



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

Processo n° 10865.002863/2009-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-006.543 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria IPI
Recorrente EMIGRAN EMPRESA DE MINERAÇÃO DE GRANITOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/12/2004 a 31/05/2007

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Estando todos os atos administrativos consubstanciados no lançamento fiscal plenamente revestidos de suas formalidades essenciais, não há espaço para falar em nulidade do procedimento fiscal.

CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI.

Uma vez que era preciso haver escrituração no Livro Registro de Apuração do IPI, da apuração do crédito presumido, para que fosse possível a utilização do crédito, a qual ensejava a obrigatoriedade de apresentação do DCTF, até 2002, e transmissão do DCP a RFB, a partir de 2003, a simples apuração de crédito à margem do documentário fiscal não legitima o procedimento do contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO.

Alegações de que a multa de ofício é irrazoável, desproporcional e confiscatória se revestem de caráter de constitucionalidade de lei que não podem ser apreciados na instância administrativa, inclusive sendo objeto de Súmula (n° 2) - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho, Walker Araujo, Corintho Oliveira Machado, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Muller Nonato Cavalcanti Silva (Suplente Convocado) e Paulo Guilherme Deroulede (Presidente).

Relatório

Por bem descrever a realidade dos fatos, adoto e transcrevo partes do relatório da decisão de primeira instância :

Trata-se de Auto de Infração e Demonstrativos (fls.02/06 e 07/17), lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, no valor do principal de R\$634.816,64, acrescida da multa de ofício e juros de mora, totalizando o valor de R\$1.430.497,08, em razão de ter utilizado indevidamente o crédito presumido do IPI, no período de apuração correspondente ao mês de dezembro de 2004, resultando nos saldos devedores dos períodos de apuração posteriores, ora objeto de lançamento.

A fiscalização anexou aos autos o Relatório Fiscal (fls.19/26), no qual esclarece que procedeu-se à consulta do PERDCOMP nº31716.64747.151003.1.3.018007 nos sistemas da Receita Federal do Brasil, verificando se tratar de compensação de crédito presumido apurado extemporaneamente, relativamente ao período de 12/1997 a 10/2002, e que, após intimado o sujeito passivo a apresentar a DCTF ou DCP, este informou em declaração subscrita em 14/10/2009 não ter sido apurado este crédito em DCTF até o 3º trimestre de 2002 e não existir DCP elaborado após este período, justificando que a mesma empresa que realizou o relatório de planejamento tributário relativo ao crédito presumido, planilha demonstrativa do valor apurado a título de crédito presumido, ficou de apresentar a DCP.

O enquadramento legal relacionado no item 001 inclui: arts. 34, inciso II, 122, 124, 125, III, 127, 130, 163, 179, 195, 196, 199, 200, inciso IV, 202, inciso III, 203, 204, todos do Decreto nº4.544, de 2002, que aprova o Regulamento do IPI de 2002. E, no item 002: arts. 34, inciso II, 122, 127, 130, 179, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 195 todos do RIPI de 2002; arts. 1º, 18, I, II, II e §2º, 22, 25, 39 da Instrução Normativa SRF

nº313, de 03 de abril de 2003 e arts. 1º, 16, 18, 22, 25 da Instrução Normativa SRF nº419, de 10 de maio de 2004.

Cientificada do lançamento em 06/11/2009, fl.03, a interessada apresenta a impugnação de fls.130/138, em 08/12/2009, sendo essas as suas razões de defesa:

