



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

Processo n° 10865.722950/2014-86
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-003.667 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2017
Matéria IPI
Recorrente ITAIQUARA ALIMENTOS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 28/02/2010 a 30/11/2012

FALTA DE IDENTIDADE ENTRE OS OBJETOS DA AÇÃO JUDICIAL E O DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A decisão judicial prolatada em favor do contribuinte não a exime do pagamento do IPI discutido no processo administrativo em comento.

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS. FALTA DE COMPETÊNCIA

O CARF não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de dispositivos legais, de acordo com a Súmula CARF n° 2.

INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. SÚMULA CARF N° 4

De acordo com a Súmula CARF n° 4, incidem juros sobre débitos tributários.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), Semiramis de Oliveira Duro, Maria Eduarda Alencar Camara

Processo nº 10865.722950/2014-86
Acórdão n.º **3301-003.667**

S3-C3T1
Fl. 313

Simões, Valcir Gassen, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Jose Henrique Mauri,
Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marcos Roberto da Silva

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão de primeira instância:

"Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI pertinente aos períodos de apuração de fevereiro de 2010 a novembro de 2012.

Segundo o autuante, o item “1.4.a” do Termo de Verificação Fiscal (item 002 do Auto de Infração) refere-se aos valores dos saldos devedores de IPI escriturados no Livro de Apuração do IPI (que compõem o Anexo I às folhas 22/58) e não declarados nas DCTF (que compõem o Anexo II às folhas 59/95).

Por sua vez, o item “1.4.b” do Termo de Verificação Fiscal (item 001 do Auto de Infração) trata do IPI não destacado e nem lançado pela contribuinte no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias relativo ao imposto à alíquota de 5% incidente sobre a venda do produto “açúcar de cana”, NCM 17011100, que se utilizou do código CFOP 6118 – “Venda de produção do estabelecimento entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem”.

Os valores devidos foram lançados de ofício acrescidos de multa no percentual de 112,50%, em relação ao item “1.4.1.a”, pela infração ao artigo 80 caput, e § 6º, inciso I da Lei 4.502, de 1964; e de multa no percentual de 75%, em relação ao item “1.4.1.b”, pela infração ao artigo 80, caput, da Lei 4.502, de 1964, além da incidência de juros calculados pela taxa Selic.

O autuante informa, ainda, que foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, considerando-se o que prevêem os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990, que trata de crimes contra a ordem tributária.

Cientificada do Auto de Infração, a contribuinte apresenta impugnação com as seguintes razões de defesa, em síntese:

1. Preliminarmente, o Auto de Infração deve ser declarado inexigível, uma vez que a matéria está pacificada por meio de sentença judicial transitada em julgado, advinda do Mandado de Segurança, processo nº 95.0603330-7, que tramitou na 3ª Vara Federal de Campinas – SP, assegurando a isenção do IPI em relação às operações que envolvam o açúcar, anexando certidão de objeto e pé atestando que “o acórdão transitou em julgado”;

2. Logo, é notório que a lavratura do Auto de Infração esbarra na ordem judicial que determina expressamente que a impugnante não pode sofrer qualquer medida de natureza punitiva ou coativa, o que não é respeitado pela Fazenda Nacional, citando julgado do 3º Conselho de Contribuintes quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário por ordem judicial, que determinou a anulação total do Auto de Infração, que assim não se presta nem mesmo para evitar a decadência;

3. Aliás, não prevalece a alegada “apuração de saldo devedor”, uma vez que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas tem total ciência da isenção do IPI em relação às operações que envolvam o açúcar;

4. A insurgência da Fazenda Nacional “em razão de não ter sido intimada da sentença”, conforme consta da certidão de objeto e pé anexa, é meramente protelatória, sem qualquer fundamento fático ou jurídico, consoante as fundadas contrarrazões que ora se encontram anexas, e por esta razão o acórdão do TRF da 3ª Região que transitou em julgado é imediatamente aplicável, sem importar a sua concordância, ou não;

