



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.900542/2010-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.804 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2022
Recorrente LUMATEC COMERCIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007

PREJUDICILIDADE. PEDIDO DE RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO LIGADO A AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO.

O pedido de ressarcimento e compensação indeferido, na íntegra ou de forma parcial, em razão de auto de infração originário julgado definitivamente pelo tribunal administrativo de segunda instância, restará prejudicado e deve ser analisado e julgado em conformidade com o resultado do respectivo auto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho, Larissa Nunes Girard, Denise Madalena Green, Antonio Andrade Leal, José Renato Pereira de Deus, Walker Araújo, Mariel Orsi Gameiro e Marcos Roberto da Silva (suplente convocado).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto relatório proferido no acórdão de primeira instância:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade em Pedido de Ressarcimento do IPI cumulado com Declaração de Compensação (PER/DCOMP), com deferimento parcial.

A parte indeferida deve-se à utilização incorreta da suspensão do Imposto, em saídas de produtos industrializados para empresa cujas atividades não estão dentre as que gozam do benefício.

Segundo a Informação Fiscal que deu origem ao indeferimento parcial, ficou constatado que as vendas da empresa são feitas quase que na totalidade para as indústrias de componentes, chassis, carroçarias, acessórios, partes e peças destinadas para industrialização de produtos autopropulsados, com direito à suspensão do IPI, que tem previsão legal no artigo 5º da Lei nº 9.826, de 23/08/1999, e no art. 29 da Lei 10.637, de 30/12/2002, disciplinado pela IN RFB nº 948, de 15/06/2009. Todavia, a empresa efetuou algumas vendas para empresas das posições 9418 e 9402 cujas atividades não estão dentre as que gozam da suspensão citada. Em relação a estas vendas foi elaborada a planilha denominada VENDAS COM IPI, que contém o número das notas fiscais, bases de cálculos e os valores devidos mensalmente, de acordo com a tabela TIPI do mês da ocorrência do fato gerador, tendo sido utilizada a alíquota de 5% para os produtos que tem a TIPI 7326.9090, 8431.4929, 8432.2900, 8432.9000, 9402.1000 e 9402.9090, e de 8% para a classificação TIPI 9018.4999, tudo conforme a referida Informação, que também noticia a existência de Auto de Infração para os débitos apurados em face da suspensão indevida (referência ao processo nº 10865.002201/201013).

Na Manifestação de Inconformidade, tempestiva, a contribuinte alega preliminarmente a nulidade do Despacho Decisório, “posto não restar devidamente motivado, impedindo o exercício pleno do direito da Requerente ao Devido Processo Legal e Contraditório”. Reportando-se à doutrina de Miguel S. Marienhoff, Lúcia Vale Figueiredo, Eduardo Domingos Bottallo, Celso Antonio Bandeira de Melo e Vicente Raó, Pinto Ferreira, J. J. Gomes Canotilho e Jorge Miranda e, dentre outros, menciona os art. 5º, LIV e LV da Constituição e afirma ter havido cerceamento do direito de defesa, “uma vez que o despacho decisório foi proferido sem qualquer explicitação e detalhamento acerca do não reconhecimento dos créditos, impossibilitando, de fato e de direito, o pleno exercício do direito de defesa da requerente.” E continua (negritos no original):

Isto porque, caberia à fiscalização, além do encaminhamento do despacho decisório lavrado, também apresentar ao contribuinte o que, normalmente,

Denomina-se de termo de verificação fiscal, documento onde se relata a fiscalização realizada, os motivos fáticos e jurídicos que deram azo ao lançamento, bem como planilhas com os valores a serem lançados, explicitando-se, claramente, o porquê da desconsideração do crédito do contribuinte, bem como documentos e esclarecimentos prestados.

Transcreve, então, ementa e parte do voto do Acórdão nº 10614388, ementa de um segundo acórdão (nº 10222.237, citado indiretamente, apud obra de Alberto XAVIER) e ainda de um terceiro julgado (sem o número do aresto), reiterando ter havido cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, “uma vez que o lançamento não descreve claramente as razões fáticas e jurídicas da exigência de suposta diferença de tributo, principalmente, ao desconsiderar repentinamente a declaração do contribuinte.”

No mais, a Impugnante contesta a aplicação da taxa Selic, tida como ilegal e inconstitucional quando adotada como “supostos juros ‘moratórios’”.

Requer, ao final, seja homologada inteiramente “as compensações efetuadas no limite dos créditos da Requerente através da PER/DCOMP em referência.”