- segundo a autuação o estabelecimento produtor recolheu a menor o imposto, por ter se utilizado indevidamente do crédito presumido do IPI, no período de apuração correspondente ao mês de 12/2004;*
- o pressuposto de fato de incidência há que ser relatado de maneira transparente e cristalina, revestida dos meios de prova admissíveis nesse setor do direito para que possa prevalecer, contudo constatou-se apenas uma ausência de obrigação acessória, o envio do DCP, que sequer existia no ano anterior, em detrimento ao direito da Impugnante de se utilizar do crédito presumido de IPI, direito este constitucional e um benefício que auxilia nas exportações;*
- o Fisco tem o dever de oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita em conformidade com a previsão genérica da hipótese normativa, demonstrando assim a inexistência de crédito do contribuinte. A autuação no presente caso foi estabelecida mediante presunção, e considerando que apenas a autoridade administrativa tem competência para proceder o lançamento, assim se faz necessário que se aceite as provas a serem produzidas no caso demonstrativo do crédito do contribuinte que não foi lançado em DCP, providência que não existia no ano de 2003;*
- se a possibilidade da Impugnante demonstrar seu crédito presumido de IPI não for aceita neste momento, bem como posteriormente, estará se ferindo o princípio da ampla defesa e da busca da verdade material ou real;*
- pelo Princípio da Verdade Material não há impedimento para diligências que comprovem o direito da Impugnante, e a Fiscalização responde ao princípio constitucional da tipicidade que implica aos Agentes da Administração no exercício de suas funções de gestão tributária indicar pormenorizadamente todos os elementos do tipo normativo existentes na concreção do fato que se pretende tributar bem como os traços jurídicos que apontam a conduta ilícita. Não foi o que ocorreu nesta autuação;*
- com a devida consideração das provas juntadas e das que serão posteriormente anexadas, diante das diligências requeridas, o abatimento é um direito constitucional reservado ao contribuinte, ou seja a utilização do Crédito Presumido do IPI, inclusive tendo em vista as disposições normativas que garantem ao contribuinte o direito de compensar o referido*

crédito fiscal com os demais tributos e contribuições administrados pela Receita Federal;

- assim há direito ao crédito presumido da Impugnante, sendo necessária a aceitação do demonstrativo de crédito através de posterior cálculo;*
- o Agente Fiscal incorreu em ilegalidade ao arbitrar uma penalidade abusiva, de caráter confiscatório, ferindo assim, preceitos constitucionais como o Princípio da Capacidade Contributiva e o Direito de Propriedade, tendo em vista o confisco tributário citado dispositivo da Constituição Federal, no art.150, inciso IV;*
- não pode ser aplicável a multa em questão, seu cabimento constitui inconstitucionalidade patente e, por isso, deve ser declarada nula. Diante do caráter confiscatório da multa aplicada, requer a redução da multa imposta, face a sua patente inconstitucionalidade, sem que haja qualquer ofensa ao ordenamento jurídico;*
- requer seja provida a presente impugnação, acatando a preliminar argüida e ao apreciar o mérito, anular o auto de infração, pois exerceu seu direito baseado na natureza do crédito presumido do IPI. Não se admitindo a matéria de mérito, relativo aos acréscimos, requer seja reduzida a multa imposto, pelo caráter confiscatório, bem como que seja afastada a taxa SELIC, protesta por posterior juntada de provas documentais que o julgador entenda necessárias, ou ainda, que seja o julgamento convertido em diligência tendo em vista o grande volume de documentos.*

Tendo em vista a determinação contida na Portaria RFB/Sutri nº2.977, de 21 de junho de 2011, o processo foi transferido em 22/06/2011, para esta DRJ, para julgamento, conforme despacho de encaminhamento de fl.178.

Em 17/07/2013, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração e julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos da ementa abaixo:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS IPI*

Período de apuração: 31/12/2004 a 31/05/2007

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE
NULIDADE.*

Estando os atos administrativos, consubstanciados do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

PROVA. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova cabe a quem alega. No processo sobre ressarcimento de crédito presumido do IPI, o contribuinte é o autor e, como tal, possui o encargo probatório quanto ao fato constitutivo de seu direito, sendo obrigatória a manutenção a apresentação dos livros contábeis e fiscais, devidamente acompanhados de documentos que respaldem sua pretensão.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento exofficio, inclusive sua majoração, é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

É legítima a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa Selic.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado da decisão em 15/08/2013, consoante AR de fl. 200, a Recorrente interpôs recurso voluntário em 10/09/2013, fls. 202 a 212, no qual em essência, reitera os argumentos iniciais apresentados na impugnação e aduz outras razões, nos seguintes tópicos recursais: **II. preliminarmente - das razões para anulação do auto de infração: II. 1 da constatação apenas do descumprimento de obrigação acessória desvinculado do objeto do auto de infração** - que à luz do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF/88), eventual descumprimento de obrigação acessória de entrega de DCP, não tem o condão de impedir o direito de crédito da recorrente, nem ser corolário para sanção em relação à obrigação tributária principal de pagamento; que no lançamento tributário, o Fisco tem o dever de fundamentar e produzir provas da existência ou não do crédito; que a questão não recai sobre o ônus da prova, mas, sobre ser suficiente a ausência de DCP a servir de prova à constituição do crédito tributário; **II.2 da inexistência de suporte probatório para a lavratura do auto de infração** - que consulta ao PERDCOMP e ausência de entrega de DCP, não fazem prova de creditamento extemporâneo indevido e de falta de recolhimento do tributo, sendo nulo, por vício formal, o auto de infração lavrado sem suporte probatório e baseado em presunções não expressas em lei; **III. do mérito - das razões de reforma do acórdão recorrido: III. 1 da devida demonstração da regularidade na operação de crédito presumido do IPI** - que devem ser considerados suficientes, para demonstração do direito creditório, o livro RAIP e o 'Relatório Demonstrativo de Crédito Apurado', apresentados e juntados aos autos, não se verificando qualquer óbice ou irregularidade no creditamento presumido do IPI; e **III.2 do descabimento da aplicação da multa de ofício e de seu efeito confiscatório** - requer a redução da multa ao patamar de 50%, pois, incorreu-se em ilegalidade, ao arbitrar uma

penalidade (75%) descabida e abusiva, e em inconstitucionalidade, pois, irrazoável, desproporcional e possui caráter confiscatório, na medida em que as multas são acessórias e não podem, como tal, ultrapassar o valor principal, apontando jurisprudência no sentido da vedação ao confisco do art. 150, IV, da CF/88.

Em 26/09/2017, a 4a Câmara / 1a Turma Ordinária converteu o julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora promovesse *a vinculação dos processos e/ou a anexação ao presente processo de todos os documentos gerados, a partir do tratamento dado à DCOMP nº 31716.64747.151003.1.3.01-8007, em especial, Despacho Decisório e respectiva ciência ao interessado, anexando, cópia integral da declaração de compensação e do histórico de retificações e processamento, além de formalizar informação, em documento que ateste o tratamento e o desfecho dado à referida declaração.*

Em obediência à determinação de diligência é juntado Despacho da DRF/Limeira que explica a ligação desta lide com a aludida DCOMP e a situação daquela. Ato seguido, o expediente é encaminhado ao CARF para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinθο Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Ab initio, releva explicar aos meus pares que **o resultado da diligência promovida demonstrou não haver ligação imediata e necessária entre a solução deste contencioso e a solução de outro processo.** Os débitos do auto de infração deste expediente são decorrentes da recomposição da escrita fiscal, após a glosa do crédito presumido que culminaram com saldos de IPI a descoberto.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A recorrente invoca preliminar de nulidade do auto de infração, por entender que ausência de entrega de DCP (Demonstrativo do Crédito Presumido) mera obrigação acessória, não prova o creditamento indevido e a falta de recolhimento do tributo, sendo nulo, por vício formal, o auto de infração lavrado sem suporte probatório e baseado em presunções não expressas em lei.

Quanto à essa alegação, com a devida vênia, **mostra-se extremamente frágil a defesa esboçada**, porquanto **se o contribuinte pretende fazer uso do estímulo fiscal** para exportação previsto na Lei nº 9.363/96, crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), como ressarcimento relativo às contribuições para o PIS-Pasep e para o

Financiamento da Seguridade Social (Cofins), **deve ater-se à legislação aplicável para poder usufruí-lo**. Nesse sentido, **o sujeito passivo confessa não ter apresentado as declarações necessárias** (até o 3º trimestre de 2002, a DCTF; a partir do 4º trimestre de 2003, o DCP) na medida em que afirma ter passado tal responsabilidade ao escritório de advocacia Marcondes Advogados Associados, contratado para apurar o crédito presumido e enviar as declarações, porém a responsabilidade tributária pelos procedimentos adotados somente pode ser dirigida ao próprio sujeito passivo, a pessoa jurídica produtora exportadora beneficiada.

Demais disso, todos os atos administrativos consubstanciados no lançamento fiscal estão plenamente revestidos de suas formalidades essenciais, não havendo espaço para falar em nulidade do procedimento fiscal.

Assim é que **não pode prosperar a preliminar de nulidade do auto de infração**.

DO CRÉDITO PRESUMIDO

No que diz com o mérito da lide, sustenta, a recorrente, que demonstrou devidamente a regularidade da operação de crédito presumido do IPI, porquanto devem ser considerados suficientes, para demonstração do direito creditório, o livro RAIP e o 'Relatório Demonstrativo de Crédito Apurado', apresentados e juntados aos autos.

Em primeiro plano, deve se ter em mente que **considerar suficiente para demonstração do direito creditório simplesmente os elementos juntados no processo significa ignorar a lei que disciplina o crédito presumido do IPI** e reconhecer que sempre será permitido aos contribuintes proceder ao cálculo de qualquer benefício fiscal da forma que lhes aprouver.

Comungo da visão do Fisco, que está de acordo com a decisão recorrida, no tocante à obrigatoriedade de apresentação de declarações e demonstrativos:

(...) Dos textos da portarias ministeriais que regulamentaram a matéria, inexistente dúvida de que há a obrigatoriedade de entrega do demonstrativo para a pessoa jurídica que se beneficie do crédito presumido do IPI, e que esta é uma obrigação acessória, e que ao contrário do alegado pela interessada não foi a mera falta de apresentação desta obrigação que gerou a glosa do crédito, e sim a falta de comprovação e legitimidade do direito ao crédito. Evidencie-se que a simples apuração do crédito não é suficiente para que se caracterize o benefício, é preciso que haja a escrituração no Livro Registro de Apuração do IPI (Raipi) para que seja possível a utilização do crédito e a partir daí nasce a obrigatoriedade de apresentação do demonstrativo e conseqüente transmissão do DCP a RFB.

Assim, tem-se que antes das Instruções Normativas SRF nº 313 e nº 315, ambas de 3 de abril de 2003, o demonstrativo do crédito presumido era parte integrante da DCTF, apenas com a diferença de que a multa aplicável seria a multa prevista para a falta de entrega dessa declaração. Posteriormente, e mais especificamente, à época em que a empresa utilizou-se do crédito

*presumido, em 31/12/2004, era já obrigatória a apresentação do demonstrativo no DCP, quando da fruição do benefício, sendo pacífico o entendimento de que nasce a obrigação acessória de apresentação do DCP a partir da utilização do crédito presumido, isto é, a partir do trimestre da utilização contar-se-á o prazo de entrega de todos os demonstrativos referentes aos períodos anteriores quanto aos créditos presumidos utilizados.
(...)*

Nessa moldura, **não assiste razão à recorrente** e cumpre reprisar a decisão hostilizada mais uma vez - *não se trata a glosa do crédito presumido de uma simples ausência na entrega da DCP, mas sobretudo da não comprovação dos créditos alegados.*

DA MULTA APLICADA

A recorrente advoga a inaplicabilidade da multa de ofício, por ausência de conduta reprovável, além de apontar irrazoabilidade, desproporcionalidade e caráter confiscatório da multa aplicada.

Melhor sorte não assiste à recorrente, no particular, uma vez que **argumentos em torno da suposta multa irrazoável, desproporcional e confiscatória** se revestem de caráter de valoração de constitucionalidade de lei, que **não podem ser apreciados nessa instância administrativa**. Nesse sentido vale mencionar a Súmula CARF nº 2 - *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente o recurso voluntário; e na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, e no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado