



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

**Processo n°** 10865.003659/2009-48  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 3202-001.454 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de janeiro de 2015  
**Matéria** IPI.MULTA  
**Recorrente** DOHLER AMÉRICA LATINA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

IPI. CONCENTRADOS PARA ELABORAÇÃO DE REFRIGERANTES.  
CLASSIFICAÇÃO.

Para que “extratos concentrados ou sabores concentrados” e “preparações líquidas” sejam classificados no “Ex 02” da posição 2106.90.10, deverá restar demonstrado que os mesmos foram utilizados para elaboração de bebida refrigerante do Capítulo 22 (condição 1) e apresentam capacidade de diluição de até 10 partes da bebida para cada parte do concentrado (condição 2).

IPI. SUSPENSÃO. CONDIÇÃO NORMATIVA.

Somente se faz autorizada a saída de produtos do estabelecimento industrial com a suspensão do IPI quando observadas as disposições normativas estabelecidas para a espécie, cuja inobservância implica a exigência do tributo devido na operação.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova cabe ao Fisco, a quem compete investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência do fato jurídico-tributário objeto do lançamento.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário. Fez sustentação oral, pela recorrente, o advogado Marcelo Miranda, OAB/SP nº. 247.111.

Irene Souza da Trindade Torres de Oliveira - Presidente.

Charles Mayer de Castro Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres de Oliveira (presidente), Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Rodrigo Cardozo Miranda, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

## Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, constituindo crédito tributário decorrente do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, referente a períodos de apuração compreendidos no ano de 2005, nos valores respectivos de R\$ 2.987.444,56, incluídos multa proporcional e juros de mora.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

*Trata o presente processo de lançamento referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI apurado no período de 01/01/2005 a 31/12/2005, no valor de R\$ 2.987.444,56, aí incluídos principal, multa de ofício e juros de mora (calculados até 30/10/2009).*

*Consta da descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 04/08 que foram apuradas as seguintes infrações: 1) Falta de lançamento de imposto por ter o estabelecimento industrial promovido a saída de produto tributado com falta de lançamento de imposto, por erro de classificação fiscal e/ou erro de alíquota em relação ao produto classificado no código 2106.90.10 – “ex 02”; 2) Falta de lançamento de imposto nas saídas do estabelecimento de produto tributado, por ter se utilizado incorretamente do instituto da suspensão, em relação ao produto classificado no código 3302.10.00.*

*No Termo de Constatação Fiscal de fls. 44/49, encontra-se registrado:*

**“3.2 VENDAS (CFOP 5101 e 6101) DE PRODUTOS CÓD. TIPI 3302.10.00 (Alíquota de 5%) => O sujeito passivo realizou operações de vendas em desacordo com a legislação pertinente, nas seguintes situações:**

**3.2.1 SEM DECLARAÇÃO DE PREPONDERÂNCIA E SEM DESTAQUE DO IPI => O sujeito passivo não apresentou (ou apresentou com irregularidades) as declarações de**

*preponderância de produção das empresas adquirentes relativamente às operações constantes da "Relação das Notas Fiscais de Saídas => Cod. TIPI 3302.10.00" (em anexo à fls. 53 a 95), sendo que a declaração apresentada pela empresa BRASIL CITRUS IND. COM. LTDA (...) (em anexo à fls. 96) declara apenas "para fins de aquisição de embalagens" (não compreendendo, conseqüentemente, aquisição de matérias primas/produtos), que a declaração apresentada pela empresa PARMALAT BRASIL S/A IND.DE ALIMENTOS (...) (em anexo à fls. ) foi emitida sem data (considerada inválida/inexistente) e que a declaração apresentada pela empresa SAUDE E ENERGIA PROD. ALIMENTICIOS – (...) (em anexo à fls. 98) foi emitida com data posterior à emissão das NF n° 21.212 e 22.405, razões pela quais as empresas adquirentes não tinham direito ao benefício fiscal da suspensão prevista no citado art. 17 da IN SRF n° 296.*

**COM DECLARAÇÃO DE PREPONDERÂNCIA EMPRESA ADQUIRENTE OPTANTE PELO SIMPLES** => Para as operações constantes da "Relação de Notas Fiscais de Saídas => Cod. TIPI 3302.10.00 CFOP 5101+6101 SIMPLES" (em anexo à fls. 99 a 247), embora o sujeito passivo tenha apresentado as respectivas declarações de preponderância de produção, as referidas empresas adquirentes eram optantes pelo SIMPLES (...), razão pela qual as empresas adquirentes não tinham direito ao benefício fiscal da suspensão (...).

(...)

3.2.2.1 ALISSUCOS ALIMENTOS DO BRASIL LTDA (...) na declaração apresentada pela empresa adquirente (anexo à fls. 248) consta que seus produtos são classificados no código 22.02.90.00, razão pela qual, também, a mesma não tinha direito ao benefício fiscal da suspensão (...).

3.2.2.2 VANTELLI IND. COM. IMP. EXP. E SERV. SUCOS LTDA (...) na declaração apresentada pela empresa adquirente (anexo à fls. 250) consta que seus produtos são classificados no código 22.02.10.00, razão pela qual, também, a mesma não tinha direito ao benefício fiscal da suspensão (...).

3.2.2.3 POINT SABOR IND. E COM. LTDA (...) na declaração apresentada pela empresa adquirente consta que seu produtos são classificados no código 2106.90.10, razão pela qual, também, a mesma não tinha direito ao benefício fiscal da suspensão

(...).

**3.2.3 EMPRESA ADQUIRENTE INATIVA** => Embora o sujeito passivo tenha apresentado a respectiva declaração de produção (em anexo à fls. 251 a 256), a empresa adquirente VITALI ITAPERUNA ALIMENTOS LTDA ME (...) apresentou a DIRPJ 2006/2005 na situação de INATIVA (...), sendo que, também, as notas fiscais n° 21.460 e 21.731 foram emitidas anteriormente à data de emissão da respectiva declaração, razão

*pela qual a empresa adquirente não tinha direito ao benefício fiscal da suspensão relativamente às operações constantes da "Relação de Notas Fiscais de Saídas => Cod. TIPI 3302.10.00 CFOP 6101 INATIVA" (...)*

(...)

**3.3 VENDAS (CFOP 5101 e 6101) DE PRODUTOS CÓD. TIPI 2106.90.10 Ex 02 (Alíquota de 40%) => O sujeito passivo realizou operações de vendas, SEM DESTAQUE DO IPI, em desacordo com a legislação pertinente, nas seguintes situações:**

**3.3.1** *Para as operações constantes da "Relação das Notas Fiscais de Saídas => Cod. TIPI 2106.90.10" (em anexo à fls 257 a 404), os produtos foram destinados às empresas adquirentes que elaboraram bebidas refrigerantes classificadas do Capítulo 22 da TIPI (conforme informações prestadas pelos mesmos através do citado Sistema DIPJ), enquadrando-se os referidos produtos "CÓD. TIPI 2106.90.10" (conforme identificação fornecida pelo sujeito passivo em anexo às fis. 405 e 406), conseqüentemente, na hipótese de incidência da "ex 02" (alíquota de 40%), visto que os referidos produtos possuem capacidade de diluição "de até 10 partes" da bebida para cada parte do concentrado produzido, conforme estabelecido pelo Decreto nº 4.542/2002, de 27/12/2002.*

**3.3.2** *Para as operações constantes da "Relação de Notas Fiscais de Saídas => Cod. TIPI 2106.90.10 Destino Cod. 2202.10.00" (em anexo à fis. 407 a 419) a empresa adquirente VANTELLI IND. COM. IMP. EXP. E SERV. SUCOS LTDA (...) dedica-se à produção de bebidas refrigerantes classificadas do Capítulo 22 da TIPI (item 3.2.2.2 acima), enquadrando-se os referidos produtos, conseqüentemente, na hipótese de incidência da "ex 02" na forma citada no item 3.3.1 acima.*

**3.4 REMESSAS EM BONIFICAÇÃO. DOAÇÃO OU BRINDE (CFOP 5910 e 6910) => O sujeito passivo realizou operações desta natureza, SEM DESTAQUE DO IPI, em desacordo com a legislação, na seguinte situação:**

**3.4.1 PRODUTOS CÓD. TIPI 2106.90.10 Ex 02 (Alíquota de 40%) => Em 09/09/2005 foi emitida a NF nº 23.013 para a empresa adquirente INDAIA BRASIL AGUAS MINERAIS LTDA (...) que elaborou bebidas refrigerantes classificadas do Capítulo 22 da TIPI (conforme informações prestadas pela mesma através do citado Sistema DIPJ), enquadrando-se os referidos produtos "CÓD. TIPI 2106.90.10" (conforme identificação fornecida pelo sujeito passivo em anexo às fis. 405 e 406), conseqüentemente, na hipótese de incidência da "ex 02" na forma citada no item 3.3.1 acima.**

*Cientificada em 26/11/2009, a contribuinte apresentou, em 23.12.2009, a impugnação de fls. 423/457, na qual alega:*

*a) A primeira infração alegada no Auto de Infração reporta a um suposto erro de classificação fiscal dos produtos vendidos sob o código TIPI 2106.90.10. O Capítulo 21 da TIPI trata de "Preparações alimentícias diversas", estando aí incluídas as "Preparações dos tipos utilizados para elaboração de bebidas"*

*cujo código é o 2106.90.10 e, como regra geral, às “Preparações dos tipos utilizados para elaboração de bebidas” é aplicada a alíquota de 0%, havendo, contudo, duas exceções a esta regra, constantes das “Ex 1” e “Ex 2”. Em síntese, caso seus produtos sejam para elaboração das bebidas especificadas na posição 22.02 da TIPI e tenham capacidade de diluição superior a 10 partes, a alíquota aplicável será de 27%. Destes, caso sejam preparações específicas para refrigerantes, contendo suco de frutas ou extratos de guaraná, e sejam registrados no MAPA, a alíquota será diminuída para 13,5%. Por outro lado, se as preparações forem para refrigerantes e sejam diluíveis até 10 partes, a alíquota incidente será de 40%, a não ser que contenham suco de frutas ou extrato de guaraná e sejam registrados no MAPA, quando então a alíquota diminui para 20%, observada a Nota Complementar NC 211.*

*Nesse sentido, todos os produtos objeto de lançamento não são preparados específicos para refrigerantes, mas sim para refrescos, néctares e energéticos, conforme atestam e comprovam os Laudos Técnicos de Especificação de Produtos e Registros no Ministério de Agricultura, Pecuária e Abastecimento, bem como a própria descrição dos produtos nas Notas Fiscais de Saída. Ou seja, nenhum produto que elabora e que seja realmente específico para preparação de refrigerantes foi incluído no auto de infração e, por consequência, a alíquota aplicável seria 0% ou 27%, conforme tabela de fls. 432/434. Em todo caso, ainda que se julgue tratar-se de produtos destinados à elaboração de bebida refrigerante, os mesmos devem ser enquadrados na “Ex 01” (por terem capacidade de diluição maior que 10 vezes), com aplicação de alíquota reduzida nos termos da NC 211 (à 13,5%), por serem produtos registrados no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e estarem em conformidade com todas as prerrogativas atinentes.*

*b) Quanto ao descumprimento dos requisitos para o gozo da suspensão do IPI em relação aos produtos classificados no código 3302.10.00, a autoridade fiscal aponta, para tanto, erros formais de preenchimento de declarações de preponderância de produção das empresas adquirentes; que certas empresas adquirentes não gozariam da suspensão por serem optantes pelo SIMPLES; e que determinada empresa adquirente apresentara DIPJ dos anos 2005/2006 como inativa, o que não lhe daria condições de gozo da suspensão. Contudo, observa-se que:*

*b.1) Pela inteligência da legislação aplicável, caso a destinação do produto seja desvirtuada, o próprio responsável pelo fato estará sujeito ao pagamento do imposto e, por óbvio, apenas o adquirente pode dar uma destinação ao produto adquirido (correta ou não) e não o vendedor (no caso, o impugnante), ao passo que a fiscalização do adimplemento destas condições é responsabilidade única da autoridade fiscal, seja por sua função legalmente determinada, seja por seu acesso exclusivo a informações relativas aos adquirentes. Por fim, quanto à declaração a ser apresentada ao vendedor (Impugnante), esta deve dispor expressamente que o adquirente atende a todos os*



*requisitos dispostos nas normas, não em específico que atenda um ou outro, motivo pelo qual, caso declare expressamente que está apta a receber os produtos com suspensão do IPI, já está preenchido este requisito e moldada sua responsabilidade perante o Estado e a Lei.*

*b.2) Os erros apresentados não foram cometidos pela Impugnante, muito menos são de sua responsabilidade e, mesmo que o fossem, não representam erros relevantes para anular o benefício da suspensão. Ficou evidente o erro de digitação da empresa Brasil Citrus Indústria e Comércio Ltda ao confeccionar sua declaração, bastando conferir as respectivas notas fiscais de saída para atestar que foram adquiridas matérias-primas ou produtos intermediários. O mesmo ocorre com a Parmalat Brasil S/A Ind. de Alimentos e com a Saúde e Energia Produtos Alimentícios, havendo meros erros de inclusão da data da declaração e de data posterior à emissão das Notas Fiscais. Diante de insignificantes erros formais de preenchimento da documentação, caberia à fiscalização, para evitar iniquidades, buscar todos os elementos necessários à efetiva comprovação da condição do sujeito passivo fiscalizado, buscando a verdade material. Cita julgados administrativos.*

*b.3) O auto de infração aponta não haverem sido apresentadas declarações por determinadas empresas. Porém, a obrigatoriedade da declaração expressa em atentar para os requisitos das normas sob exame é dos adquirentes, e somente deles. Não pode o Fisco exigir um ato de alguém que não é legalmente obrigado a ele, motivo pelo qual requer que os mesmos sejam intimados para apresentarem a respectiva declaração.*

*b.4) Em relação a adquirentes supostamente optantes do Simples, já se afirmou que não é obrigação, nem tem competência a Impugnante para fiscalizar seus clientes, adquirentes de seus produtos. Como se pode depreender das declarações dos adquirentes, abarcados pela exação, todos declaram, expressamente, atender à totalidade dos requisitos para fruição da suspensão, entre as quais está incluída a condição de não ser optante pelo SIMPLES.*

*b.5) De acordo com as declarações do Auditor Fiscal, algumas empresas adquirentes (Alissucos Alimentos do Brasil Ltda, Vantelli Ind. Com. Imp. Exp. e Serv. Sucos Ltda e Point Sabor Ind. e Com. Ltda) atestaram expressamente atender a todos os requisitos legais aplicáveis ao caso, mas declararam elaborar produtos não classificados no rol daqueles abarcados pela suspensão. Argüi que as empresas declararam atender a todos os requisitos legais para fruição da suspensão. Em sendo assim, toda e qualquer responsabilidade pelo pagamento de eventuais tributos devidos é das próprias adquirentes e não da vendedora, ora Impugnante. No que se refere à empresa Point Sabor Ind. e Com. Ltda, esta declara atender a todos os requisitos legais, mas afirma aplicar os insumos na elaboração de produto de classificação da TIPI 21.06.90.10, não constando qualquer afirmação de ser ela empresa preponderantemente produtora deste produto. A IN SRF nº 296/03, contudo, apenas exige que a empresa elabore preponderantemente os produtos classificados*

na norma, mas não exige, para fruição da suspensão, que aqueles insumos sejam especificamente aplicados para elaboração destes produtos, ao passo, que este tipo de vinculação foi apenas introduzida com o advento da Instrução Normativa RFB nº 948, de 15 de junho de 2009.

b.6) Em relação à alegação de que vendeu insumos para a empresa Vitali Itaperuna Alimentos Ltda, a qual apresentou DIRPJ 2006/2005 na situação INATIVA, reitera que não tem meios nem o poder de fiscalização dos adquirentes de seus produtos. Este é o papel da administração fiscal. Assim, não cabe a ela avaliar a situação fiscal dos seus clientes, razão pela é ilegítima a cobrança em questão. Ademais, a empresa apresentou perfeitamente a declaração de que atendia a todos os requisitos legais.

c) considerando os diversos equívocos contidos no auto de infração impugnado, o que retira a liquidez e certeza do lançamento, requer o recebimento da impugnação e seu provimento para determinar a anulação integral da exigência de ofício. Caso assim não se entenda, requer, subsidiariamente, a redução do montante exigido no auto de infração e o afastamento das penalidades impostas. Por fim, reitera o pedido de realização de perícia, com fundamento nas razões anteriormente deduzidas, protestando, ainda, pelo deferimento de sustentação oral perante os órgãos julgadores, nos termos da legislação aplicável.

É o relatório.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém julgou procedente em parte a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/BEL n.º 01-27.235, de 24/9/2012 (fls. 815 e ss.), assim ementado:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005*

*PAF. DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.*

*As decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros não possuem eficácia normativa, uma vez que não integram a legislação tributária de que tratam os arts. 96 e 100 do Código Tributário Nacional.*

*SUSTENTAÇÃO ORAL. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA.*

*Inexiste previsão, no âmbito do processo administrativo fiscal, para a realização de sustentação oral em sede de julgamento de primeira instância.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI*





código NCM 2106.90.10; e b) saída do estabelecimento industrial de produto tributado sem o lançamento do imposto (suspensão) em relação ao produto classificado no código NCM 3302.10.00.

Impugnada a exigência, a instância de piso reconheceu a improcedência do lançamento quanto à primeira infração (daí o recurso de ofício), mas manteve a exigência quanto à segunda.

Em síntese, afirma-se, inicialmente, que os produtos classificados pela Recorrente no código 2106.90.10 foram destinados a empresas adquirentes que **elaboraram bebidas refrigerantes classificadas do Capítulo 22 da TIPI, devendo, por isso, serem enquadrados no “ex 02”, uma vez que possuem capacidade de diluição “de até 10 partes”**.

A atuação se baseou em Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - DIPJ das empresas adquirentes dos produtos e em informações que teria sido fornecidas pelo próprio estabelecimento da Recorrente (cópias de notas fiscais e relação de produtos classificados no código 2106.90.10 – TIPI, às fls. 405/406, rubricada pela sra. Elaine Lisboa, contadora da empresa, na qual se afirmaria que os concentrados, preparações e sucos ali descritos têm capacidade de diluição de “até 10 partes”).

Para ilustrar do que se trata, nesta parte, o litígio, transcreve-se os desdobramentos da posição 2106 da TIPI vigente há época dos fatos:

<b>21.06</b>	<b>Preparações alimentícias não especificadas nem compreendidas em outras posições.</b>	
2106.10.00	-Concentrados de proteínas e substâncias protéicas texturizadas	0
2106.90	-Outras	
2106.90.10	Preparações dos tipos utilizados para elaboração de bebidas	0
	Ex 01 - Preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida da posição 22.02, com capacidade de diluição superior a 10 partes da bebida para cada parte do concentrado	27
	Ex 02 - Preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida refrigerante do Capítulo 22, com capacidade de diluição de até 10 partes da bebida para cada parte do concentrado	40

A aplicação dos “ex 02” reclama, portanto, que as “Preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados)” destinem-se à elaboração de refrigerante, sendo certo que o capítulo 22 da TIPI abrange, além deste, outros produtos, como resta evidente da leitura do seu próprio título: “Bebidas, líquidos alcoólicos e vinagres”.

No caso concreto, embora a fiscalização não tenha acostado aos autos cópias das DIPJs das destinatárias dos produtos, afirmou o relator da decisão recorrida que, em consulta que realizou, estas empresas não se dedicam, com exclusividade, à produção de refrigerante, mas também fabricam outros produtos classificados no capítulo 22 da TIPI. Esse fato, como se verá, é corroborado com a só descrição dos produtos remetidos pela Recorrente.

Com efeito, não se limitando as empresas destinatárias a produzir apenas refrigerantes, a fiscalização deveria ter aprofundado a investigação, para verificar se, de fato, os produtos saídos do estabelecimento da Recorrente se destinavam à fabricação deste produtos ou de outro produto qualquer.

A propósito, como bem ressaltado pelo relator da decisão recorrida, com exceção da preparação identificada como “CONCENTRADO LÍQUIDO PARA REFRIGERANTE DE GUARANÁ” (informações obtidas no doc. de fls. 405/406, já aqui referido), a descrição dos demais produtos sequer indica que a sua utilização se deu na fabricação de refrigerantes: “CONC. LIQ. PARA BEBIDA MISTA DE FRUTAS SABOR”, “CONCENTRADO LÍQUIDO PARA BEBIDA DE FRUTAS TRO”, “CONCENTRADO LÍQUIDO PARA NEGTAR DE MARACUJÁ”, “CONCENTRADO LÍQUIDO PARA REFRESCO DE MANGA”, “SUCO DE UVA CONCENTRADO - TAMB.217KG (A)” etc.

No que respeita ao produto “CONCENTRADO LÍQUIDO PARA REFRIGERANTE DE GUARANÁ”, uma tabela subscrita pela contadora da Recorrente (fls. 405/406), elaborada no mesmo formato de outras anexadas, pela própria fiscalização, aos Termos de Intimação Fiscal (*vide* fls. 33 e ss.) e sem que contenha qualquer declaração da pessoa que a subscreveu não serve, a nosso juízo, para comprovar que os produtos nela descritos teriam capacidade de diluição de “até 10 partes”, fato que, aliás, não é corroborado por qualquer outro expressamente referido no Termo de Verificação Fiscal.

Ressalte-se que, como sabido, o ônus da prova é do Fisco. Não cabe ao julgador administrativo promover a coleta de provas, mas apenas determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de diligência ou perícia destinadas a tão só elucidar fatos cujo conhecimento mais aprofundado se afigure imprescindível ao deslinde do litígio.

Por tais motivos, entendemos que a exoneração do crédito tributário lançado em função do suposto cometimento da infração 001 é, por falta de provas, de todo improcedente.

Contudo, o mesmo não se pode concluir com relação à infração 002 – saídas de produtos classificados no código 3302.10.00 da TIPI com indevida suspensão do IPI.

Com efeito, a suspensão do imposto, no caso ora em análise, somente se qualifica como regular se observados os termos e as condições estabelecidos pela RFB. Veja-se a respeito o que dispõe o art. 29 da Lei nº 10.637, de 2002:

*Art. 29. As matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem, destinados a estabelecimento que se dedique, **preponderantemente**, à elaboração de produtos classificados nos Capítulos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23 (exceto códigos 2309.10.00 e 2309.90.30 e Ex-01 no código 2309.90.90), 28, 29, 30, 31 e 64, no código 2209.00.00 e 2501.00.00, e nas posições 21.01 a 21.05.00, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados TIPI, inclusive aqueles a que corresponde a notação NT (não tributados), sairão do estabelecimento industrial com suspensão do referido imposto. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)*

(...)

*§ 7º Para os fins do disposto neste artigo, as empresas adquirentes deverão:*

***I – atender aos termos e às condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal;***

***II – declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atende a todos os requisitos estabelecidos. (g.n.)***

A disciplina para o reconhecimento regular da saída com suspensão do IPI encontrava-se estabelecida, à época dos fatos, pela Instrução Normativa – IN SRF nº 296, de 2003, nos seguintes termos:

*Art. 17. Sairão do estabelecimento industrial com suspensão do IPI as MP, PI e ME destinados a estabelecimento que se dedique, preponderantemente, à elaboração de produtos classificados nos Capítulos 2 a 4, 7 a 12, 15 a 20, 23 (exceto códigos 2309.10.00 e 2309.90.30 e Ex-01 no código 2309.90.90), 28 a 31 e 64, no código 2209.00.00 e 2501.00, e nas posições 21.01 a 2105.00 da Tipi, inclusive aqueles a que corresponde a notação NT (não-tributados). (Redação dada pela IN SRF 342, de 15/07/2003).*

**§ 1o Para fins do disposto neste artigo, as empresas adquirentes deverão declarar ao vendedor, de forma expressa e sob as penas da lei, que atendem a todos os requisitos estabelecidos.**

(...)

*Art. 23. O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica: (Redação dada pela IN SRF nº 429, de 21/06/2004)*

**I – às pessoas jurídicas optantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples); (g.n.)**

Os fatos levantados pela fiscalização indicam que, de fato, as saídas de produtos objeto da infração 002 não configuram a hipótese de suspensão do imposto antes referida.

Isso resta absolutamente cristalino ao analisarmos, sobre o tema, as informações destacadas pelo relator da decisão recorrida. São os seguintes os fatos – não infirmados por qualquer outro:

a) promoveu saídas acobertadas por declarações elaboradas *ex post facto*, ou seja, após a sua realização, quando o cumprimento da exigência prevista no § 1º do art. 17 da IN SRF nº 296, de 2003, deve se dar em momento anterior às saídas a que se referem. Muito embora essa norma assim não o diga, o requisito da declaração prévia deriva do próprio momento em que se deve reconhecer o regime tributário a ser atribuído à operação de saída, o que deve ocorrer quando da emissão da nota fiscal que acompanha a mercadoria (se tributada ou não);

b) promoveu saídas destinadas a pessoas jurídicas optantes do Simples, fato expressamente não permitido na norma;

c) promoveu saídas de produtos diferentes dos elencados na norma que instituiu a suspensão;

d) promoveu saídas para pessoa jurídica inativa no CNPJ, que também foi acobertada por declaração emitida em momento posterior às saídas das mercadorias.

Não se trata, como pretende a Recorrente, de não reconhecer a suspensão em face do descumprimento de requisitos meramente formais, mas, sim, materiais, cuja observância constitui, como vimos de ver, o cerne de seu reconhecimento regular.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos de ofício e voluntário.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza

CÓPIA