A 2ª Turma da DRJ/REC, através do acórdão nº 11-044.763, em 29 de janeiro de 2014, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados IPI

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/09/2007

SUSPENSÃO. SAÍDAS PARA ADQUIRENTES QUE NÃO ATENDEM ÀS CONDIÇÕES DO BENEFÍCIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PARCIAL.

A saída de mercadorias com suspensão do IPI para adquirentes que não atendem às condições do incentivo importa na exigência do Imposto ao remetente, pelo que se indefere a parcela correspondente do ressarcimento cujo saldo credor foi apurado pelo

contribuinte levando em conta tal suspensão, não se homologando a compensação na mesma proporção.

JUROS DE MORA. SELIC. LEGALIDADE.

Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, sendo legítimo o emprego da taxa SELIC, nos termos da legislação vigente.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/06/2007

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO.

Arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade constituem matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário, não sendo utilizadas como fundamento em decisões deste Processo Administrativo Fiscal.

DESPACHO DECISÓRIO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA DECIDIDA E ENQUADRAMENTO LEGAL CORRELATO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

Não resta caracterizado qualquer vício a suscitar a nulidade da decisão administrativa contestada, quando esta contém motivação regular, sem qualquer omissão ou contradição.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O recorrente apresentou tempestivamente Recurso Voluntário, em 17 de abril de 2014, que afirma em síntese: i) nulidade do auto de infração por ausência de motivação, que implica no cerceamento de defesa e afronta ao devido processo legal, tendo em vista a descrição insuficiente dos fundamentos de fato e de direito, vez que não basta apresentar no corpo do despacho decisório os supostos dispositivos legais, mais do que explicitar suas razões, seria necessário demonstrar por provas e justificativa fática e plausível a razão pela qual desconsiderou a compensação; ii) não incidência da Taxa Selic, em razão de seu caráter estritamente remuneratório.

O processo foi sorteado para a 3ª câmara, 2ª turma ordinária, sob relatoria do Conselheiro Corinho Oliveira Machado, de modo que, tal julgamento realizado pelo CARF resultou no seu sobrestamento, até a definitividade de decisão no processo n.º 10865.002201/2010-13, com conseqüente confecção de relatório fiscal, tendo em vista tratar-se do auto de infração originário dos débitos apurados neste PERDCOMP, pela existente relação de prejudicialidade.

Conforme relatório de diligência, e consulta ao próprio sítio eletrônico do CARF, o processo administrativo n.º 10865.002201/2010-13 foi definitivamente julgado, mediante Acórdão n.º 3302-009.066 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária, tendo sido realizada a intimação em 13/05/2021, pelo Edital Eletrônico n.º 011089386, sem que houvesse interposição de Recurso Especial até o prazo limite de 28/05/2021.

O referido Acórdão, no mérito, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, porque restou consubstanciado pelo Auto de Infração para os débitos apurados em face da suspensão indevida, “*a empresa realizou vendas para empresas cujas atividades não estavam contempladas com suspensão do IPI pelo artigo 29 da Lei 10.637/2002, o que importa, via de consequência, na imediata exigibilidade do tributo (art. 35, RIPI/82)*”.

Portanto, não houve reconhecimento de crédito adicional de IPI ao contribuinte no processo n.º 10865.002201/2010-13, com reflexo direto no Pedido de Ressarcimento de IPI n.º 27994.09461.200707.1.1.01-3028, processo de crédito n.º 10865.900541/2010-01. Devido a isso, inexistente saldo credor suficiente para a DCOMP n.º 02023.46290.200707.1.3.01-1711, ratificando a condição de homologação parcial dos débitos nela confessados.

Ato contínuo, o processo foi reencaminhado para este Tribunal Administrativo, com objetivo de deslinde do presente processo administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relatora.

Trata-se de retorno de processo administrativo fiscal de pedido de ressarcimento e compensação de IPI, com crédito parcialmente negado, com julgamento suspenso em razão da principal controvérsia, originária da problemática creditória do contribuinte, relativa a auto de infração lavrado e tratado nos autos do processo administrativo fiscal n.º 10865.002201/2010-13.

Admissibilidade

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento de forma integral.

Preliminar – Nulidade do despacho decisório

Afirma o contribuinte que o despacho decisório é nulo por vício de motivação, em razão da insuficiência da descrição dos fatos e direitos ali contidos, não bastando, para tanto, mera citação do normativo relacionado à negativa ao direito creditório, mas necessária a dilação probatória e o nexos causal plausível para embasamento da respectiva glosa.

Em consequência à insuficiência mencionada, alega cerceamento de defesa e ferimento do devido processo legal.

Contudo, entendo não haver razão na presente arguição de nulidade.

As hipóteses de nulidade dos atos no decorrer do processo administrativo fiscal são dispostas pelo artigo 59, do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

De fato, verificamos a hipótese de nulidade quando ocorrida a preterição de defesa, que é a insuficiência de subsídios probatórios – no caso de autos de infração, bem como da descrição dos fatos e direitos, cávida aqui para o pedido de ressarcimento e compensação.

Não é o que ocorre no presente caso, o despacho decisório, junto à informação fiscal (que deu origem ao indeferimento parcial), delimita expressa e especificamente quais os pontos de divergência quanto ao pedido de ressarcimento do IPI, nos períodos de 10/2006 a 09/2008, nos quais restou constatado que a empresa efetuou vendas para empresas das posições 9418 e 9402, cujas atividades não estão dentre as que gozam de suspensão.

Além disso, no próprio despacho decisório é demonstrado de forma segregada os créditos considerados e aqueles não considerados para aproveitamento.

Portanto, infundada alegação de nulidade, rejeito a preliminar.

Incidência da Taxa Selic

O tema já é pacificado neste Tribunal, aplicando-se a Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94511, de 20/02/2004 Acórdão nº 103-21239, de 14/05/2003 Acórdão nº 104-18935, de 17/09/2002 Acórdão nº 105-14173, de 13/08/2003 Acórdão nº 108-07322, de 19/03/2003 Acórdão nº 202-11760, de 25/01/2000 Acórdão nº 202-14254, de 15/10/2002 Acórdão nº 201-76699, de 29/01/2003 Acórdão nº 203-08809, de 15/04/2003 Acórdão nº 201-76923, de 13/05/2003 Acórdão nº 301-30738, de 08/09/2003 Acórdão nº 303-31446, de 16/06/2004 Acórdão nº 302-36277, de 09/07/2004 Acórdão nº 301-31414, de 13/08/2004

Portanto, sem razão o contribuinte.

Julgado definitivamente o processo administrativo que deu causa ao sobrestamento pela relação de prejudicialidade, sem apresentação de recurso especial no prazo normativo - auto de infração mantido, através do Acórdão nº 3302-009.066, em 25 de agosto de 2020, com a negativa do provimento ao Recurso, não há controvérsia a ser tratada, exceto a manutenção da decisão que indeferiu o crédito pleiteado.

Colaciono abaixo a decisão do processo supramencionado na íntegra:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/10/2006 a 30/09/2008

AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Não caracteriza preterição do direito de defesa, a suscitar nulidade do lançamento, o auto de infração que atende ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato, demonstrando com clareza a exigência.

SUSPENSÃO. SAÍDAS PARA ADQUIRENTES QUE NÃO ATENDEM ÀS CONDIÇÕES DO BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.

A saída de mercadorias com suspensão do IPI para adquirentes que não atendem às condições do incentivo importa na exigência do Imposto ao remetente.

JUROS DE MORA. SELIC. LEGALIDADE.

Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, sendo legítimo o emprego da taxa SELIC, nos termos da legislação vigente, inclusive sendo objeto de Sumula nº 4 do carf.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Relatório

Por bem esclarecer a lide, adoto o relato da decisão recorrida:

Trata-se de Impugnação contra Auto de Infração do IPI, cujos valores foram lançados com multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora, totalizando R\$ 343.174,75.

A autuação deve-se à utilização incorreta da suspensão do Imposto, em saídas de produtos industrializados para indústrias que não se enquadram, segundo a fiscalização, na atividade determinada pela alínea "a" inc. I do § 1º art. 29 da Lei 10.637, de 2002 (a base legal da suspensão utilizada pela empresa). 1

O Termo de Constatação Fiscal que integra o Auto de Infração informa que o sujeito passivo se dedica à industrialização e comercialização de partes e peças para a indústria de máquinas das posições 8431 e 8432, 9018 e 9402, e que após analisados os Livros de Registro de Entradas, Livros de Registro de Saída e Livros de Apuração do IPI, notas fiscais de saídas e notas fiscais de entradas com direito ao crédito ficou constatado o seguinte (fl. 14):

... a empresa fazia operações de venda de seus produtos para empresas cujas atividades estava dentre àquelas que dá o direito a suspensão do IPI, contemplada pelo artigo 29 da Lei 10.637/2002.

Porém havia algumas vendas para empresas que a atividade não estava contemplada com suspensão do IPI pela citada Lei, as quais foram relacionadas na planilha do excel que está sendo anexada a este relatório, que tem o título de VENDAS COM IPI, onde há uma legenda no início da planilha demonstrando os adquirentes com suas respectivas atividades bem como: os números das notas fiscais, as bases de cálculos, a alíquota do IPI e o valor devido. Foi utilizada a alíquota de 5% para os produtos da TIPI 7326.9090, 8431.4929, 8432.2900, 8432.9000, 9402.1000 e 9402.9090 ; e 8% para a TIPI 9018.4999. As classificações TIPI constam no corpo das notas fiscais emitidas pela empresa.

A planilha acima referida contempla 6 clientes da autuada, cujas atividades são as seguintes (transcrevo da fl. 16):

- 1) Perdertraclor Ind Com Peças Trat Serv Lt - Indústria de outras peças para veículos
- 2) Gnatus Equip Médico Odontolog Ltda - Fabricação de Equipamentos p/ clínicas odontológicas
- 3) JV Equipamentos Hidráulicos Ltda - Fabricação de instrumentos p/uso médico cirúrgico odontológico
- 4) Malúrgica Mococa S/A - Fabricação de embalagens metálicas
- 5) Mocdrol Hidráulica Ltda - Fabricação de Cilindros hidráulicos de uso geral
- 6) Voix do Brasil Ltda - Fabricação de equipamentos transmissores de comunicação

Na Impugnação, tempestiva, a contribuinte alega preliminarmente a nulidade do lançamento. Considerando que a interpretação das normas infraconstitucionais tem como premissa fundamental a supremacia da Constituição, reporta-se à doutrina de Pinto Ferreira, J. J. Gomes Canotilho, Jorge Miranda e Celso Antonio Bandeira de Melo, dentre outros, menciona os princípios do devido processo legal e do contraditório

e ampla defesa (art. 5º, LIV e LV da Constituição) e afirma ter havido cerceamento do direito de defesa, “uma vez que o **auto de infração** foi lavrado com fundamento em suposta venda indevida com suspensão de IPI” (fl. 33). E continua (negritos no original):

Ocorre, no entanto, que o presente lançamento não apresenta no termo de verificação ou relatório fiscal justificativas fáticas que demonstram a razão pela qual não caberia a venda com suspensão. Ao contrário, há somente uma genérica relação de fornecedores, notas fiscais valores, sem qualquer demonstração que referida relação não se enquadrava na legislação.

Há clara dificuldade de se compreender o porquê se tributou o IPI, não se acolhendo a suspensão. A justificativa é genérica e não pode ser acolhida, uma vez que dificulta sobremaneira a defesa administrativa da impugnante, causando a nulidade do presente lançamento.

Sem a explicitação de todos os elementos que serviram de fundamento, em especial, a demonstração, uma a uma das vendas de o porquê não é possível a suspensão do IPI, impossível se torna a efetiva defesa.

Transcreve, então, ementas dos Acórdãos n.ºs 10614388 (deste, também excerto do voto) e 10706310, arguindo ainda violação ao devido processo legal, “uma vez que o lançamento não descreve claramente as razões fáticas e jurídicas da exigência de suposta diferença de IPI” (fls. 34/35).

No mérito, afirma que o lançamento também incorre em “impropriedades fáticas e jurídicas”. Considera o seguinte, depois de transcrever o art. 29 da Lei nº 10.637, de 2002, e o art. 1º da Lei nº 10.485, de 2002, este em nota de rodapé (fl. 38):

Ora, o lançamento parte de premissa equivocada uma vez que as notas fiscais citadas não mencionam que a saída com suspensão se deu em virtude de referido dispositivo. Há verdadeiro erro no lançamento ao afirmar peremptoriamente que tributou o IPI, desconsiderando as operações de saída com suspensão, pelo simples fato de não se enquadrar no art. 29, § 1º, inc I, alínea a.

Repita-se: nas notas fiscais e conseqüentemente as operações não comprovam esta afirmação. Houve erro ou presunção sem respaldo legal, o que não pode ser vaticinado.

Diante desse evidente erro da fiscalização (v. Notas fiscais anexadas), esta não realizou como deveria todas as apurações e diligências necessárias no sentido de verificar se as operações com suspensão não se deram com base em outros dispositivos legais, como por exemplo: (i) pessoas jurídicas preponderantemente exportadoras (art. 29, § 1º, inciso II, da Lei n. 10.637/2002); (ii) ou mesmo outras classificações abrangidas pela legislação, por exemplo, TIPI 88, ou art. 29, § 8º, incisos I e II, da Lei n. 10.637/2002.

Argúi que o ônus da prova do fato gerador é do Fisco, como determina o art. 142 do CTN e conforme doutrina de José Eduardo Soares de Mello e Márcio Machado Caldeira que menciona, e que diante da premissa equivocada empregada pela fiscalização o lançamento é insubsistente, arrematando com o que segue (fl. 40):

Caberia ao Fisco demonstrar cabalmente que a operação de IPI realizada pela impugnante com suspensão não se enquadrava em nenhuma hipótese prevista em lei. Não fez isso, ao contrário, realizou um trabalho pela metade a fim de legitimar a exigência do IPI. E o pior: utilizou de premissa inicial equivocada.

No mais, a Impugnante contesta a aplicação dos juros Selic, que reputa contrários aos arts. 110 e 161, § 1º, do CTN, bem como a multa de ofício, cujo percentual considera ofender aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da proibição do confisco (arts. 5º, LV, e 150, IV, da Constituição).

Requer, ao final, seja anulado ou julgado improcedente o lançamento ou, em caso contrário, “pelo princípio da verdade material, (...) a baixa dos autos para diligência”.

Antes, ao contestar a multa, requer ainda a sua redução para 20% “de conformidade com o art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96”.

Em 29/01/2014, a DRJ/REC julgou improcedente a impugnação, nos termos da ementa:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados IPI

Período de apuração: 01/10/2006 a 30/09/2008

SUSPENSÃO. SAÍDAS PARA ADQUIRENTES QUE NÃO ATENDEM ÀS CONDIÇÕES DO BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.

A saída de mercadorias com suspensão do IPI para adquirentes que não atendem às condições do incentivo importa na exigência do Imposto ao remetente.

EVASÃO. MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A utilização de suspensão indevida do IPI, acarretando o não recolhimento do tributo devido e a ausência de declaração dos débitos à administração tributária, autoriza o lançamento de ofício, acrescido da multa e dos juros de mora respectivos, aplicados em conjunto e nos percentuais fixados na legislação.

JUROS DE MORA. SELIC. LEGALIDADE.

Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, sendo legítimo o emprego da taxa SELIC, nos termos da legislação vigente.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/2006 a 30/09/2008

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO.

Arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade constituem matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário, não sendo utilizadas como fundamento em decisões deste Processo Administrativo Fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Não caracteriza a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade do lançamento, o auto de infração que atende ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato, demonstrando com clareza a exigência.

DILIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FATOS A ESCLARECER. DESNECESSIDADE.

Diligência é reservada a esclarecimentos de fatos ou circunstâncias obscuras, não cabendo realizá-la quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado da decisão, em 24/02/2014, consoante Aviso de Recebimento constante dos autos, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, tempestivo, em 11/03/2014, consoante carimbo apostado na folha de rosto do recurso, no qual criticou as razões de decidir do acórdão guerreado, e reprisa as alegações da impugnação — nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, e irrisignação com a multa aplicada e taxa de juros Selic. Por fim, requer a procedência do recurso voluntário e improcedência do lançamento tributário; sucessivamente, inaplicabilidade da Taxa SELIC bem como redimensionamento da multa aplicada, no percentual de 75% para 20%.

Posteriormente, o expediente foi encaminhado a esta Turma ordinária para julgamento.

Em 21/08/2015, foi postada renúncia do mandato dos procuradores da recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corintha Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, merece ser apreciado e conhecido.

Em sede de recurso voluntário, vieram aos autos os mesmos argumentos da impugnação - nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, e irrisignação com a multa aplicada e taxa de juros Selic, porém **agora foram trazidas notas fiscais**, no intuito de provar que a saída com suspensão não se deu em virtude do dispositivo referido pela auditoria-fiscal no auto de infração (art. 29 da Lei nº 10.637, de 2002).

Afirma a recorrente que houve erro no lançamento, ao desconsiderar as operações de saída com suspensão, pelo fato de não se enquadrarem no art. 29, § 1º, inc I, alínea “a” da Lei nº 10.637/2002.

Pois bem, as notas fiscais de saída acostadas trazem as expressões: “Saída com suspensão do IPI. Instrução Normativa 296 de 06/2003.” Releva apontar que **a indigitada** Instrução Normativa SRF 296/2003 tem como base legal, dentre outros dispositivos, o art. 29 da Lei nº 10.637, de 2002, mencionado pela auditoria-fiscal no

auto de infração. Assim é que as notas fiscais carreadas aos autos não se prestam para infirmar o quanto imputado pela auditoria-fiscal.

E com relação ao cerne da questão da lide – saídas para empresas cuja atividade não estava contemplada com suspensão do IPI pela citada Lei nº 10.637/2002 (art. 29) – nada veio aos autos novamente. Aqui a recorrente insiste que cabia ao Fisco demonstrar cabalmente que a operação de IPI realizada pela impugnante com suspensão não se enquadrava em nenhuma hipótese prevista em lei.

Por outro giro, a decisão recorrida ratificou o lançamento, que parte da premissa que cabia à beneficiária da suspensão demonstrar que as operações glosadas se enquadravam em hipótese prevista em lei, assim como as demais operações da contribuinte (não glosadas), e assim sustentou a improcedência da impugnação da ora recorrente, que adoto, por escorreita, nos termos do art. 50, § 1º da Lei 9.784 e art. 57, § 3º do RICARF :

Também não merece acolhida a preliminar de nulidade do Auto de Infração, por suposto cerceamento do direito de defesa.

Como a própria Impugnante reconhece, “o auto de infração foi lavrado com fundamento em suposta venda indevida com suspensão de IPI” (fl. 33). Apresenta-se descabida a afirmação no sentido de que não teriam sido descritas claramente as razões fáticas e jurídicas da exigência, já que o Auditor-Fiscal foi preciso, ao especificar o seguinte (fl. 4):

Falta de lançamento de imposto na(s) saída(s) do estabelecimento de produto(s) tributado(s), por ter se utilizado incorretamente do instituto da suspensão, por tratar-se de saídas de produtos industrializados para indústrias que não se enquadra na atividade determinada pela alínea "a" inciso "I" do § 1º da lei 10.637, que foi a base da suspensão utilizada pela empresa.

Na planilha de fls. 16/21 a autuação informou, ao lado do CNPJ e nome de cada um dos seis adquirentes da Impugnante, as respectivas atividades, que não parecem se adequar ao incentivo em questão. Arrolou também todas as notas fiscais de saída da Impugnante, com respectivas datas e valor, sobre o qual aplicou a alíquota de 5% ou 8% (a depender da classificação fiscal dos produtos) para obter o IPI devido que a Impugnante, indevidamente, suspendeu com base na alínea "a" inc. I do § 1º do art. 29 da Lei 10.637, de 2002, que remete ao art. 1º da Lei nº 10.485, de 2002.

O Termo de Constatação Fiscal de fls. 14/15, em conjunto com a planilha VENDAS COM IPI (fls. 16/21), não deixam dúvida quanto aos motivos fáticos da autuação. E ambos integram o Auto de Infração, sendo que todos foram devidamente cientificados à Impugnante, como assentado no termo de ciência assinado em 29/06/2010 (ver fl. 3).

Inclusive, na Impugnação não se nega que o referido Termo e a planilha sejam de conhecimento da contribuinte, que, além do mais, podia requerer vista dos autos a qualquer momento, caso julgasse necessário ou conveniente a uma melhor contestação.

No início da referida planilha são identificados os adquirentes, com suas respectivas atividades, bem como os números das notas fiscais, as bases de cálculos, a alíquota do IPI e o valor devido, apurado pela fiscalização com utilização da alíquota de 5% para os produtos da TIPI 7326.9090, 8431.4929, 8432.2900, 8432.9000, 9402.1000 e 9402.9090, e de 8% para a TIPI 9018.4999.

Verifico ainda que o Auto de Infração atende plenamente ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Foi lavrado por servidor competente, possui todos os elementos exigidos, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato.

A corroborar a inexistência de cerceamento do direito de defesa, o perfeito entendimento da Impugnante quanto à acusação. Tanto assim que, depois de se transcrever o art. 29 da Lei nº 10.637, de 2002, e o art. 1º da Lei nº 10.485, de 2002, afirma, verbis (fl. 37):

Com fundamento em referido dispositivo legal, é possível a venda com suspensão de IPI, sendo que a alegação da Receita Federal para tributar tais saídas foi o fato de que supostamente não houve cumprimento do art. 29, § 1º, I, a, da Lei n. 10.637/2002, ou seja, vendas para estabelecimentos industriais fabricantes preponderante de componentes, chassis, carroçarias, partes peças dos produtos que se refere o art. 1º, da Lei n. 10.485/2002, além das peças e partes destinadas ao fabricantes de produto classificados no Capítulo 88 da TIPI.

Nem mesmo os dois Acórdãos citados na Impugnação podem ser empregados para socorrer a Impugnante. O primeiro, de nº 106-14388, cuida da ausência de ciência do termo de verificação fiscal, como a própria ementa indica e o voto destaca, enquanto o outro, sob nº 107-06310, considera que não procede a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa quando a infração encontra-se minuciosamente descrita em termo de verificação que instrui a peça básica (inteiro teor dos dois julgados disponível em <http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>, consulta em 22/01/2014).

MÉRITO

Rejeitadas as preliminares, cuidando do mérito, onde também não cabe acolher as razões da Impugnante.

A peça impugnatória, genérica, não adentra no ponto nodal do litígio, que diz respeito aos seis adquirentes de produtos da Impugnante, cujas atividades não se enquadram na suspensão em questão, segundo a autuação.

No item 3.2.b do Termo de Constatação Fiscal que integra o Auto de Infração está assentado que (fl. 14) ... a empresa fazia operações de venda de seus produtos para empresas cujas atividades estava dentre aquelas que dá o direito a suspensão do IPI, contemplada pelo artigo 29 da Lei 10.637/2002. Porém havia algumas vendas para empresas que a atividade não estava contemplada com suspensão do IPI pela citada Lei...

Vê-se que a glosa foi parcial, tendo a fiscalização admitido a suspensão do Imposto nas vendas a outros adquirentes. As vendas às seis empresas clientes identificadas na planilha VENDAS COM IPI é que foram tributadas, por desenvolverem as seguintes atividades (transcrevo da fl. 16):

Indústria de outras peças para veículos

Fabricação de Equipamentos p/ clínicas odontológicas

Fabricação de instrumentos p/uso médico cirúrgico odont

Fabricação de embalagens metálicas

Fabricação de Cilindros hidráulicos de uso geral

Fabricação de equipamentos transmissores de comunicação

A Impugnante, longe de negar que as atividades acima não se enquadram dentre aquelas exigidas pelo art. 1º da Lei nº 10485, de 2002 (referido no art. 29, § 1º, I, "a", da Lei nº 10.637, de 2002), preferiu contestar o lançamento sem cuidar disso e sem informar qual seria o fundamento que lhe daria direito à suspensão.

Diferentemente da autuação, que indica com clareza o não enquadramento na alínea "a" do inc. I do § 1º do art. 29 da Lei nº 10.637, de 2002, a Impugnante apenas levanta a possibilidade de a suspensão ter se dado com base noutros dispositivos do art. 29 em questão, "como por exemplo: (i) pessoas jurídicas preponderantemente exportadoras (art. 29, § 1º, inciso II, da Lei n. 10.637/2002); (ii) ou mesmo outras classificações abrangidas pela legislação, por exemplo, TIPI 88, ou art. 29, § 8º, incisos I e II, da Lei n. 10.637/2002" (fl. 38). Trata sempre dessas outras hipóteses como alternativas possíveis, sem indicar em nenhum momento com base em que teria dado saídas com o IPI suspenso.

Ao contrário do que afirma na Impugnação, não cabia ao Fisco "demonstrar cabalmente que a operação de IPI realizada pela impugnante com suspensão não se enquadrava em nenhuma hipótese prevista em lei". É o oposto: por se tratar de benefício, cabia ao contribuinte evidenciar, sem margem a dúvidas, com base em que adotara a suspensão, além de provar que atendia às condições para tanto.

Até reconheço que a descrição posta na autuação podia ter sido aperfeiçoada, especialmente por não mencionar, também, o art. 5º da Lei nº 9.826, de 1999 (disciplinado pela IN RFB nº 948, de 2009), que é outro dispositivo no qual a suspensão pode encontrar amparo. Nos processos que tratam dos Pedidos de Ressarcimento do IPI cumulados com Declarações de Compensação (PER/DCOMP) relativos a cinco trimestres incluídos no período da presente autuação (de nºs 10865.900540/201059, 10865.900541/201001, 10865.900542/201048, 10865.900543/201092 e 10865.900544/201037, cujas Manifestações de Inconformidade também estão sendo julgados por esta Segunda Turma nesta sessão), a Informação Fiscal faz referência ao

citado art. 5º e à IN RFB nº 948, de 2009, de modo que o ideal era que aqui, no Auto de Infração, a fundamentação fosse idêntica.

O art. 5º da Lei nº 9.826, de 1999, trata da suspensão do IPI relativa aos componentes, chassis, carroçarias, acessórios, partes e peças dos produtos autopropulsados classificados nas posições 84.29, 84.32, 84.33, 87.01 a 87.06 e 87.11, da TIPI, enquanto a alínea "a" do inc. I do § 1º do art. 29 da Lei nº 10.637, de 2002, conjugada com o art. 1º da Lei nº 10.485, de 2002, mais abrangente, da suspensão do mesmo Imposto relativa às máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da TIPI. Há uma intercessão entre os dois incentivos, de modo que a Impugnante pode empregar um ou outro nos períodos de apuração autuados. Assim, poderia muito bem justificar a suspensão em debate com o emprego do art. 5º da Lei nº 9.826, de 1999 e, caso comprovasse atender aos requisitos desta, infirmaria o Auto de Infração.

