



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

Processo nº 10882.724526/2012-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.378 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2013
Matéria Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI
Recorrente SANSUY S/A INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/07/2009

CONCORRÊNCIA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL
COM O MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA. CONFIGURAÇÃO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial onde se alterca a mesma matéria veiculada em processo administrativo, a qualquer tempo, antes ou após a inauguração da fase litigiosa administrativa, conforme o caso, importa em renúncia ao direito de recorrer ou desistência do recurso interposto.

LANÇAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE.

O lançamento tributário, como espécie do gênero ato administrativo, somente apresenta nulidade quando constatado vício não convalidável em qualquer de seus elementos (competência, forma, objeto, motivo e finalidade) ou quando ocorrer preterição do direito de defesa, conforme art. 59 do Decreto nº 70.235/72, o que deve ser verificado concretamente em cada situação apresentada a julgamento.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO.

A aplicação da multa de ofício e dos juros moratórios à taxa selic encontra respaldo na legislação ordinária, falecendo competência a este Conselho Administrativo para emitir juízos axiológicos acerca de determinados aspectos destes consectários, como onerosidade, legalidade ou constitucionalidade.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em não se conhecer do recurso no tocante às matérias submetidas ao Poder Judiciário e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

Júlio César Alves Ramos – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fenelon Moscoso de Almeida, Robson José Bayerl, Angela Sartori e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Versam estes autos sobre lançamento de IPI decorrente de glosa de créditos extemporâneos – relativos a aquisição de insumos imunes, não tributados, isentos ou tributados à alíquota zero – e de energia elétrica, no período de janeiro/2008 a julho/2009.

Destaca o relatório de autuação que o contribuinte possui ação ordinária, tombada sob o nº 2001.61.00.027884-6, tramitada na 22ª Vara Federal – TRF 3ª Região, onde discute a possibilidade de aproveitamento de créditos de IPI, vencidos e vincendos, gerados pela aquisição de insumos, máquinas e equipamentos com isenção, imunes, não tributados e/ou tributados à alíquota zero.

O lançamento foi realizado sem suspensão da exigibilidade do crédito tributário e com a inflação da multa de ofício no patamar ordinário de 75% (setenta e cinco por cento).

Em impugnação o contribuinte aponta, preliminarmente, a nulidade do lançamento pela incompetência da DRF Bauru/SP para sua lavratura; pela falta de intimação para pagar o débito com multa moratória, nos termos do art. 844 do RIR/99; pela falta de verificação concreta dos fatos; pelo cerceamento do direito de defesa. No mérito, defende a regularidade dos creditamentos realizados, à vista dos provimentos judiciais exarados na ação judicial específica; a inconstitucionalidade da vedação à apropriação do IPI referente às aquisições de insumos imunes, isentos ou tributados à alíquota zero; e, a inaplicabilidade da multa de ofício e taxa selic.

A DRJ Ribeirão Preto/SP manteve o lançamento mediante decisão assim ementada:

“NULIDADE - MPF COM IRREGULARIDADE

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor Fiscal da Receita Federal

para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido. Assim, se o procedimento fiscal foi regularmente instaurado e os lançamentos foram realizados pela autoridade administrativa competente, nos termos do art. 142 do CTN, e, ainda, a recorrente pôde exercer com plenitude o seu direito de defesa, afasta-se a alegação de nulidade relacionada à emissão ou alteração do MPF.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. - Intimação a representante constituída, por instrumento de mandato específico, não constitui vício capaz de fulminar o ato, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCRIÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

Restando evidenciado, que a descrição dos fatos e enquadramento legal encontram-se suficientemente claros para propiciar o entendimento das infrações imputadas, descabe acolher alegação de nulidade do auto de infração. Inexistência de cerceamento do direito de defesa.

APRECIÇÃO DE MATÉRIA TIDA POR INCONSTITUCIONAL.

Segundo a Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001 não cabe à autoridade julgadora apreciar questões relacionadas à constitucionalidade dos atos legais, devendo obediência e aplicação às normas jurídicas em vigor.

CRÉDITOS DE IPI. INSUMOS NÃO TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS A ALÍQUOTA ZERO.

Somente os créditos relativos a insumos onerados pelo imposto são suscetíveis de escrituração, apuração e aproveitamento.”

O recurso voluntário, com alguma variação, reprisa as razões estampadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso interposto é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade.

Primeiramente, tendo em conta a existência de processo judicial que alberga matéria objeto da autuação, entendo que devam ser apartados os pontos controvertidos que serão examinados nesta assentada daqueles que sequer serão conhecidos.

Como destacado no relatório, o contribuinte patrocina ação ordinária (2001.61.00.027884-6, 22ª Vara Federal – TRF 3ª Região) onde discute a possibilidade de aproveitamento de créditos de IPI, vencidos e vincendos, gerados pela aquisição de insumos, máquinas e equipamentos com isenção, imunes, não tributados e/ou tributados à alíquota zero.

Em sede contenciosa administrativa a mesma questão é posta a julgamento pelo recorrente, verificando-se a clara concomitância de discussões no âmbito administrativo e judicial a caracterizar causa extintiva do direito de recorrer em face de sua renúncia tácita, como adiante se demonstrará.

Com efeito, na lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹, certas circunstâncias, quando presentes no processo, tomam caráter de verdadeiro “negócio processual”, alterando os direitos processuais conferidos aos sujeitos do processo, tal é o que ocorre na renúncia ao direito de recorrer e na desistência do recurso interposto, diferindo uma figura da outra na medida em que esta última se opera posteriormente ao oferecimento do recurso, enquanto aquela antecede à sua apresentação.

Vige em nosso sistema jurídico positivo o princípio da unidade de jurisdição, o poder de dizer o direito, como palavra final, que é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, de modo que a opção do contribuinte pela via judicial importa em renúncia ao direito de recorrer ou desistência do recurso administrativo porventura interposto, como se extrai do art. 1º, § 2º do Decreto-Lei nº 1.737/79, *in verbis*:

“Art 1º - Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador, os depósitos:

I - relacionados com feitos de competência da Justiça Federal;

II - em garantia de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional;

III - em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito;

IV - em garantia, na licitação perante órgão da administração pública federal direta ou autárquica ou em garantia da execução de contrato celebrado com tais órgãos.

§ 1º - O depósito a que se refere o inciso III, do artigo 1º, suspende a exigibilidade do crédito da Fazenda Nacional e elide a respectiva inscrição de Dívida Ativa.

§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.” (negrito e grifado)

Não discrepa, quanto a substância, o teor do art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80:

“Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.” (negrito e grifado)

¹ *Manual do Processo de Conhecimento*. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. pag. 516 e 518.

Desta Casa, cite-se o verbete da 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*) e o art. 78, § 2º, *in fine* do seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, que reproduzo:

“Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

(...)

§ 2º *O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.*

(...)” (grifei)

Da leitura dos excertos coligidos, infere-se sem maiores dificuldades que a legislação de regência afastou qualquer possibilidade de alteração paralela de assunto submetido tanto à Administração quanto ao Judiciário, prevalecendo sempre este último em vista do já aventado monopólio da jurisdição.

No caso vertente, portanto, o julgamento administrativo alcançará exclusivamente as nulidades argüidas e o cabimento da multa de ofício aplicada e da taxa selic como juros de mora, temas não discutidos no processo judicial.

Ultrapassada a questão inaugural, passo aos temas a serem aqui decididos.

Nesta passo, tocante à suposta incompetência da DRF Bauru/SP para lavratura do lançamento, tenho como improcedente a alegação, haja vista que a atribuição do exercício do lançamento às autoridades fiscais, e não aos órgãos internos da Administração Fazendária, deflui diretamente dos textos legais, mormente o art. 142 do Código Tributário Nacional e Lei nº 10.593/2002, não podendo ser restringida por atos normativos de inferior hierarquia, como as portarias e instruções normativas, ainda que emanadas da própria Secretaria da Receita Federal.

A distribuição da competência (*rectius* atribuição) interna dos órgãos fazendários atende a imperativos exclusivos de organização administrativa e, como tal, não tem o condão de impingir defeito aos atos administrativos praticados com observância da legislação de regência, acentuando-se que os requisitos mínimos do lançamento encontram-se arrolados no art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Da mesma forma, improcedente a argumentação de ausência de intimação para recolhimento dos valores devidos, no prazo de vinte dias, acrescido da multa moratória, com base no art. 844 do RIR/99.

Aludido dispositivo encontra assento legal no art. 19 da Lei nº 3.470/58, cujo art. 71 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, conferiu-lhe a seguinte redação:

Art. 71. O art. 19 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 19. O processo de lançamento de ofício será iniciado pela intimação ao sujeito passivo para, no prazo de vinte dias, apresentar as informações e documentos necessários ao procedimento fiscal, ou efetuar o recolhimento do crédito tributário constituído.

*§ 1º Nas situações em que as informações e documentos solicitados digam respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, ou em declarações apresentadas à administração tributária, o prazo a que se refere o **caput** será de cinco dias úteis.*

§ 2º Não enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 44, §§ 2º e 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, o desatendimento a intimação para apresentar documentos, cuja guarda não esteja sob a responsabilidade do sujeito passivo, bem assim a impossibilidade material de seu cumprimento." (NR) (destacado)

Note-se que o excerto final do **caput** do art. 19 transcrito circunscreve a possibilidade de recolhimento de tributos com espontaneidade às hipóteses em que o crédito tributário está devidamente **constituído**, isto é, quando está formalizado pelo lançamento ou reconhecido como devido mediante apresentação de declaração com efeito de confissão de dívida.

Definitivamente, não é o caso dos autos, porquanto os valores lançados decorrem de créditos escriturais de IPI, registrados em sua conta gráfica e considerados na apuração do tributo, daí porque inaplicável a ressalva legal.

Respeitante à nulidade do lançamento por ausência de provas concretas da ocorrência dos fatos, com o devido respeito, entendo-a completamente descabida.

Como asseverado pela decisão de primeiro grau, os créditos glosados foram retirados diretamente do Livro Registro de Apuração do IPI – mod. 8, sob a rubrica “créditos extemporâneos” e “energia elétrica”, sendo que o próprio contribuinte relacionou os valores escriturados no livro fiscal, indicando como creditamento a aquisição de insumos não tributados e sujeitos à alíquota zero realizada anteriormente a 1995, tudo devidamente documentado neste processo.

Por este motivo, infundada a alegação que o lançamento não estaria alicerçado em suporte probatório suficiente a demonstrar a infração cometida.

Quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de individualização dos créditos apropriados, melhor sorte não o ampara, uma vez que a autoridade fiscal se limitou a excluir os créditos registrados pelo próprio contribuinte no livro fiscal respectivo, indicando-os claramente no lançamento, ou seja, todas as glosas se limitaram a valores que o contribuinte tinha prévio conhecimento, não havendo necessidade de individualizar cada nota fiscal geradora do crédito extemporâneo, como faz crer o contribuinte.

O conhecimento da questão jurídica por parte do recorrente é ampla, pois sabe exatamente o que foi alvo da glosa pela fiscalização, permitindo-lhe, inclusive, contestar a questão central do lançamento, o aproveitamento de créditos fictos de IPI, pelo que não vislumbro qualquer vilipêndio ao contraditório, como corolário da ampla defesa.

Tocante à multa infligida, cumpre esclarecer que não se aplica à espécie a hipótese do art. 63 da Lei nº 9.430/96, uma vez que não se cuida de lançamento para prevenção da decadência, ao passo que, consoante certidão de objeto e pé nº 080/2010, emitida em 19/07/2010, o provimento judicial que amparava o creditamento foi revisto pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 20/09/2006, por intermédio de acórdão assim redigido:

“TRIBUTÁRIO – IPI – NÃO-CUMULATIVIDADE – INSUMOS ISENTOS, SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO E NÃO-TRIBUTADOS – MÁQUINAS – BENS DE USO E CONSUMO – ENERGIA ELÉTRICA – PRODUTO FINAL TRIBUTADO – CREDITAMENTO – IMPOSSIBILIDADE.

1. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Desse modo, permite-se apenas a compensação do valor pago de IPI na operação anterior, efetuando-se novo cálculo do tributo agora sobre o “novo” produto industrializado.

2. É equivocada a idéia de que o IPI é um imposto sobre o valor agregado, pois vem sendo individualmente tributado em cada etapa do processo produtivo com o mero benefício do desconto do valor cobrado a esse título na etapa anterior.

3. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a insumos isentos, não-tributados ou com alíquota zero, como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.

4. A Constituição da República ao tratar do assunto expressamente reconhece a compensação com o montante cobrado, ou seja, incidente nas operações anteriores. Não existindo cobrança, não há o que se compensar, concluindo-se que o texto constitucional realmente estabeleceu a proibição de creditamento nos casos em que não houve cobrança ou pagamento do tributo.

5. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, motivo pelo qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos insumos.

6. Os bens destinados ao ativo permanente não são alterados para voltar à circulação, permanecendo imobilizados na atividade primária da empresa, que se equipara, assim, ao consumidor final, não gerando direito a crédito.

7. O produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes, de modo que resulte produto diverso do que inicialmente foi empregado no processo. Dessa forma, não se inserem os bens de uso e consumo do estabelecimento que não integram o produto final, razão pela qual seus créditos também não podem ser escriturados.

8. A energia elétrica é consumida pela indústria como um todo, além do processo produtivo, sendo que neste, é utilizada indiretamente, equiparando-se assim ao consumidor final, não gerando direito a crédito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União

Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado em Auxílio e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 20 de setembro de 2006. (data do julgamento)”

Ou seja, considerando que os fatos geradores envolvidos abrangem o período de janeiro 2009 a julho/2009, segundo a mesma certidão, não havia decisão alguma que amparasse a pretensão e o procedimento do contribuinte, portanto cabível a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96

De outra banda, o fato de prestar as informações determinadas pela fiscalização não milita em favor do recorrente para afastar a multa questionada, por ausência de previsão legal neste sentido, até porque a colaboração com a Administração Tributária é obrigação de todo contribuinte, prevista em normas cogentes, que ao se furtar deste dever dá azo à aplicação de penalidades específicas.

O fato da autoridade fiscal se limitar a glosar os valores registrados nos livros fiscais, tal como escriturado pelo contribuinte, não descaracteriza o procedimento fiscal como sendo ato de ofício.

Outrossim, parece-me lógico que, sendo a infração o aproveitamento de créditos indevidos, o autuante restringisse a ação fiscal à glosa dos créditos que se encontravam nesta condição, no exato montante registrado pelo contribuinte. Estranho seria se o AFRF passa-se a excluir valores não apropriados pelo contribuinte em sua escrita fiscal.

Concernente à graduação da penalidade à capacidade econômica do contribuinte, segundo o princípio constitucional da igualdade, entendo não competir ao julgador administrativo aquilatar as razões norteadoras do legislador pátrio na produção de atos legais, por constituir um juízo de valor incabível nesta seara.

Por derradeiro, quanto a adoção da taxa selic como coeficiente de juros de mora, a jurisprudência deste sodalício é firme quanto ao seu emprego, como fixado na súmula CARF nº 4, consoante a qual, “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”.

Pelo exposto, não conheço do recurso voluntário no tocante às questões submetidas ao Poder judiciário e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, nos termos do voto.

Robson José Bayerl

CÓPIA