



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

Processo nº	10660.724481/2011-93
Recurso nº	1 Voluntário
Acórdão nº	3101-001.291 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	27 de novembro de 2012
Matéria	IPI - CREDITAMENTO INSUMOS
Recorrente	LOCOMOTIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2008 a 31/03/2011

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Aplicável a Súmula CARF nº 1: *Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

MULTA DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Uma vez que a recorrente em nenhum momento obteve provimento judicial que suspendesse a exigibilidade do crédito tributário aqui tratado, legítima a aplicação de multa de ofício no lançamento, independentemente do fato de que o recurso de apelação foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Corintho Oliveira Machado - Relator.

EDITADO EM: 15/12/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, Leonardo Mussi da Silva, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro e Corintho Oliveira Machado.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

*Trata o presente processo de crédito tributário consubstanciado no **auto de infração** lavrado contra o estabelecimento em epígrafe às fls. 03/08, instruído pelos demonstrativos de fls. 09/26 e termo de verificação fiscal de fls. 27/31, referente ao **imposto sobre produtos industrializados (IPI)** no montante de R\$7.759.144,65, acrescido de **multa de ofício**, passível de redução, no valor de R\$5.819.358,62, além dos **juros de mora** que, até a data de 11/2011, perfaziam R\$1.564.847,40.*

Na descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 04/08, a Fiscalização assim dispôs sobre a infração apurada:

“001 – CRÉDITOS INDEVIDOS CRÉDITO BÁSICO INDEVIDO O estabelecimento industrial ou equiparado deixou de recolher imposto em decorrência de escrituração e utilização de crédito indevido.”

O enquadramento legal encontra-se indicado nas fls. 05/08.

Sobre a multa de ofício e os juros de mora, o enquadramento legal consta da fl. 20.

No termo de verificação fiscal de fls. 27/31, foram detalhados os procedimentos, constatações, critérios e conclusões fiscais que ensejaram a autuação, divididos nos tópicos:

“3.1 – Das glosas sobre Aquisições de Produtos Isentos” compreendidas entre junho/2008 e março/2011 (fls. 27/28);

“3.2 – Da glosa do Crédito Extemporâneo escriturado no 1º Trimestre de 2009”, especificamente em março/2009, no total de R\$787.953,36, também decorrente de aquisições de produtos isentos (fls. 28/30);

“3.3 – Do Lançamento dos Saldos Devedores apurados após a Reconstituição da Escrita Fiscal” efetuada em razão das glosas

de créditos do IPI indicadas nos tópicos 3.1 e 3.2 e consolidadas na tabela relativa ao tópico

“4 – CONCLUSÃO” (fls. 30/31).

*Tomada a ciência do lançamento de ofício em 16/11/2011 por procurador da pessoa jurídica autuada, (fls. 03 c/c fls. 1213/1216), esta, também por meio de procuradores (fls. 1261/1266), apresentou em 16/12/2011 sua **impugnação** de fls. 1221/1245, na qual aduziu, em síntese, que:*

1- Dos fatos:

“Os fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração remontam aos períodos de junho/2006 a março/2011, em que a Impugnante promoveu o creditamento, em sua escrita fiscal, de valores de IPI relativos às aquisições de insumos isentos advindos da Zona Franca de Manaus. Nesse sentido, relembrar-se que, com o objetivo de assegurar o seu direito líquido e certo ao creditamento relativos a insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus, a ora Impugnante ajuizou a Ação de Rito Ordinário com Pedido de Antecipação de Tutela nº 2009.61.00.022080-6, distribuído para a 12ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, com fundamento no princípio constitucional da não-cumulatividade (doc. 03). Atualmente, a referida ação encontra-se com aguardando o julgamento do Recurso de Apelação interposto pela empresa (doc. 04), o qual foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, motivo pelo qual a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa”;

2- Preliminarmente:

2.1- “Impossibilidade da Exigência da Multa pelo Auto de Infração. Com relação ao auto de infração, faz-se mister ressaltar que ele é nulo de pleno direito. E isso porque, no âmbito do Direito Tributário, multas são as penalidades aplicáveis aos contribuintes que deixam de adimplir o crédito tributário em tempo oportuno. A infração e a mora, assim, são elementos imprescindíveis à imposição de penalidades em matéria tributária. Como é cediço, a Impugnante jamais esteve em mora com o Fisco Federal, visto que os débitos lançados no auto de infração encontram-se com a exigibilidade suspensa por força do recebimento do Recurso de Apelação em seus efeitos suspensivo e devolutivo. Dessa forma, não há que se cogitar que a Impugnante tenha praticado qualquer infração à legislação tributária, e, por conseguinte, não há que se cogitar na aplicação da multa ao caso sob análise. Diante do exposto, temos que, se não há nenhum ilícito a ser punido, o auto de infração também não deveria ter sido lavrado com a incidência da multa, sendo dessa forma, nulo ab initio”;

2.2- “Da confiscatoriedade da multa aplicada. Adicionalmente, com relação à multa aplicada na autuação, esta deve necessariamente ser afastada em virtude de seu caráter eminentemente confiscatório. Isso porque, é evidente a ausência

de razoabilidade e proporcionalidade do valor da multa aplicada ao caso em análise, no montante equivalente a abusivos 75% do valor principal do imposto suplementar apurado. (...) Na hipótese em exame, resta claro que a multa NÃO guarda qualquer proporcionalidade entre o preceito e a sanção. Ao contrário, trata-se de pena fixada visando atemorizar e não apenas punir a ora Impugnante pelas supostas infrações, objetivando, na verdade, confiscar uma parte de seu patrimônio, em flagrante violação ao princípio constitucional de vedação ao confisco. Há de se reconhecer, portanto, o manifesto caráter confiscatório da multa sob comento [transcreveu excertos de doutrina e de decisão judicial como arrimo de suas assertivas]. (...) Nesse sentido, haja vista a latente inconstitucionalidade da multa aplicada, não se pode dar guarida à vultosa penalidade aplicada na hipótese vertente, sendo de todo oportuno reconhecer de plano o seu caráter confiscatório”;

2.3- “**Não-renúncia à esfera administrativa**. Em razão do procedimento de verificação, a autoridade fiscal, ao lavrar o presente AIIM, incluiu valores que estão sob discussão judicial ainda em curso. Contudo, é de suma relevância destacar que ao analisar a presente IMPUGNAÇÃO, esta E. Turma de Julgamento não deverá aplicar a interpretação dada ao disposto no artigo 38, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, pelo ADN/COSIT n.º 03/96, ou seja, que a propositura de ação judicial pelo contribuinte, mesmo que anterior à autuação fiscal, implica renúncia à esfera administrativa. Isto porque, ao se fazer a interpretação da referida norma, fica claro que o legislador pretendeu considerar apenas as hipóteses em que ocorre o ajuizamento de medida judicial pelo contribuinte após a lavratura do auto de infração, para que ele, ou os seus efeitos, sejam desconsiderados (ação anulatória do ato declarativo da dívida, ação de repetição de indébito, mandado de segurança contra ato coator da autoridade que realizou a autuação) [transcreveu excertos de doutrina e de decisões administrativas como amparo de seus argumentos];

3- Razões de defesa:

3.1- “**Direito ao creditamento de IPI na aquisição de insumos isentos – Impossibilidade de anulação da isenção concedida às vendas a partir da Zona Franca de Manaus**”. O direito de crédito do IPI relativo às aquisições de insumos isentos empregados na industrialização de produtos tributados encontrava amparo no art. 153, § 3º, da Carta Magna de 1988, que assegurava a não cumulatividade do tributo de maneira irrestrita [transcreveu excertos de doutrina e se reportou à decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 212/484/RS como supedâneo de seus argumentos];

3.2- “**Da análise da questão relativa à possibilidade de creditamento de IPI na hipótese de aquisição de insumos isentos ORIUNDOS DA ZONA FRANCA DE MANAUS**. Nem se alegue a aplicação, ao caso sob análise, dos acórdãos exarados pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal nos seguintes julgados: RE nº 370.682, RE nº 353.657, RE nº 566.819, RE nº 592.917, RE nº 479.400 ou RE nº 391.822, que determinam que o creditamento de IPI somente seria possível na hipótese de

efetivo pagamento do imposto, o que não ocorreria na aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota Zero. Diversamente do que foi julgado pelo STF, a questão envolvida no presente caso refere-se à aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus, que, como analisado em tópico precedente, tem fundamento: (i) no princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI, que visa a impedir que o IPI incida em cascata, impedindo assim que o tributo seja exigido cumulativamente em cada fase da produção; (ii) na ausência de restrição constitucional, sendo certo que o direito ao crédito de IPI não depende da cobrança ou do pagamento do imposto nas operações anteriores, mas sim da incidência desse imposto como ocorre na isenção; (iii) na impossibilidade de se anular a isenção de insumos oriundos da Zona Franca de Manaus, sob pena de transformação da isenção em mero diferimento do tributo; e (iv) no precedente do Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 212.484-2/RS), no qual foi reconhecido o direito dos contribuintes ao creditamento de IPI na aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus, não só em respeito ao princípio da não-cumulatividade do IPI, como também em face da inexistência de vedação constitucional ao crédito de IPI nessa hipótese e, principalmente, por conta da impossibilidade de se anular os efeitos da isenção concedida às vendas feitas a partir da Zona Franca de Manaus. (...) Como se pode observar, o direito ao creditamento de IPI na aquisição de insumos isentos oriundos da ZFM está em total conformidade com o entendimento do Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal firmado quando do julgamento do RE nº 212.484/RS, que não foi modificado quando do julgamento dos precedentes mencionados (RE nº 370.682, RE nº 353.657, RE nº 566.819, RE nº 592.917, RE nº 479.400 e RE nº 391.822)”;

4- de tudo que expôs, requereu a total improcedência dos valores de IPI exigidos e seus respectivos acréscimos legais.

A DRJ em JUIZ DE FORA/MG **não conheceu da impugnação** interposta pela contribuinte, considerando definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa, nos termos do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, **relativamente ao imposto (IPI) exigido de ofício**, tendo em conta a opção da contribuinte pela discussão na via judicial da matéria atinente ao direito ao creditamento do IPI nas aquisições de insumos isentos; e **julgou procedente a exigência fiscal no concernente aos consectários legais** (multa de ofício e juros de mora), porquanto não há questionamento concomitante nas esferas judicial e administrativa, ficando a ementa do acórdão com a seguinte dicção:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/2008 a 31/03/2011

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A matéria objeto de discussão travada na via administrativa de modo concomitante com a via judicial implica a renúncia àquela via, reputando-se definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/06/2008 a 31/03/2011

1- INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

As argüições que, direta ou indiretamente, versem sobre matéria atinente à inconstitucionalidade ou de ilegalidade da legislação tributária não se submetem à competência de julgamento da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

2- MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE.

Não tendo havido, à época do lançamento de ofício, provimento judicial que implicasse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, imputável a multa de ofício prevista no art. 80, caput, a Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, que conta com validade e eficácia no ordenamento jurídico, não cabendo à esfera administrativa questioná-la ou negar-lhe aplicação.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, onde basicamente reprisa os argumentos de primeira instância, e ao final requer a reforma da decisão recorrida, para que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento julgue o mérito, ou, sucessivamente, seja cancelada a exigência fiscal, ou anulada/reduzida a multa aplicada.

Ato seguido, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação do órgão julgador de segundo grau. Relatados, passo a votar.

Voto

Conselheiro Corintho Oliveira Machado, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo à apreciação do apelo.

DA CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Em preliminar, encontro a questão da concomitância entre os processos judicial e administrativo, porquanto definidora de competência para julgamento.

A argumentação da recorrente, no sentido da inexistência de concomitância, é somente a de que o art. 38, parágrafo único, da Lei nº6.830/80 (LEF) não deve ser interpretado como o ADN COSIT nº 03/96 o fez, porquanto só há *renúncia ao poder de recorrer* se já existe auto de infração, e não se aplica o indigitado dispositivo legal quando o auto de infração é posterior ao ajuizamento de ação judicial.

O assunto foi objeto de Súmula deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a de nº 1,¹ portanto dispensa maiores comentários.

Em termos de objeto - creditamento de IPI decorrente da aquisição de insumos isentos - não há dissenso entre Fisco e contribuinte acerca da identidade entre a base do auto de infração e a discussão no bojo do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente.

Dito isso, entendo haver sim concomitância parcial entre os processos administrativo e judicial, o que afasta a competência deste Colegiado para apreciar a questão do creditamento dos insumos isentos.

DA MULTA DE OFÍCIO

A recorrente acredita que jamais esteve em mora com a Fazenda Nacional porque o seu recurso de apelação foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, entretanto, olvida que em nenhum momento obteve provimento judicial que suspendesse a exigibilidade do crédito tributário aqui tratado.

O argumento foi enfrentado pela decisão recorrida e merece reprodução, por sua proficiência e didática:

¹ Súmula CARF nº 1:“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria

Cabe, aqui, por oportuno, uma vez que houve explanação acima sobre a não suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado de ofício, refutar com mais detalhe a alegação específica feita pela impugnante (à fl. 1224 dos autos) de que “os débitos lançados no auto de infração encontram-se com a exigibilidade suspensa por força do recebimento do Recurso de Apelação em seus efeitos suspensivo e devolutivo”.

Essa alegada suspensão da exigibilidade do crédito tributário não ocorre. Ora, havendo sentença de primeiro grau desfavorável ao contribuinte sem que, anteriormente, tenha havido concessão de tutela antecipada, a situação do crédito tributário resolve-se pela exigibilidade, ainda que tenha havido a interposição de apelação, cujos efeitos, neste caso, serão devolutivo e suspensivo. Essa exigibilidade do crédito tributário ocorre pelas seguintes razões sequenciais: i) o efeito suspensivo da apelação susta a eficácia normativa da sentença judicial que decidiu a questão particular levada ao crivo do Judiciário; ii) suspensa a eficácia da norma particular emanada da sentença judicial recorrida, opera-se a norma geral e abstrata advinda da legislação tributária; iii) a norma da legislação tributária que prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é o art. 151 do CTN, cujas hipóteses de suspensão estão taxativamente (numeris clausus) relacionadas nos seus incisos I a IV; iv) no caso concreto em tela, não há subsunção a alguma das hipóteses suspensivas do art. 151 do CTN, pelo que resta plenamente exigível o crédito tributário lançado de ofício.

Quanto ao caráter confiscatório da multa de ofício aplicada, vale lembrar que o percentual aplicado (75%) é o previsto na legislação aplicável, e não cabe a esta instância administrativa apreciar argumento de constitucionalidade de lei, consoante a Súmula CARF nº 2 - *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.*

No vinco do exposto, voto por DESPROVER o apelo, prejudicadas as demais alegações.

Sala das Sessões, em 27 de novembro de 2012.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

CÓPIA