração Fiscal Digital Nº. 5/2012 (fls. 1262 a 1263) e Anexo I (fls. 1991).

Todavia, até 22/02/2018, **ST FLEX** não elaborou nem transmitiu suas **EFD ICM/IPI** correspondentes ao ano-calendário 2013 (vide imagem a seguir).

Pois bem, na impugnação datada de 11/10/2017, foram anexadas planilhas denominadas de “*REGISTRO DE ENTRADA – RE-MODELO PI*” nas quais estão indicados os meses de 01/2013 a 12/2013. Ainda, de acordo com tais planilhas, **ST FLEX** teria apurado, no ano-calendário 2013, os seguintes valores de crédito de IPI:

Mês/Ano	CFOP Grupo 1.00	CFOP Grupo 2.00	Total
01/2013	75.957,45	9.036,00	84.993,45
02/2013	82.268,98	5.114,36	87.383,34
03/2013	89.750,93	4.741,55	94.492,48
04/2013	86.238,60	14.104,01	100.342,61
05/2013	101.535,53	1.367,63	102.903,16
06/2013	94.058,52	152,03	94.210,55
07/2013	97.299,60	-	97.299,60
08/2013	82.126,88	-	82.126,88
09/2013	96.974,80	137,85	97.112,65
10/2013	108.170,14	-	108.170,14
11/2013	116.419,83	1.035,00	117.454,83
12/2013	118.553,31	-	118.553,31
Total	1.149.354,57	35.688,43	1.185.043,00

Página 3

Considerando o disposto no § 3º, da **cláusula primeira** do Ajuste Sinief nº 2, de 03/04/2009 com a redação dada pelo Ajuste Sinief 02/10; considerando o disposto na **cláusula segunda** do Ajuste Sinief nº 2, de 03/04/2009 com a redação dada pelo Ajuste Sinief 05/10 e considerando que, desde o ano-calendário 2012, **ST FLEX** está obrigada a escriturar e a transmitir a **EFD ICM/IPI**, conclui-se que as planilhas anexadas à impugnação **não servem para comprovar eventual crédito de IPI em nome da referida pessoa jurídica.**

1.4 IMPRESCINDIBILIDADE DA EFD ICMS/IPI PARA FINS DE COMPROVAR A EXISTÊNCIA DE CRÉDITO DE IPI PASSÍVEL DE DEDUÇÃO

O art. 251, inciso I, do Decreto nº 7.212/2010 (RIPI/2010) dispõe que os **créditos** de IPI **serão escriturados** pelo beneficiário, **em seus livros fiscais**, à vista do documento que lhe confira legitimidade e **na efetiva entrada dos produtos** no estabelecimento industrial (créditos básicos, incentivados ou decorrentes de devolução ou retorno de produtos).

Portanto, a **EFD ICM/IPI** é imprescindível para se apurar **corretamente** os valores dos créditos de IPI de um determinado contribuinte, pois, nessa escrita fiscal, ficarão demonstradas as datas da **efetiva entrada dos produtos** no estabelecimento industrial.

Sem a informação das datas da **efetiva entrada dos produtos** no estabelecimento industrial, não é possível atribuir os créditos de IPI aos seus correspondentes períodos de competência.

Considerando a atividade operacional declarada por **ST FLEX**; considerando os códigos NCM constantes nas NF-e listadas na **TABELA 4** e considerando o disposto no art. 226, inciso I, do RIPI/2010, tem-se que, na planilha “*NF-e de aquisição de MP, PI e ME e de Devoluções efetuadas por Clientes – Tabela A*” anexa, foram listadas as NF-e que contêm matérias-primas (MP), produtos intermediários (PI) e materiais de embalagem (ME) necessárias à atividade da empresa autuada.

Por sua vez, na planilha “*NF-e que NÃO REPRESENTAM ingresso de MP, PI e ME – Tabela B*” anexa, estão listadas as NF-e que **não representam** a entrada de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem no estabelecimento de **ST FLEX**.

