



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

Processo nº 19515.722772/2012-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.423 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2014
Matéria IPI
Recorrente IMPORT EXPRESS COMERCIAL IMPORTADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

EQUIPARAÇÃO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. IMPORTAÇÃO.

A pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado não configura importação por conta e ordem de terceiros, mas o encomendante para todos os efeitos é equiparado a estabelecimento industrial, assim sendo, passa a ser contribuinte de IPI.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/12/2014 por DOMINGOS DE SA FILHO, Assinado digitalmente em 11/12/2014

por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 02/12/2014 por DOMINGOS DE SA FILHO

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Recurso Voluntário visando modificar a decisão de piso que manteve intacto o lançamento de IPI período de apuração 01.01.2007 a 31.12.2009.

Narra o Termo de Verificação Fiscal, que faz parte do auto de infração, que o contribuinte mesmo sendo contribuinte por equiparação do Imposto sobre Produtos Industrializados na qualidade de encomendante e comercializar mercadorias importadas, deixou de recolher o tributo devido sobre as vendas de produtos importados, bem como, não apresentou DCTF declarando o débito proveniente das vendas.

Acusa o contribuinte, também, mesmo diante das reiteradas notificações, de não apresentar as notas fiscais, e, apresentação de modo parcial dos livros fiscais. Teria deixado também de apresentar livros contábeis.

Ciente da autuação, impugna, alegando em síntese:

- 1) decadência pela regra do art. 150, §4º, do CTN. Sustentando, que o direito a constituição do crédito do período de janeiro/2007 a novembro de 2007 estaria decaído, em vez que, a ciência do auto de infração aconteceu em 14/12/2012;
- 2) Cerceamento de defesa e da inobservância do devido processo legal. Alega, a impossibilidade de defesa decorrente da ausência de demonstração de quais mercadorias que incidiu à exigência de IPI seriam oriundas de importação, uma vez que a fiscalização considerou todas as suas vendas como sendo provenientes de bens importados;
- 3) Manifesta-se contra acusação de embaraço a fiscalização e da multa agravada. Argúi que recebeu em 05.10.2010 notificação para apresentação da documental, livros fiscais, notas fiscais, etc. No dia 13 de dezembro de 2010 recebeu reiteração da solicitação. Esclareceu em 21.12.2010, que não realiza importação de produtos, que os adquire de terceiros já nacionalizados para revenda em mercado interno; Disse também que apresentou todas as notas fiscais de produtos adquiridos da empresa Indústria e Comércio Quimetal S/A, e, contrato demonstrando tratar-se de mercadorias adquiridas após a nacionalização pela empresa importadora. Demonstra irresignação, sustentando, que mesmo diante do auto pronto, a fiscalização continuou reitmando para apresentação de documentos.
- 4) No mérito e do ônus da prova. Alega que é equiparada a estabelecimento industrial, já que quase as totalidades de suas compras são de mercadorias nacionalizadas e que essas mercadorias vendidas para consumidor final. A fiscalização não logrou êxito de indicar quais notas fiscais se referem à eventual encomenda de mercadoria importada e não só indicar que todas são. Disse que o ônus da prova dos fatos a constituir o crédito tributário é do Fisco.

A decisão rechaçou o argumento de decadência, sustentando, pela ausência de pagamento a regra a ser aplicada é a contida no art. 173 do CTN. O ônus da prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária cabe ao contribuinte. Alegação de cerceamento do direito de defesa deve ser acompanhada de elemento que evidencie sua caracterização em termos materiais e a identificação real do prejuízo ao contribuinte. Aplicação da alíquota mais elevada se justifica pela não apresentação da escrita fiscal e contábil.

Ciente em 20 de junho de 2013 da decisão contrária aos seus interesses apresentou o recurso voluntário em 28 de julho de 2013, nos mesmos termos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, relator.

O contribuinte se debate em afirmar que não possui qualidade de contribuinte por equiparação de estabelecimento industrial, alegando que a totalidade das mercadorias adquiridas, principalmente, da empresa Indústria e Comércio Quimetal S/A, são nacionalizadas.

Sustenta decadência de certo período e cerceamento de defesa.

DECADÊNCIA. A preliminar de decadência deve ser rejeitada.

Do exame dos autos revela à inexistência de declaração de débito e de pagamento inerente de IPI. A regra do art. 150, § 4º do CTN só aplica quando verificado pagamento do tributo. Constatado inexistência de pagamento, certo o julgador de piso, aplica-se a regra geral do art. 173 do CTN.

A ciência do lançamento ocorreu em 14.12.2012, diante da inexistência de pagamento, conta-se o prazo a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que poderia ter sido lançado, no caso 1/01/2008. De modo que, o período alegado de janeiro/2007 a novembro de 2007, o prazo de contagem para decair o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito iniciou-se em 01.01.2008, tendo o contribuinte tomado ciência em 14.12.2012, verifica-se inexistência de decadência do direito de lançar por tratar-se de lapso temporal inferior aos cinco anos capaz de surgir à perda do direito.

Assim, cabe afastar alegação de decadência.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Alega a contribuinte que o cerceamento ocorreu em razão da fiscalização deixar de segregar quais seria a mercadoria oriundas de importação que deveria incidir o tributo aqui discutido.

A negativa de apresentação da escrita fiscal e os documentos a consubstanciar os assentos autorizaram a fiscalização a utilizar-se de outros meios, no caso concreto, extraiu das informações prestadas ao fisco estadual por meio da Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, conforme convênio RFB 02337/2008. Quanto à fonte buscada para nortear a apuração do imposto o contribuinte em momento algum contestou. Caso existe divergência deveria ter apontado, assim, leva a crer que as informações contidas na “GIA” foram suficientes para proceder ao lançamento.

Deixando de contestar diretamente os dados da declaração que foram utilizadas pelo Fisco Federal, uma vez que esse informou os CFOP das operações das transações comerciais incluídas à base de cálculo do imposto, permitia sim a elaboração da defesa.

Rejeito também essa preliminar.

NO MÉRITO. A discussão centra da condição de ser ou não equiparado a estabelecimento industrial, consequentemente, contribuinte de IPI.

Dispõe o art. 9º do Decreto 4.544, de 26 de dezembro de 2002:

“Art. 9º - Equipara-se a estabelecimento industrial:

I – os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esse produto (Lei 4.502, de 1964

A contribuinte sustenta que suas aquisições, mesmo as mercadorias de origem externa, são adquiridas no mercado interno, quando importadas essas já foram nacionalizadas, por essa razão não pode ser lhe atribuído à condição de importador.

O fisco afirma que as importações realizadas pela empresa Indústria e Comércio Quimetal S/A dá-se por encomenda da Recorrente, como consta em todas as “DI’s”, bem como, no contrato firmado com a empresa aqui acima identificada, afirma trata-se de aquisição por encomenda, em razão disso é considerado para todos os efeitos importador, consequentemente, estabelecimento equiparado a industrial.

Contrariando o fisco, sustenta que apresentou as notas fiscais de compra de mercadorias da empresa indústria e Comércio Quimetal S/A, sem prejuízo do contrato que demonstra que essas mercadorias eram adquiridas após a nacionalização pela empresa importadora.

De fato há cópias de diversas notas de aquisição de mercadorias da empresa indústria e Comércio Quimetal S/A, solicitada pela fiscalização. Quanto ao contrato mencionado pela fiscalização, bem como, pela Recorrente, não logrei êxito em localizá-lo. No entanto, a fiscalização acusa que recebeu e a contribuinte diz que apresentou.

Mesmo não conhecendo o teor das cláusulas, tudo indica que a Recorrente é de fato e direito a encomendante das mercadorias importadas. Tanto é que a fiscalização afirma constar a condição de **encomendante em todas as “DIs” examinadas**. E do outro lado não há contestação.

Das Modalidades de Importação.

IMPORTAÇÃO DIRETA OU POR CONTA PRÓPRIA, IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS e IMPORTAÇÃO PARA REVENDA A ENCOMENDANTE PREDETERMINADO.

A Lei nº 11.281, de 20 de fevereiro de 2006, criou a figura do "encomendante predeterminado" nas importações, submetendo esta modalidade de operação à regulamentação da Secretaria da Receita Federal:

“Artigo 11. A importação promovida por pessoa jurídica importadora que adquira mercadorias no exterior para revenda

a encomendante predeterminado não configura importação por conta e ordem de terceiros.

§ 1º A Secretaria da Receita Federal:

I - estabelecerá os requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora na forma do caput deste artigo; e

II - poderá exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquida do importador ou do encomendante. –

§ 2º A operação de comércio exterior realizada em desacordo com os requisitos, e condições estabelecidos na forma do § 1º deste artigo presume-se por conta e ordem de terceiros, para fins de aplicação do disposto nos artigos 77 a 81 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.”

A IN SRF nº 634, de 24 de março de 2006, cuidou de regulamentar as importações “para revenda a encomendante predeterminado:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do artigo 230 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, e tendo em vista o disposto no artigo 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e nos incisos I e II do § 1º do artigo 11 e nos arts. 12 a 14 da Lei nº 11.281, de 20 de fevereiro de 2006, resolve:

Artigo 1. O controle aduaneiro relativo à atuação de pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado será exercido conforme o estabelecido nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. Não se considera importação por encomenda a operação realizada com recursos do encomendante, ainda que parcialmente.

Artigo 2 . O registro da Declaração de Importação (DI) fica condicionado à prévia vinculação do importador por encomenda ao encomendante, no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex).

§ 1. Para fins da vinculação a que se refere o caput, o encomendante deverá apresentar à unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF) de fiscalização aduaneira com jurisdição sobre o seu estabelecimento matriz, requerimento indicando:

I - nome empresarial e número de inscrição do importador no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ); e II - prazo ou operações para os quais o importador foi contratado.

§ 2º As modificações das informações referidas no § 1º deverão ser comunicadas pela mesma forma nele prevista.

§ 3 .*Para fins do disposto no caput, o encomendante deverá estar habilitado nos termos da IN SRF nº 455, de 5 de outubro de 20042.*

Artigo 3 .O importador por encomenda, ao registrar DI, deverá informar, em campo próprio, o número de inscrição do encomendante no CNPJ.

Parágrafo único. Enquanto não estiver disponível o campo próprio da DI a que se refere o caput, o importador por encomenda deverá utilizar o campo destinado à identificação do adquirente por conta e ordem da ficha "Importador" e indicar no campo "Informações Complementares" que se trata de importação por encomenda.

Artigo 4 .O importador por encomenda e o encomendante são obrigados a manter em boa guarda e ordem, e a apresentar à fiscalização aduaneira, quando exigidos, os documentos e registros relativos às transações em que intervierem, pelo prazo decadencial.

Artigo 5 . O importador por encomenda e o encomendante ficarão sujeitos “à exigência de garantia para autorização da entrega ou desembaraço aduaneiro de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou patrimônio líquido importador ou do encomendante”.

“Parágrafo único. Os intervenientes referidos no caput estarão sujeitos a procedimento especial de fiscalização, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 228, de 21 de outubro de 2002, diante de indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira Artigo 6. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação”.

Tal como nas modalidades anteriores, a nova legislação tratou de estender as condições de sujeição passiva e responsabilidade tributária ao encomendante, razão pela qual sua identificação é imprescindível na declaração de importação.

A equiparação a industrial decorre de lei, e, a Lei nº 4.502/64, a norma encontra no art. 42, inciso I, MP 2.158/01, art. 79, e Lei 11.281/06, art. 13.

ESTABELECIMENTOS EQUIPARADOS A INDUSTRIAL.

O Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), por ordenamento constitucional, é um tributo de incidência não-cumulativa, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (Constituição Federal de 1988, artigo 153, parágrafo 3. inciso II).

Os adquirentes de mercadoria estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem por meio de pessoa jurídica importadora, são estabelecimentos equiparados a industrial. O mesmo ocorre com os estabelecimentos que adquirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda. Por essa razão os estabelecimentos equiparados a industrial são contribuintes do IPI.

Em sendo assim, a saída da mercadoria dos estabelecimentos equiparados a industrial, mesmo que estes não tenham realizado a importação diretamente, constitui fato gerador do imposto, sendo efetivamente devido o valor do IPI em razão da diferença entre o preço de entrada e o preço de saída (não-cumulatividade).

A fiscalização tomou como base as informações constantes das declarações de importação e do contrato apresentados à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Verificados a obrigação da Recorrente, aplica-se o Regulamento do IPI (Decreto nº 4.544, de 2002):

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

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saídas a

Esses produtos (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4. inciso I);

(...)

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

Lei nº 11.281, de 2006:

*Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, **importados por encomenda ou por sua conta** e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.*

Regulamento de IPI:

Art. 24. São obrigados ao pagamento do imposto como contribuinte:

III - o estabelecimento equiparado a industrial, quanto ao fato gerador relativo aos produtos que dele saírem, bem assim quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar (Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea a);

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

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

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

Em sendo assim, o adquirente e o encomendante predeterminado que atuam por intermédio de pessoa jurídica importadora são para os efeitos legais equiparados a

estabelecimento industrial, portanto, sujeito à incidência de IPI nas saídas das mercadorias comercializadas.

Com esses fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

Domingos de Sá Filho