



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

Processo nº 10665.001785/2010-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-003.452 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de abril de 2017
Matéria Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI
Recorrente SIDERURGICA GAFANHOTO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/12/2007

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO CONTESTADA EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Opera-se a preclusão da matéria não contestada expressamente. O recurso voluntário, ao tratar de matéria estranha ao processo e não contestada em sede de impugnação, não pode ser conhecido. Inteligência do art. 63 da Lei nº 9.784/1999 e do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IPI. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE AMPARO LEGAL. PARECER NORMATIVO CST Nº 39/1970. SÚMULA CARF Nº 2.

Não é possível a exclusão da parcela do ICMS da base de cálculo do IPI, por ausência de amparo legal. Sentido do Parecer Normativo CST nº 39/1970. O CARF tampouco é competente para decidir pela inconstitucionalidade de lei tributária. Inteligência da Súmula CARF nº 02.

MULTA PREVISTA EM LEI. CONFISCO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 2.

Este tribunal administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de multa prevista em lei. Inteligência da Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário na parte em que este foi conhecido.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

LEONARDO OGASSAWARA DE ARAÚJO BRANCO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente), Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Rodolfo Tsuboi (suplente), e Hécio Lafetá Reis (suplente).

Relatório

1. Trata-se de **Auto de Infração**, situado às *fls.* 02 a 09, lavrado com a finalidade de formalizar a exigência de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), acrescido de juros de mora e das multas de ofício, por falta de recolhimento, concernente a períodos de apuração compreendidos entre maio de 2006 e dezembro de 2007, de maneira a totalizar o crédito tributário no valor histórico de R\$ 6.599.951,86.

2. Conforme se depreende da leitura da descrição dos fatos e enquadramentos legais, o lançamento foi efetuado em decorrência de, no curso do procedimento levado a termo, ter a autoridade fiscal constatado que a contribuinte se utilizou de créditos indevidos na apuração do IPI devido, provenientes da aquisição de **(i)** insumos não tributados pelo IPI; **(ii)** produto (coque de petróleo) que, em que pese ter sido fornecido por empresa industrial, não apresentou destaque de imposto nas notas fiscais; **(iii)** bens (impressoras) que não se constituem como insumos da produção industrial, destinando-se ao ativo não-circulante; **(iv)** insumos de empresas optantes pelo SIMPLES.

3. Em 25/11/2010, a contribuinte, irresignada, apresentou **impugnação**, situada às *fls.* 180 a 194, argumentando, em síntese: **(i)** aplicação do princípio da não-cumulatividade, que garante o direito de creditamento na aquisição de insumo desonerado do imposto; **(ii)** creditamento do coque de petróleo, com alíquota de 4%, pois adquirido de comerciante atacadista não-contribuinte, o que, conforme art. 165 do RIPI/2002, pode ser creditado no valor correspondente a 50% da alíquota a que estiver sujeito o produto adquirido; **(iii)** se tratar de medida confiscatória, que atenta contra o princípio da capacidade contributiva; **(iv)** a impossibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.

4. Em 10/09/2013, a 2ª Turma da Delegacia Regional do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG) proferiu o **Acórdão DRJ nº 11-42.530**, situado às *fls.* 216 a 223, que entendeu, por unanimidade de votos, em julgar integralmente improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/12/2007

DIREITO AO CRÉDITO. INSUMOS NÃO ONERADOS PELO IPI. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao crédito de IPI, na aquisição de insumos, liga-se à operação precedente em que o imposto foi cobrado. O produto amparado por suspensão de IPI, assim como, o isento, o não tributado ou o sujeito à alíquota zero não geram direito a crédito ao seu adquirente industrial.

CRÉDITO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES DE COMERCIANTE ATACADISTA NÃO CONTRIBUINTE.

O direito de crédito conferido pelo art. 165 do RIPI/2002 (art. 6º do DL nº 400, de 1968) é calculado mediante aplicação da alíquota a que estiver sujeito o produto sobre 50% de seu valor, sendo cabível somente quando o insumo tenha sido adquirido junto a estabelecimentos atacadistas não contribuintes e desde que tais insumos sejam tributados à alíquota positiva do imposto.

GLOSA DE CRÉDITOS. NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES.

São insuscetíveis de aproveitamento na escrita fiscal os créditos concernentes a notas fiscais de aquisição de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagens emitidas por empresas optantes pelo SIMPLES, nos termos de vedação legal expressa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2006 a 31/12/2007

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

Com fundamento em juízo sobre ilegalidade de norma tributária, não compete à autoridade administrativa negar sua aplicação ao caso concreto. Prerrogativa esta exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional.

5. Cientificada via aviso postal com aviso de recebimento em 30/09/2013, a contribuinte apresentou **recurso voluntário** em 29/10/2013, no qual alega, em síntese: **(i)** a necessidade da exclusão do ICMS da base de cálculo do IPI, cuja base de cálculo se restringe ao "valor da operação" com produto industrializado, que, nos termos do §1º do art. 131 do Decreto nº 4.544/2002, é o preço do produto industrializado acrescido do frete e despesas acessórias e "(...) admitir que o ICMS componha o preço do produto industrializado é alargar indevidamente a hipótese constitucional e legal do IPI"; **(ii)** a impossibilidade da

aplicação da SELIC por sua ilegalidade e inconstitucionalidade; e **(iii)** a inexistência de confissão de dívida tributária (*sic*); e **(iv)** o caráter confiscatório das multas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

6. O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade mas, quanto ao conhecimento, devem ser realizadas as seguintes considerações preliminares naquilo que respeita aos itens **(ii)** e **(iii)** das razões recursais, conforme numeração apontada pelo relatório que precede o presente voto.

7. O argumento relativo ao item **(ii)**, sobre a impossibilidade da aplicação da SELIC por sua ilegalidade e inconstitucionalidade, não foi versado em sua impugnação, operando-se, assim, os efeitos da preclusão. Observa-se, ademais, que, ainda que cognoscível fosse, a este caso seria de rigor se aplicar a Súmula CARF nº 04.¹

8. Por outro lado, quanto ao item **(iii)**, a recorrente apresenta um tópico em suas razões recursais denominado "CONFISSÃO DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA", no qual realiza longas ilações e transcrições de doutrina, concluindo pela necessidade da mitigação do instituto da confissão de dívida devido à hipossuficiência do contribuinte na relação com o Fisco (*sic*), mas sem se preocupar em nenhum momento em demonstrar qualquer pista sobre a relação aparente deste trecho com o caso concreto em debate, e que, por este motivo, não será conhecido, pois se trata de argumento estranho à causa.

9. Observa-se, ademais, que os demais pontos decididos pelo julgador de primeira instância administrativa, acerca do creditamento do IPI, à exceção dos itens **(i)** e **(iv)**, que serão tratados mais à frente no presente voto, não foram objeto de recalcitrância.

10. O recurso voluntário interposto, ao fazer uso dos argumentos acima, versou sobre matéria não impugnada em primeira instância administrativa e, particularmente quanto ao item **(iii)**, estranha ao presente processo.

11. Furtaram-se as razões recursais apresentadas ao dever de fundamentar a pretensão da recorrente, não sendo possível ao julgador administrativo, *per se*, suprir tais omissões:

*"O contribuinte **deverá contestar todos os itens**, caso não concorde com a decisão de primeira instância, **apresentando as razões para cada um deles**. Assim, a peça recursal deve indicar normas, princípios e valores efetiva ou potencialmente lesados por atos da Administração Tributária, sempre indicando quais fatos são relevantes para a sua defesa. Esse **dever de fundamentar** a pretensão de anulação do ato vergastado é ônus daquele que faz a alegação, assumindo, por isso mesmo, um caráter de indeclinável observância. Não cabe, desse modo, ao CARF, substituindo-se ao autor,*

¹ Súmula CARF nº 04: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais

suprir qualquer omissão na peça recursal e inovar em relação às questões levantadas pelos interessados no litígio.

A omissão de um item no recurso por parte do contribuinte, por si só, pode caracterizar a concordância do recorrente relativo à parte. Neste caso, a autoridade preparadora poderá, se cabível, providenciar a formação de autos apartados para a imediata cobrança da parte não contestada, sendo que a parte recorrida seguirá para o CARF² - (seleção e grifos nossos).

12. Opera-se, assim, a preclusão consumativa das matérias da autuação não impugnadas, e conhecê-las implicaria não apenas a supressão de instância administrativa como também ofensa ao art. 17 do Decreto nº 70.235/1972,³ não devendo o recurso ser conhecido com fundamento no inciso IV do art. 63 da Lei nº 9.784/1999.⁴

13. Quanto à alegação do item (i), sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do IPI, realize a transcrição dos argumentos expendidos pelo julgador de primeira instância administrativa:

"Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI apurado, tida como descabida pelo impugnante, deve se destacar que, além de o ICMS ser imposto cobrado "por dentro" do preço da operação e, por isso, constituir valor tributável para fins de cálculo do IPI (em consonância com o art. 131, inciso I, alínea "b", do RIIPI/2002, cuja matriz legal é o art. 18 da Lei nº 4.502, de 1964), os valores levados em conta na autuação foram extraídos, com fins de compor a reescrituração processada pela fiscalização, diretamente dos saldos devedores indicados no RIIPI e apurados pelo próprio contribuinte para os diversos períodos de apuração objeto do lançamento, razão pela qual não procede qualquer alegação de inclusão indevida por parte da autoridade autuante.

No que tange às decisões judiciais colacionadas, além de em nada socorrerem o defendente, impende lembrar que as mesmas produzem efeitos restritos às partes litigantes e com estrita observância do conteúdo dos julgados, somente alcançando terceiros nas hipóteses previstas no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, o que não se configurou na espécie" - (seleção e grifos nossos).

² NEDER, Marcos Vinicius e LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. Processo administrativo fiscal federal comentado (de acordo com a lei nº 11.941, de 2009 e o Regimento Interno do CARF). São Paulo: Editora Dialética, 3ª Edição, p. 464.

³ Decreto nº 70.235/1972 - Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

⁴ Lei nº 9.784/1999 - Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto: (...). IV - após exaurida a esfera administrativa.

14. Ressalta-se, de maneira a reforçar o correto posicionamento do julgador de primeira instância, trecho do Parecer Normativo CST nº 39/1970 acerca da composição da base de cálculo do IPI:

PARECER NORMATIVO CST Nº 39/70

IPI. CÁLCULO DO IMPOSTO. VALOR TRIBUTÁVEL.

É o preço da operação de que decorrer o fato gerador, excluídas tão somente as parcelas expressamente autorizadas na lei; o ICM, como "parte integrante" desse preço (DL nº 406, de 1968, art. 2º, § 7º), se inclui, consequentemente, no valor tributável do IPI.

(...) Logo, se por disposição expressa de lei o montante do ICM integra o valor ou o preço da operação, se o valor tributável do IPI é o "preço da operação"; se somente podem ser excluídas desse preço as parcelas expressamente enunciadas na lei (e aí não consta a relativa ao ICM), é evidente que também sobre essa última parcela, integrante do preço, há de incidir o IPI.

15. Assim, a alegação da contribuinte, fundada em matéria constitucional, deve ser afastada não apenas por ausência de amparo legal, mas também por decorrência da Súmula CARF nº 02 de 12/01/2011,⁵ mantendo, neste particular, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, aos quais acresço os acima explanados.

16. No mesmo sentido, quanto à alegação versada no item (iv), sobre a natureza confiscatória das multas, trata-se igualmente de questão estranha ao âmbito da competência deste Conselho de acordo com a Súmula CARF nº 02 de 12/01/2011, por tratar de inconstitucionalidade de lei tributária, devendo ser igualmente mantida a decisão recorrida neste particular.

17. Assim, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

⁵ Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Processo nº 10665.001785/2010-58
Acórdão n.º **3401-003.452**

S3-C4T1
Fl. 287