Outro fator que torna a **EFD ICM/IPI** imprescindível para fins de comprovar a existência de créditos de IPI passíveis de dedução, refere-se à possibilidade de **controle de quais** NF-e já foram consideradas para fins de apuração de crédito de IPI passível de dedução, evitando-se, assim, que tais NF-e sejam **consideradas em duplicidade** pelo contribuinte.

1.5 ANÁLISE QUALITATIVA DAS NF-E LISTADAS NA TABELA 4

Conforme já mencionado, às fls. 2325, o Sr. Relator da Terceira Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG determinou que “*Para que o assunto possa ser debatido e votado na Terceira Turma, necessário é que a Autoridade Fiscal construa uma tabela onde os créditos, depurados em juízo qualitativo, estejam agrupados e totalizados por período de apuração.*”.

O CNAE Principal de **ST FLEX**, de acordo com os cadastros da Receita Federal (fls. 833), é “**2222-6-00 - Fabricação de embalagens de material plástico**” e não há CNAE Secundário. Por sua vez, conforme a Alteração e Consolidação de Contrato Social da Sociedade Limitada datada de 11/12/2015 (fls. 847 a 865), “*A sociedade tem como objetivo social a exploração do ramo de fabricação de embalagens de material plástico – EMBALAGENS FLEXÍVEIS.*” (sic).

Considerando a atividade operacional declarada por **ST FLEX**; considerando os códigos NCM constantes nas NF-e listadas na **TABELA 4** e considerando o disposto no art. 226, inciso I, do RIPI/2010, tem-se que, na planilha “*NF-e de aquisição de MP, PI e ME e de Devoluções efetuadas por Clientes – Tabela A*” anexa, foram listadas as NF-e que contêm matérias-primas (MP), produtos intermediários (PI) e materiais de embalagem (ME) necessárias à atividade da empresa autuada.

Por sua vez, na planilha “*NF-e que NÃO REPRESENTAM ingresso de MP, PI e ME – Tabela B*” anexa, estão listadas as NF-e que **não representam** a entrada de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem no estabelecimento de **ST FLEX**.

(...)

1.5 ANÁLISE QUALITATIVA DAS NF-E LISTADAS NA TABELA 4

Conforme já mencionado, às fls. 2325, o Sr. Relator da Terceira Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG determinou que “*Para que o assunto possa ser debatido e votado na Terceira Turma, necessário é que a Autoridade Fiscal construa uma tabela onde os créditos, depurados em juízo qualitativo, estejam agrupados e totalizados por período de apuração.*”.

O CNAE Principal de **ST FLEX**, de acordo com os cadastros da Receita Federal (fls. 833), é “**2222-6-00 - Fabricação de embalagens de material plástico**” e não há CNAE Secundário. Por sua vez, conforme a Alteração e Consolidação de Contrato Social da Sociedade Limitada datada de 11/12/2015 (fls. 847 a 865), “*A sociedade tem como objetivo social a exploração do ramo de fabricação de embalagens de material plástico – EMBALAGENS FLEXÍVEIS.*” (sic).

Considerando a atividade operacional declarada por **ST FLEX**; considerando os códigos NCM constantes nas NF-e listadas na **TABELA 4** e considerando o disposto no art. 226, inciso I, do RIPI/2010, tem-se que, na planilha “*NF-e de aquisição de MP, PI e ME e de Devoluções efetuadas por Clientes – Tabela A*” anexa, foram listadas as NF-e que contêm matérias-primas (MP), produtos intermediários (PI) e materiais de embalagem (ME) necessárias à atividade da empresa autuada.

Por sua vez, na planilha “*NF-e que NÃO REPRESENTAM ingresso de MP, PI e ME – Tabela B*” anexa, estão listadas as NF-e que **não representam** a entrada de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem no estabelecimento de **ST FLEX**.

1.6 CRITÉRIOS ADOTADOS PARA A ELABORAÇÃO DA TABELA APRESENTADA NO ITEM 2 DESTE RELATÓRIO

Conforme mencionado no subitem 1.4 deste relatório, para apuração de créditos de IPI em favor de **ST FLEX**, é imprescindível a análise das suas **EFD ICM/IPI** correspondentes ao ano-calendário 2013, principalmente para atribuir o crédito de IPI ao seu correspondente período de competência (data da **efetiva entrada do produto** no estabelecimento industrial).

Contudo, conforme mencionado no subitem 1.2 deste relatório, até 22/02/2018, **ST FLEX** ainda não havia elaborado nem transmitido suas **EFD ICM/IPI** correspondentes ao ano-calendário 2013.

No caso das saídas de produtos industrializados do estabelecimento industrial que os fabricou, considera-se ocorrido o fato gerador no quarto dia da data da emissão da respectiva nota fiscal, quanto aos produtos que até o dia anterior não tiverem deixado o estabelecimento do contribuinte (art. 35, inciso VI, do RIPI/2010). Contudo, **não existe uma presunção legal semelhante para os casos de ingresso de produto no estabelecimento industrial.**

Portanto, para fins de elaborar a tabela determinada pelo Sr. Relator, tornou-se necessário adotar critérios para subtotalizar mensalmente os valores de IPI destacados nas NF-e listadas na planilha “*NF-e de aquisição de MP, PI e ME e de Devoluções efetuadas por Clientes – Tabela A*” anexa (planilha mencionada no subitem 1.5 deste relatório). Os critérios adotados foram os seguintes:

- a) NF-e que contém informação no campo “Dt. de Saída”: os valores de IPI destacados foram subtotalizados no mês indicado no referido campo e

2. SUBTOTAL MENSAL DOS VALORES DE IPI DESTACADOS NAS NF-E

Com base nos dados das NF-e listadas na planilha “*NF-e de aquisição de MP, PI e ME e de Devoluções efetuadas por Clientes – Tabela A*” anexa (matérias-primas adquiridas, produtos intermediários adquiridos, materiais de embalagem adquiridos e devolução de compras efetuadas por clientes) e com base nos critérios citados no subitem 1.6 deste relatório, elaborou-se a tabela abaixo na qual os valores de IPI destacados nas NF-e foram subtotalizados mensalmente:

Mês/Ano	IPI Destacado nas NF-e
01/2013	3.651,38
02/2013	5.193,92
03/2013	10.076,90
04/2013	71.495,69
05/2013	101.324,71
06/2013	78.481,73
07/2013	57.931,57
08/2013	104.354,12
09/2013	53.168,02
10/2013	23.634,15
11/2013	38.439,75
12/2013	50.122,76
TOTAL	597.874,70

Este relatório foi lavrado em atendimento à diligência determinada pelo Sr. Relator da Terceira Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG.

Considerando as informações prestadas pela autoridade fiscal, que claramente externa a motivação para o indeferimento do pleito da recorrente, tais motivos, até então, não foram noticiados à Recorrente.

E para que se assegure o devido processo legal e seja efetivado o corolário princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF/88³ e art. 2º da Lei n.º 9.784/99⁴), deve-se intimar a Recorrente da resposta da Autoridade Fiscal em atendimento a diligência determinada por este Órgão.

É o que se observa, inclusive, da leitura do § 3º do art. 18 do Decreto n.º 70.235/72, in verbis:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

[omissis]

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada

Suprir tal falha impede, portanto, que legítimo direito da Recorrente seja cerceado bem como, sobrevenha ulterior nulidade da decisão sobre o mérito (inciso II do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72⁵).

Conclusão.

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[omissis]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁴ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[omissis]

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

[omissis]

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

⁵ Art. 59. São nulos:

[omissis]

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Ante o exposto, voto pela nulidade da decisão recorrida por ausência de ciência da recorrente e concessão prazo para manifestação sobre o resultado da diligência n.º 3-004/2018.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa.