



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

Processo n° 19515.005346/2008-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.588 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS- IPI
Recorrente VERDERTUR ATIBAIA VIAGENS E TURISMO LTDA
(INCORPORADORA DE MONALISA DO BRASIL LTDA) E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS- IPI

Ano-calendário: 2004, 2005

NULIDADE - Tendo sido o auto de infração lavrado por agente competente e com observância dos pressupostos legais, incabíveis as arguições de sua nulidade.

ÔNUS DA PROVA. Ao afirmar o Fisco os fatos jurídicos e apresentar os elementos comprobatórios, cabe ao sujeito passivo demonstrar a incoerência dos fatos alegados pela acusação fiscal, mediante argumentos precisos e convergentes, apoiados igualmente em linguagem de provas, sob pena da manutenção do lançamento fiscal.

ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL POR SER IMPORTADOR DAS MERCADORIAS QUE POSTERIORMENTE REVENDE. Os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora, são equiparados a estabelecimento industrial.

MULTA CONFISCATÓRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2. Este Conselho Administrativo é incompetente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula Carf nº 2). Recurso a que se nega provimento.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em rejeitar as preliminares e no mérito, por maioria de votos em negar provimento ao recurso voluntário.

Vencidos os Conselheiros Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Cássio Shappo. Ficou de apresentar declaração de voto o Conselheiro Cássio Shappo.

(assinado digitalmente)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Mércia Helena Trajano DAMorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos, José Luiz Feistauer de Oliveira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Schappo. Ausência justificada de Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado auto de infração por falta de lançamento do IPI nas saídas de produtos do estabelecimento equiparado a industrial, no montante de R\$ 9.802.006,36 (inclusos multa de ofício e juros de mora).

O Auditor Fiscal explicitou que o estabelecimento foi equiparado a industrial nos anos de 2004 e 2005 por ser importador das mercadorias que posteriormente revende, conforme Representação Fiscal IRF/SPO. E que, para o cálculo do montante devido, foram aplicadas nas entradas (produtos comprados), para cada classificação fiscal, a alíquota vigente, levantando-se o crédito em cada decêndio e, em contrapartida, nas saídas também foram aplicadas as alíquotas vigentes para cada classificação fiscal e, do confronto entre débitos e créditos, foi apurado o valor devido de IPI em cada decêndio.

Cientificada da autuação, a contribuinte ingressou com impugnação alegando, em preliminar, a nulidade do auto de infração, por ter sido lavrado sem a observância do procedimento expresso em norma reguladora, em decorrência da qual se dá a extinção do mandado de procedimento fiscal por decurso de prazo, já que o MPF não foi prorrogado após 60 dias.

Alegou, ainda, que a infração imputada à impugnante não possui motivação, apenas se limita a dar o enquadramento da conduta, ou seja, a suposta infração a dispositivos do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/2002) e que a cobrança imediata do valor devido afronta o princípio do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, argumentou que:

- *Considera-se produto industrializado aquele que tenha sido modificado para o consumo, conforme disposição do artigo 46, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. A industrialização, por sua vês (sic), consiste em transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou renovação e a empresa não efetuou nenhuma destas operações.*
- *A empresa não era nos anos de 2004 e 2005 contribuinte do IPI, passando a sê-lo somente no ano de 2006, pois não se enquadrava na definição de importadora ou industrial, ao contrário do entendimento da fiscalização, certo que não promovia a importação de produtos.*
- *A multa cobrada, além de ser indevida, assume o caráter de abuso do poder fiscal, posto que manifestadamente confiscatória, pois atinge um valor muito elevado, qual seja, de 75% do valor do imposto indevidamente reclamado.*

Diante das alegações da contribuinte de que somente em 2006 passou a ser equiparada a industrial, o processo foi baixado em diligência para que a autoridade fiscal demonstrasse novamente os fatos que a levaram a considerar a empresa como importadora e, conseqüentemente, equiparada a industrial nas operações e nos períodos que mencionou.

Do resultado da solicitação restou constatado que, em diligência anteriormente efetuada no estabelecimento da contribuinte (ano de 2006), restou verificado que a empresa utilizava de interpostas pessoas para a importação dos produtos que vendia e que, por conseqüência, a real adquirente (impugnante) deveria ser equiparada a industrial, conforme determina o inciso IX do artigo 9º do Decreto nº 4.544, 2002 (RIPI/2002) e apurar e recolher o IPI devido nas saídas das mercadorias que vende. Da conclusão de referida diligência a empresa Monalisa obteve cópia (fls. 1.218 a 1.226) e resultou no processo de Representação Fiscal nº 10314.003477/2006-61, cujas copias encontram-se acostadas aos autos.

A Representação Fiscal citada acima deu origem ao procedimento fiscal que culminou no lançamento ora combatido.

A empresa foi cientificada das conclusões da diligência proposta por esta turma de julgamento e manifestou-se, trazendo aos autos os mesmos argumentos anteriormente levantados em sua impugnação: que não promoveu qualquer tipo de industrialização e somente se equiparou à industrial no ano de 2006.

É o relatório.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/RPO 14-26.048, de 09/09/2009, proferido pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, cuja ementa transcreve-se:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2004, 2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) foi concebido com o objetivo de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, não atingindo a competência impositiva dos auditores fiscais.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

A matéria submetida a negação geral é reputada como incontroversa, e é insuscetível de ser trazida à baila em momento processual subsequente.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

O julgamento foi no sentido de afastar as preliminares e julgar improcedente a impugnação.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Registre-se que não houve interposição de recurso voluntário pela responsável solidária-Rosa Maria Cordeiro, conforme observação à fl. 1307.

Consta intimação à Rosa Maria para ciência do resultado do julgamento da DRJ, à fl. 1249.

Consta à e-fl. 1274, termo de vista do processo, pela Sra. Rosa Maria Cordeiro.

O processo foi distribuído a esta Conselheira.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso (apenas da Verdertur Atibaia) é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente de auto de infração decorrente da falta de lançamento do IPI nas saídas de produtos do estabelecimento equiparado a industrial, nos anos de 2004 e 2005 por ser a empresa, importadora das mercadorias que as revende, conforme Representação Fiscal IRE/SPO.

Foram aplicadas nas entradas (produtos comprados), para cada classificação fiscal, a alíquota vigente, levantando-se o crédito em cada decêndio e, em contrapartida, nas

saídas também foram aplicadas as alíquotas vigentes para cada classificação fiscal e, do confronto entre débitos e créditos, foi apurado o valor devido de IPI em cada decêndio.

Inicialmente antes de adentrar ao mérito, tratemos das 1) **preliminares** arguidas sobre nulidade do processo.

1.1) -inobservância do procedimento expresso em norma reguladora, em decorrência da qual se dá a extinção do mandado de procedimento fiscal por decurso de prazo, já que o MPF não foi prorrogado após 60 dias.

A recorrente sustenta a nulidade do lançamento, argumentando a extinção do procedimento fiscal, por decurso de prazo, pois passaram-se mais de 60 dias sem que fosse exarado outro termo dando continuidade ao procedimento de fiscalização.

O MPF constitui-se um instrumento de controle indispensável à administração tributária e em garantia para o contribuinte, na medida em que este poderá conferir se de fato os Auditores-Fiscais que o estejam fiscalizando estão no exercício legal de suas funções. Por outro giro, a própria Receita Federal acompanha o desenvolvimento das atividades realizadas pelos Auditores-Fiscais, de modo a verificar, por exemplo, se a fiscalização está sendo realizada de modo adequado ou se os fiscais não estão levando mais tempo do que o necessário para a realização dos trabalhos. Caso, o Auditor-Fiscal observa que não será capaz, em face das peculiaridades do caso concreto fiscalizado, de concluir os trabalhos em tempo hábil, solicita ao superior hierárquico responsável pela emissão do mandado a sua prorrogação.

Logo, não há como possa ser declarado nulo o lançamento regularmente constituído nos termos do art. 142 do CTN, lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal e com todos os requisitos de validade previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

Registre-se que há várias prorrogações do prazo de validade do MPF original (todas dentro do prazo), não tendo havido a sua extinção antes da data da lavratura do auto de infração, em 14/11/2008.

Observa-se trecho da DRJ:

*De acordo com documentos acostados aos autos, a fiscalização teve origem com o **MPF-D (diligência)** nº 08.19000.2006.01480, em 05 de junho de 2006, que foi prorrogado mensalmente até 22 de outubro de 2008 (fl. 07) e concluído. Das conclusões desta diligência originou o processo de Representação Fiscal nº 10314.003477/2006-61, apontando infração à legislação e irregularidades quanto à apuração e pagamento do IPI e a autorização para efetuar a autuação, quando foi emitido novo MPF, em 29 de outubro de 2008, agora de Fiscalização, de nº 08.1.24.00-2008-01113-7, que teve sua vigência estendida até 26 de fevereiro de 2009 (fl. 01). Os autos foram lavrados em 14 de novembro de 2008, com ciência na mesma data, portanto, respeitando todas as regras administrativas.*

Deve-se esclarecer, ainda, que o MPF nº 08.1.24.00-2008-01113-7, foi emitido como complemento do MPF nº 08.1.90.00-2008-02649-0 que estabelecia o procedimento somente para o

IRRF dos anos 2002 a 2004 (ressalve-se que este teve sua validade prorrogada até novembro de 2008).

Durante todo este período a empresa foi notificada da continuidade da fiscalização por meio de termos de intimação, termos de re-intimação, termo de retenção de documentos, termo de encerramento de diligência (fls.232), e termo de ciência e intimação (pelo qual a contribuinte teve ciência do encerramento do MPF-D nº 08.19000.2006.01480-0 e de que o procedimento fiscal iria continuar no MPF-F nº 08.1.90.00-2008-02649-0).

Consta à e-fl. 09, as diversas prorrogações das MPF.

Só para ilustrar e complementar, quanto a essa preliminar levantada, verifica-se que o lançamento está sob o abrigo do MPF, à época. Ressalte-se, pois, que o Decreto de nº 8.303/2014 e a Portaria RFB nº 1.687/2014 que regula aquele Decreto extinguiu o MPF-Mandado de Procedimento Fiscal.

Atualmente, o auditor da Receita Federal não mais recebe uma "autorização" para exercer a competência de seu cargo, nos termos do art. 2º do Decreto de nº 70. 235/1972.

Em assim sendo, rejeito essa preliminar de nulidade.

1.2) -sobre a infração imputada **não possuir motivação**, apenas se limita a dar o enquadramento da conduta, ou seja, infração e dispositivo do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/2002)

Verifica-se no Termo de Constatação e Verificação Fiscal (o recorrente teve ciência/cópia), que o lançamento é resultado das averiguações na diligência (iniciada em 2006) e que a empresa estava sendo equiparada a industrial em conformidade com o relatado na Representação Fiscal da IRF/SPO.

Observa-se à fl. 270 do citado Termo:

.....

Desta forma, constatamos e verificamos que o contribuinte, caracterizado como importador e equiparado a industrial, (pa forma da representação fiscal da IRF/SPO não escriturou o Livro de Registro de Apuração do IPI, não contabilizou nem recolheu o IPI nos mencionados decêndios.

Portanto, infringindo o contribuinte os artigos 9º, inciso VIII e IX, 24, inciso III, 34, inciso II, 122, 123, inciso I, alínea "b" e inciso II, alínea "c", 127, 131, inciso I, alínea "b", inciso II, 199, 200, inciso IV, 202, inciso III, do Decreto nº4.544/02 (RIPI/02), foi incluído no Mandado de Procedimento Fiscal Eletrônico (MPFE) acima mencionado, para a constituição do CRÉDITO TRIBUTÁRIO do IPI em favor da Fazenda Nacional, que será formalizado através de Auto de Infração, no montante de R\$9.802.006,36 (nove milhões, oitocentos e dois mil, seis reais e trinta e seis centavos).

.....

Da mesma forma, a autoridade julgadora de primeira instância, por conta do alegado em sede de impugnação; solicitou, por meio de diligência, que a fiscalização

esclarecesse novamente o motivo de considerar a autuada como equiparada a industrial e que esta fosse cientificada das conclusões, inclusive com reabertura de prazo para manifestação, para apresentar as alegações que achasse necessárias, no entanto, a mesma, até mesmo no recurso voluntário; não acrescentou nada de novo.

Em assim sendo, rejeito, também, essa preliminar de nulidade,

1.3) -devido processo legal, a ampla defesa e acesso à integralidade de dados, documentos e informações sobre os autos

O auto de infração contém todos os requisitos necessários para produzir os efeitos legais a que se destina. A recorrente teve conhecimento da infração cometida, dos fatos alegados e da capitulação legal, tendo exercido plenamente o direito de defesa. Após a ciência do lançamento, teve o prazo de trinta dias para ter vista do inteiro teor do processo no Órgão Preparador e apresentar impugnação escrita, e instruí-la com os documentos necessários.

Houve ciência da notificação, conforme impugnação, quando se teve acesso a todos os elementos constantes da notificação, fundamentada nos dispositivos legais que a regem, tendo oportunidade de apresentar impugnação, conforme preceitua o art. 15 do Decreto nº 70.235/72. da mesma forma quando da apresentação do recurso voluntário, exercendo, portanto, o seu direito de defesa.

Enfim, a recorrente teve ciência de todos os fatos, das diligências e suas conclusões, do procedimento fiscal e da infração que lhe é imputada.

Portanto, com a instauração do litígio e formalização do processo administrativo, é assegurado ao contribuinte o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, ou seja, a partir da impugnação/recurso voluntário, o que foi realizado. Inclusive, a empresa teve vista do processo em algumas fases do mesmo-com solicitação de cópia de todo o processo.

Por tudo que foi exposto, sendo improcedentes os argumentos da recorrente, não se encontrando presente pressuposto algum de nulidade, não havendo, da mesma forma, irregularidade alguma a ser sanada.

Mérito

Passo à análise do mérito, de acordo com o Termo De Constatação e Verificação Fiscal verifica que a recorrente é importadora e equiparada a industrial, (na forma da representação fiscal da IRF/SPO) e que a mesma não escriturou o Livro de Registro de Apuração do IPI, tampouco contabilizou e nem recolheu o IPI nos mencionados decêndios.

Ao constituir o Auto de Infração, a fiscalização verificou que a empresa Monalisa do Brasil Com. Imp. Exp. Cosm e Perf Ltda, conforme Ficha Cadastral da última alteração contratual, arquivada na JUCESP sob o no. 268.450/07-9, sessão de 03/08/2007, foi incorporada pela empresa VERDERTUR ATIBAIA VIAGENS E TURISMO LTDA, portanto, sucessora da Monalisa do Brasil.

Em 24/10/08, foi lavrado Termo de Ciência e Intimação Fiscal junto à Monalisa do Brasil, solicitando cópia do Protocolo de Intenção, das alterações dos contratos sociais registradas na JUCESP, cópia das DIPJs de antes e depois do Evento de Incorporação

da Monalisa, bem como, cópia da Procuração específica da Verdertur Atibaia, para atendimento junto à RFB, inclusive com poderes para assinatura de auto de infração. O respectivo auto de infração foi lavrado em 14/11/2008.

Observa-se que o objeto social da empresa, em suas diversas alterações, junto a JUCESP, tem como objeto- a importação.

Através da diligência efetuada à empresa Monalisa, concluiu-se que a empresa Monalisa do Brasil é a real importadora das mercadorias que “compra” da empresa Quimetal Distribuidora e da SAB Company, pois a mesma antecipa os recursos e assume todos os custos e riscos da operação com o exterior e que é a real destinatária das mercadorias importadas. Então, a real adquirente é equiparada a industrial, conforme determina o inciso IX do artigo 9º do Decreto nº 4.544, 2002 (RIPI/2002) e deve apurar e recolher o IPI devido nas saídas das mercadorias que importa.

Da mesma forma, foi ratificada, através de outra diligência solicitada pela primeira instância para confirmar se a empresa é a real adquirente e logo equiparada a industrial, o que se confirmou.

Com essa conclusão originou-se o processo de Representação Fiscal para fins penais de nº 10314.003477/2006-61, e adianto de pronto, que com base na Súmula CARF nº 28, este tribunal administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a processo administrativo de representação fiscal para fins penais.

Verifica-se, portanto, nos autos que:

.....

A interessada firmava contrato de compra e venda com a empresa Quimetal Distribuidora Ltda, no qual se responsabilizava pelo pagamento de todas as despesas, taxas, multas e gastos necessários à contratação e liquidação de obrigações assumidas junto aos fornecedores no exterior e constantes das faturas comerciais emitidas contra a contratada e também todas as despesas com seguro, frete armazenagem, impostos, taxas e outras decorrentes da importação, que por ela (Monalisa) seriam adiantadas via boleto bancário.

Além disso, restou contratado que as variações cambiais, em caso de desvalorização, seriam suportadas pela compradora (Monalisa) e que as operações entre as empresas não seriam de compra e venda, uma vez que a empresa Monalisa estaria assumindo todas as responsabilidades inerentes às importações.

Também restou verificado que, nas comunicações internas da empresa Monalisa, os fornecedores estrangeiros a caracterizam como a real encomendante das mercadorias a serem importadas e que estes tratavam diretamente com a empresa a respeito do encaminhamento e entrega das mercadorias. Verificou-se, ainda, que algumas importações eram feitas por meio de empresa do mesmo proprietário da Monalisa nos USA (Monalisa Import e Export Corp.), que as remetiam para o Brasil em nome da Quimetal Distribuidora Ltda, mas que na verdade eram destinadas a impugnante.

Em levantamento por amostragem, restou constatado que dois processos de importação registrados em nome da Quimetal Distribuidora Ltda tiveram como destinatário final das mercadorias a empresa Monalisa e constatou-se que as mercadorias foram repassadas a preço de custo e até mesmo abaixo deste.

Mesmo procedimento foi adotado com as relações comerciais efetivadas com a empresa SAB Company Comércio Internacionanl S/A .

.....

Dessa maneira, a norma em vigor à época da ocorrência dos fatos, presumidamente legal e constitucional, assim dispõe:

RIPi/2002, Decreto nº 4.544, de 2002:

TÍTULO II

DOS ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS E EQUIPARADOS A INDUSTRIAL

Estabelecimento Industrial

Art.8-Estabelecimento industrial é o que executa qualquer das operações referidas no art. 4º, de que resulte produto tributado, ainda que de alíquota zero ou isento (Lei no4.502, de 1964, art. 3º).

Estabelecimentos Equiparados a Industrial

Art.9º-Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I- os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos(Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º, inciso I);

II- os estabelecimentos, ainda que varejistas, que receberem, para comercialização, diretamente da repartição que os liberou, produtos importados por outro estabelecimento da mesma firma;)

.....

IX-os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora, observado o disposto no § 2º (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 79); e (grifei)

TÍTULO VII

DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

CAPÍTULO I

DO FATO GERADOR

Hipóteses de Ocorrência

Art.34. Fato gerador do imposto é (Lei nº 4.502, de 1964, art. 2º):

I-o desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira; ou

II-a saída de produto do estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial. (grifei)

Ressalte-se que desta forma, que apesar da operação não ser de industrialização, já os atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos importados por sua conta e ordem, ela equipara-se a industrialização por força do disposto no artigo 9º do Regulamento do IPI/2002, e estas vendas (saídas) devem ser tributadas pelo imposto, conforme dispõe o inciso II, do artigo 34 do mesmo regulamento. O estabelecimento, portanto, para estas operações, é contribuinte do IPI e deve destacar e recolher o imposto conforme determina a lei.

Por sua vez, a MP nº 2.15835/2001, em seus arts. 77 a 81, representou uma grande evolução normativa em relação à atribuição de responsabilidade às pessoas envolvidas no comércio exterior, ou seja, atribuiu ao adquirente da mercadoria importada por conta e ordem a condição de sujeito passivo, na qualidade de responsável solidário; (ênfoque tributário); estabeleceu que o adquirente responderá, conjunta ou isoladamente, por infração, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora (ênfoque tributário e sancionatório); bem como equiparou os atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos importados por sua conta e ordem a estabelecimento industrial; (ênfoque tributário).

Após a edição da MP nº 2.158-35/2001, distinguimos as seguintes modalidades de importações e seus respectivos sujeitos passivos:

- Importações diretas: sujeito passivo é o próprio importador por conta própria;

- Importações indiretas: sujeito passivo é o importador por conta e ordem (contribuinte) e o adquirente da mercadoria importada por conta e ordem (responsável solidário).

Logo, a fiscalização equiparou a empresa Verdertur Atibaia (incorporadora de Monalisa do Brasil) a estabelecimento industrial com base no artigo 79 da MP nº 2.158-35/2001, *in verbis*:

Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

A recorrente defende-se, alegando que não fez qualquer operação de industrialização, transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou renovação e que não era contribuinte do IPI, já que na época dos fatos, não se enquadrava na definição de importadora (equiparada a industrial), como desconhecendo totalmente as conclusões levantadas pelo fiscalização.

Portanto, a recorrente não enfrenta a matéria em si, apenas alega, que na época dos fatos, não era contribuinte do IPI. Em sendo assim, ao afirmar o Fisco os fatos jurídicos e apresentar os elementos comprobatórios, cabe ao sujeito passivo demonstrar a inocorrência dos fatos alegados pela acusação fiscal, mediante argumentos precisos e convergente, apoiados igualmente em linguagem de provas, sob pena da manutenção do lançamento fiscal.

A recorrente rebate ainda, quanto à alegação que a fiscalização foi realizada por meio de amostragem, o que não se poderia se admitir, ante a ausência de exatidão das informações.

Averigua-se, contudo, que a fiscalização pode se utilizar da amostragem e não terá qualquer influência no lançamento. O fisco pode perfeitamente verificar se o contribuinte está respeitando a legislação e apurando corretamente o imposto devido por meio de levantamentos por amostragem. No entanto, verificada a infração, o lançamento será efetuado em acordo com o disposto na legislação, verificada a hipótese de incidência da obrigação tributaria, a base de calculo e a alíquota. E, todos os documentos usados para a apuração do imposto constam dos autos, e neste levantamento não houve qualquer presunção.

Portanto, diante das provas trazidas ao processo pela fiscalização quanto à simulação das operações de importação e de compra e venda no mercado interno das empresas Monalisa do Brasil, Quimetal Distribuidora e SAB Company, conclui-se pela interposição de pessoas e que a recorrente é a real importadora das mercadorias e equiparada a industrial e deve recolher o IPI na forma legal, por ser contribuinte deste imposto.

Conclusão

De todo exposto, com todos os documentos acostados, e explicações dos fatos que levaram a considerar a empresa como importadora e conseqüentemente, equiparada a industrial nas operações e nos períodos que menciona, logo, o estabelecimento, portanto, para estas operações, é contribuinte do IPI .

Cobrança ilegal e abusiva da multa

No tocante aos argumentos relativos à multa de ofício, sua aplicação é a de 75% prevista no artigo 44, inc. I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 , pela falta de pagamento ou recolhimento, ou seja, o lançamento foi efetuado, por força desse dispositivo legal, e é devida a multa de ofício no percentual de 75,0 % do crédito tributário lançado e exigido, que assim dispõe, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I- de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Pois bem, a avaliação de eventual excesso do legislador ordinário ao fixar o percentual da multa de ofício, punitiva, de forma exorbitante e desproporcional, a ponto de caracterizar o confisco, é tarefa exclusiva do Poder Judiciário. Ao caso, aplica-se a Súmula nº 2, deste Conselho, assim disposta:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, rejeito as preliminares e nego provimento ao Recurso Voluntário, prejudicados os demais argumentos.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro CÁSSIO SCHAPPO

O crédito tributário constituído, objeto de discussão na presente Turma, está relacionado a falta de lançamento de IPI nas notas fiscais de saída de produtos importados, por estabelecimento equiparado a industrial, com inobservância da correta classificação fiscal ou da alíquota do IPI.

Em que pese o entendimento da maioria pela manutenção total do lançamento tributário, sou de entendimento de que, mesmo tratando-se de estabelecimento equiparado a industrial, a saída do produto importado sem qualquer alteração de seu estado original não constitui fato gerador do imposto (IPI).

O Imposto sobre Produto Industrializado (IPI) é de competência atribuída à União, administrado pela Receita Federal do Brasil e tem sua incidência sobre todos os produtos industrializados, nacionais ou importados, obedecida as especificações constantes da Tabela Incidência do IPI (TIPI/2011), cuja definição de incidência e fato gerador encontramos dispostos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964:

Art. 1º O Imposto de Consumo incide sobre os produtos industrializados compreendidos na Tabela anexa. (Vide Decreto-Lei nº 34, de 1966)

Art. 2º Constitui fato gerador do imposto:

I - quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro;

II - quanto aos de produção nacional, a saída do respectivo estabelecimento produtor.

§ 1º Quando a industrialização se der no próprio local de consumo ou de utilização do produto, fora de estabelecimento produtor, o fato gerador considerar-se-á ocorrido no momento em que ficar concluída a operação industrial.

§ 2º O imposto é devido sejam quais forem as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor.

Já os artigos 3º e 4º da mesma lei tratam do estabelecimento produtor e da equiparação, (quanto aos produtos importados):

Art. 3º Considera-se estabelecimento produtor todo aquele que industrializar produtos sujeitos ao imposto.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se industrialização qualquer operação de que resulte alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, salvo:

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

Em termos conceituais, de acordo com o Regulamento do IPI, caracteriza-se como sendo industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para o consumo, tal como:

a) a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

b) a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

c) a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

d) a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento); ou

e) a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou acondicionamento).

Entende-se por estabelecimento industrial aquele que executa qualquer das operações consideradas industrialização conforme detalhado acima, das quais resulte produto tributado, ainda que de alíquota “zero”, ou beneficiado com a isenção do IPI.

A legislação do IPI não define como fato gerador do tributo a entrada em seu estabelecimento, da matéria prima ou insumo, mas quando da saída de produtos por ele industrializados.

A fase de incidência de IPI dos produtos importados é o desembaraço aduaneiro. Atribuir nova fase de incidência ao mesmo produto com o título de equiparação, não me parece razoável a luz dos dispositivos acima retratados. O produto importado para o mercado brasileiro nasce, cria forma, quando do desembaraço e é nessa fase que se cobra o IPI, igualando-se à produção nacional.

Vale destacar ainda, que não incide IPI na revenda de produtos por estabelecimentos industriais, pois a simples revenda (sem que haja nova industrialização) de produtos adquiridos de terceiros por estabelecimento industrial não está sujeita à incidência do IPI, independentemente da sujeição ao imposto nas saídas de produtos por ele industrializados.

Cabe aqui mencionar o entendimento firmado pela Primeira Turma do STJ que sabiamente tratou desse tema a luz da legislação antes mencionada, quando do julgamento do EREsp 1.411.749/PR que teve como Relator para o acórdão o Ministro Ari Pargendler, onde decidiu que o fato gerador do IPI ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança desse imposto na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência. Eis a emenda do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014).

A Lei nº 4.502/64 definiu em seu art. 3º: “Considera-se estabelecimento produtor todo aquele que industrializar produtos sujeito ao imposto” e o Parágrafo Único diz que: “considera-se industrialização qualquer operação de que resulte alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto”. (sublinhei).

A mesma Lei nº 4.502/64 tratou em seu art. 4º que os importadores equiparam-se, igualam-se, a estabelecimento produtor nacional, para todos os efeitos desta Lei, tendo como fato gerador do IPI o desembaraço aduaneiro para os importadores e a saída do estabelecimento para o produtor nacional. Para haver essa equiparação tem que haver industrialização. Uma coisa é equiparar a figura do importador ao produtor nacional, outra coisa é atribuir uma equiparação as margens da Lei do produto importado com aquele de produção nacional.

Processo nº 19515.005346/2008-98
Acórdão n.º **3201-002.588**

S3-C2T1
Fl. 1.317

Atribuir incidência de IPI na saída de produto importado do estabelecimento importador, sem que ocorra sobre esses produtos algum dos fatos previstos no Parágrafo Único do art. 3º da Lei 4.502/64, é criar novo fato gerador do tributo sem que o mesmo esteja elencado no art. 2º desta Lei. A equiparação do importador ao produtor não tem esse condão de definir uma terceira via para a cobrança de IPI, ou seja, criar uma nova hipótese de incidência.

Com essas considerações voto pelo provimento do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Cássio Schappo - Conselheiro