5. Além do mais, a impugnante sempre informou as quantias escrituradas e não devidas, assim como a suspensão da exigibilidade do tributo, fornecendo, sempre quando solicitado, as certidões respectivas, tendo ocorrido no presente caso o total desvirtuamento da lei tributária e a sua incorreta aplicação, pois a impugnante, mesmo com a proteção da ordem judicial proferida na ação aludida, declarando a isenção de IPI com relação às saídas de açúcar, vê-se autuada pela Fazenda Pública;

6. Cita a Portaria RFB nº 11.371, de 2007, que estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal;

7. A Fazenda Nacional não fez prova específica para a presente autuação, violando frontalmente o exposto no art. 142 do CTN e ocasionando a patente e indiscutível incerteza do crédito tributário, o que deve ser combatido e coibido;

8. Se o Fisco tinha dúvidas quanto à isenção do IPI para as saídas de açúcar e quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, concedida judicialmente e informada nos livros próprios, bastava tão-somente solicitar a revisão dos créditos lançados, intimando previamente a contribuinte para sanar eventuais divergências de informação ou interpretação contidas nos lançamentos, conforme dispõe a IN RFB nº 958, de 2009;

9. O fato de a impugnante não ter sido intimada a prestar esclarecimentos fere de plano todos os preceitos administrativos relativos ao lançamento, sendo que o Conselho de Contribuintes, em caso similar ao presente, decidiu pelo cancelamento da Notificação Eletrônica de Lançamento;

10. Assim, se o presente auto de infração foi realizado aleatoriamente, sem intimação prévia para esclarecimentos, conclui-se facilmente que não houve qualquer verificação nem mesmo dos dados presentes em fiscalização administrativa realizada pela RFB em Campinas;

11. Através das modificações introduzidas pelos Decretos nº 7.660, de 2011, com as modificações do Decreto nº 8.070, de 2013, ficou a impugnante obrigada a pagar o IPI à alíquota de 5% sobre a saída do açúcar e seus derivados, mas a fixação de alíquotas em patamares superiores a zero por cento (0%) fere gravemente o art. 153, § 3º, inciso I, da Constituição Federal, bem como se converte em nítido menoscabo aos artigos 5º, 145, § 1º, 150, inciso II, e 151, inciso I, todos da Carta Magna;

12. A seletividade constitucional do IPI não se trata de faculdade, tanto que também é encontrada na legislação infraconstitucional, conforme dispõe o art. 4º do Decreto-lei nº 1.199, de 1.971;

13. Assim, tendo em conta as características objetivas de cada produto, a carga tributária respectiva será dimensionada de modo a onerar os de menor grau de essencialidade, citando doutrina que corroboraria seus argumentos;

14. Portanto o açúcar, por compor a “cesta básica”, não pode ser tributado em razão da citada limitação constitucional, mesmo porque o açúcar já foi caracterizado como essencial pelo legislador federal (vide Decreto-lei nº 399, de 30.04.38), e, quando muito, é de se admitir a previsão contida na Lei nº 7.798, de 1989, e nos Decretos nº 7.660, de 2011, e nº 8.070, de 2013, que prevêm a alíquota 5% para o açúcar;

15. A Constituição Federal indica a seletividade em função da essencialidade do produto como elemento que integra a própria estrutura interna do IPI, e a exigência de IPI em relação a produto essencial como o açúcar fere o art. 153, § 3º, I da Constituição Federal;

16. Mesmo que ultrapassados os óbices constitucionais à exigência, como antes ressaltado, não estaria legitimada a tributação sobre o açúcar pelo IPI, tendo em vista a ausência de motivação dos atos que majoraram a alíquota de zero para patamares de 18%, 12% e por fim 5%;

17. A aplicação de juros e multa é indevida, uma vez que sequer foi apurada a incidência do tributo, o que somente se dará com a decisão da impugnação ao Auto de Infração;

18. Os créditos tributários exigidos encontram-se com a exigibilidade suspensa, por força de ordem judicial, o que, logicamente, impede que a Fazenda Pública possa exigi-lo, citando julgado do Conselho de Contribuintes;

19. Como a propositura da ação judicial e a sentença são anteriores à lavratura do Auto de Infração, este não poderia ser lavrado, ainda mais com imposição de multa e juros, tendo em vista que a empresa não se eximiu do pagamento, e sim procurou o Poder Judiciário para que este resguardasse o seu direito em promover as saídas de açúcar sem a incidência do IPI;

20. O próprio legislador determina, através do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, que não haverá lançamento de multa quando o auto de infração for lavrado para evitar a decadência, desde que suspensa judicialmente;

21. A autuação com imposição de juros e multa no patamar exigido pela Fiscalização não visa “salvaguardar os interesses da Fazenda contra o instituto da decadência”, como quer o Agente Fiscal, e sim bloquear o livre acesso ao Poder Judiciário, atitude que inibe o contribuinte de se valer das prerrogativas constitucionais, sob pena de lhe ser imputada multa expropriativa e não condizente com o procedimento que foi feito sob o olhar vigilante da administração;

22. As multas aplicadas no Auto de Infração, nos percentuais de 75% e 112,50%, são confiscatórias;

23. Por fim, requer que as intimações ou notificações relativas ao presente feito sejam enviadas aos cuidados de seu procurador.

Em sessão de 27 de março de 2015, a DRJ em Salvador (BA) julgou improcedente a impugnação e o Acórdão nº 15-38.501 foi assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Período de apuração: 28/02/2010 a 30/11/2011

PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE EM FUNÇÃO DA ESSENCIALIDADE.

O princípio da seletividade em função da essencialidade do produto presta-se a aferir a alíquota que deve ser aplicada a produto classificado em determinada posição da Tabela de Incidência do IPI, e a análise quanto à sua eventual violação não pode ser objeto de apreciação no âmbito do processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 28/02/2010 a 30/11/2011

AÇÃO JUDICIAL. OBJETO DIVERSO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA DE OFÍCIO.

Inexistindo identidade de objeto entre o lançamento de ofício e a ação judicial proposta pela contribuinte, bem como de qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas nos incisos IV e V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, deve o crédito tributário ser constituído e exigido com incidência da multa de ofício.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, em que, basicamente, repete os argumentos contidos na impugnação e acima sumariados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Foi lavrado auto de infração, em razão do cometimento das seguintes infrações (fl. 14 a 21 do Termo de Constatação Fiscal):

- Períodos de apuração (PA) de fevereiro de 2010 a dezembro de 2012: saldos devedores de IPI escriturados nos livros fiscais, porém não inseridos na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF). Foi lançado de ofício o IPI, com multa de ofício agravada de 112,5% e juros Selic.

- PAs de julho de 2012 a novembro de 2012: venda de produtos (açúcar de cana) sem destaque do IPI nas notas fiscais. Foi lançado de ofício o IPI, acrescido de multa de ofício de 75% e juros Selic.

Na impugnação, julgada integralmente improcedente pela DRJ, e no recurso voluntário, a Recorrente alegou:

a) *"Da inexigibilidade do auto de infração"*: transitou em julgado decisão, assegurando à Recorrente isenção do IPI sobre as vendas de açúcar, além de garantir que não sofreria qualquer medida coativa por parte do Fisco.

b) *"Da inegibilidade do IPI"*: tratando-se o *"açúcar de produto alimentar e essencial"*, a fixação do IPI incidente sobre o açúcar e seus derivados fere o inciso I do § 3º do art. 153 da constituição Federal, que determina que o IPI *"será seletivo, em razão da essencialidade do produto"*.

c) *"Da indevida aplicação dos juros e multas"*: i) *"a aplicação dos juros e multas é indevida, uma vez que sequer foi apurada a incidência do tributo, o que somente se dará com o julgamento do recurso voluntário."* ii) *"os créditos tributários exigidos encontram-se com a exigibilidade suspensa, por força de ordem judicial"*.

d) *"Da multa confiscatória"*: com fundamento em precedente do STF sobre ICMS, em que foi considerada confiscatória multa cominada em percentual superior ao do imposto, alega que as multas de ofício de 75% e 112,5% ferem o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

De pronto, afasto os argumentos contidos nas letras "b" e "d" retro, pois este Colegiado não tem competência para se manifestar acerca da inconstitucionalidade de dispositivos legais, nos termos da Súmula CARF nº 2.

Tal qual a DRJ, refuto os argumentos arrolados na letra "a", com base na leitura das cópias da ação judicial proposta pela Recorrente carreadas aos autos (fls. 262 a 307) e do Acórdão do TRF da 3ª Região, cuja ementa passo a transcrever:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI SOBRE AÇÚCAR - DECRETO 420/92 - SUPERADAS AS PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA DO "MANDAMUS" E DA ILEGITIMIDADE ATIVA PARA A CAUSA. NENHUM VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA TRIBUTAÇÃO GUERREADA. JULGAMENTO DA AIAMS PELO C. ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. IMPROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Cuidando-se de questões predominantemente jurídicas, da interpretação dos ditames constata-se revela-se o mandamus a via adequada. 2. Guardando a parte autora pertinência subjetiva, na relação material, com a tributação discutida, irrelevante se revela a fiscalização da não-repercussão, pois papel do Estado (CTN, artigo 195): inócua, assim, a ilegitimidade ativa ad causam do aqui apelado. 3. Ao plano de um histórico legislativo, a envolver as Leis 7.798/99 e 8.393/91, assim como o Decreto 420/92, bem assim a Portaria 04/92, nenhum malferimento se extrai da conduta fiscal alvejada. Constitucionalidade, pois, do mecanismo de cobrança do IPI sobre o debatido açúcar: nuclearmente, nem uniformidade geográfica, nem seletividade descumpridas. 4. **Julgamento proferido na AIAMS nº 176622/SP, por parte do E. Órgão Especial desta C. Corte, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 2º da L. 8.393/91.** Nos termos do art. 176, do Regimento Interno desta Corte, apelo e remessa oficial improvidos e concessão da segurança.*

(TRF-3 - AMS: 91827 SP 95.03.091827-8, Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, Data de Julgamento: 29/06/2005, TERCEIRA TURMA,)

Verifica-se que foi declarada a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.393/91, que abaixo transcrevo:

"Art. 2º Enquanto persistir a política de preço nacional unificado de açúcar de cana, a alíquota máxima do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente sobre a saída desse produto será de dezoito por cento, assegurada isenção para as saídas ocorridas na área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE e da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM.

Parágrafo único. Para os Estados do Espírito Santo e do Rio de Janeiro, é o Poder Executivo autorizado a reduzir em até cinquenta por cento a alíquota do IPI incidente sobre o açúcar nas saídas para o mercado interno."

Ocorre que o art. 2º da Lei nº 8.393/91 foi revogado pela Lei nº 9.532/1997, e não foi adotado pela fiscalização como fundamento para a autuação. Com efeito, o auto de infração apresentou como fundamento o disposto nos Decretos nº 4.544/2002 (RIPI/2002) e 7.212/2010 (RIPI/2010).

Processo nº 10865.722950/2014-86
Acórdão n.º **3301-003.667**

S3-C3T1
Fl. 320

Portanto, a decisão judicial prolatada em favor da Recorrente não a eximiu definitivamente da incidência do IPI sobre as vendas de açúcar.

Por fim, no que tange à letra "c" (*"Da indevida aplicação dos juros e multas"*), como vimos anteriormente, os débitos tributários em comento não estão amparados por sentença judicial e, segundo dispõe a Súmula CARF nº 4, a partir de 01/04/1995, incidem juros Selic sobre débitos tributários.

Com base no acima exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Conselheiro Relator - Marcelo Costa Marques d'Oliveira