Mas como já dito acima, a peça impugnatória combate o lançamento levantando outras possibilidades para a suspensão, aduzindo que caberia à fiscalização investigar todas elas para, somente depois de descartar todas, proceder à autuação.

E nem ao menos foram juntadas as "Notas fiscais anexadas" que provariam o erro da fiscalização (segundo a Impugnante as notas fiscais citadas não mencionam que a saída com suspensão se deu em virtude alínea "a" do inc. I do § 1º do art. 29 da Lei nº 10.637, de 2002).

Diante da generalidade da Impugnação, voto por manter o lançamento levando em conta, ainda, que o incentivo em questão deve ser interpretado restritivamente, à luz do art. 111, I, do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual a legislação sobre suspensão do crédito tributário deve ser interpretada "literalmente" (melhor seria dizer "restritivamente", já que a interpretação literal, simplesmente, é o começo de todo e processo hermenêutico, que na literalidade ou gramática do texto da lei nunca se encerra face à necessidade do emprego de outras técnicas de interpretação, especialmente a sistemática). Essa orientação do CTN, conjugada com o art. 41 do Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 2002 (RIPI/2002), impõem seja não acolhida a Impugnação.

O art. 41 do RIPI/2002, mencionado no enquadramento legal do Auto de Infração, determina o seguinte: Art. 41 – Quando não forem satisfeitos os requisitos que condicionaram a suspensão, o imposto tornar-se-á imediatamente exigível, como se a suspensão não existisse.

A expressão "imediatamente exigível", acima, significa que quando não atendidos os requisitos da suspensão o IPI deve ser exigido por falta de recolhimento. Não são considerados os efeitos da suspensão, que ao ser empregada (inevitavelmente) pela contribuinte teve como consequência a falta de lançamento do *quantum* devido na escrita fiscal. Nesta linha o julgado antigo abaixo, ainda sob a égide do RIPI/82 (Decreto nº 87.981, de 1982), cujo art. 35 equivale ao art. 41 do RIPI/2002:

IPI. SUSPENSÃO DO IMPOSTO. REQUISITOS. CONSEQUÊNCIA DA SUA INOBSERVÂNCIA.

A saída de mercadorias com suspensão do imposto pressupõe a observância e o implemento das condições e requisitos determinados no comando legal. Por conseguinte, nas hipóteses em que o emprego e/ou a destinação dos produtos adquiridos forem diversos das que condicionaram a suspensão, importa, via de consequência, na imediata exigibilidade do tributo (art. 35, RIPI/82).

Acórdão nº 20163.935, de 20/08/1986, relator Conselheiro Carlos Eduardo Caputo Bastos, processo nº 10.166007.327/ 8563).

Na situação em tela, no confronto entre o Auto de Infração – preciso, ao demonstrar que não admitiu a suspensão em virtude das atividades dos seis clientes da Impugnante – e a Impugnação – vaga, ao não tratar dessas atividades nem dizer qual seria o outro fundamento da suspensão adotada, que não alínea "a" do inc. I do § 1º do art. 29 da Lei nº 10.637, de 2002, apontada pela fiscalização –, prevalece o primeiro.

JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO

Por fim, cuido dos consectários legais, onde mais uma vez não assiste razão à Impugnante.

A multa de ofício, aplicada nos termos da legislação de regência em conjunto com os juros de mora, também deve ser mantida porque, diante da suspensão indevida adotada pela contribuinte, o IPI deixou de ser recolhido e restou caracterizada a evasão. O procedimento da contribuinte, que teve consequência o não pagamento do tributo devido e a ausência de confissão do valor correspondente em DCTF, não encontra guarida na lei. Daí o cabimento da penalidade.

Quanto ao pedido para redução do percentual de 75%, próprio do lançamento de ofício, para 20%, este específico no caso de simples mora, não pode ser acatado por não se tratar, aqui, da hipótese prevista no art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996. Este dispositivo cuida do recolhimento com atraso, mas feito espontaneamente pelo sujeito passivo, e não dos lançamentos de ofício.

A taxa Selic empregada como juros de mora, por sua vez, é tema pacífico que há bastante tempo. Tanto assim que já contava com súmulas editadas pelos três Conselhos de Contribuintes, conforme o Anexo II da Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009.

Segundo a atual Súmula CARF n.º 4, constante do Anexo III da referida Portaria, “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.”

Posto isso, voto por rejeitar a preliminar arguida e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade, e no mérito, pela prejudicialidade entre os processos mencionados (auto de infração e relacionado PERDCOMP), nego provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro