ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10932.720169/2013-45

CÓPIA

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

Processo nº	10932.720169/2013-45
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3201-002.131 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	27 de abril de 2016
Matéria	IPI
Recorrente	INDUSTRIAS ARTEB S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2012

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

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.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não pode ser aceito para julgamento a simples alegação sem a demonstração da existência ou da veracidade daquilo alegado.

IPI. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

A base de cálculo do IPI é dada pelo valor da operação de que decorrer a saída do produto. O ICMS, por ser tributo calculado por dentro do valor da operação (preço de venda), nele já está inserido, de modo que a expressão "valor da operação" deve ser compreendida com a sua inclusão.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A multa de ofício de 75 % (setenta e cinco por cento) aplicada nos lançamentos de ofício esta prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 4 DO CARF.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 14/05/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 paratítulos federais.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

No lançamento de ofício, o valor originário do crédito tributário compreende o valor do tributo e da multa por lançamento de ofício. Sobre a multa por lançamento de oficio não paga no vencimento incidem juros de mora.

Recurso Voluntário Negado

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não se conhecer do recurso voluntário, por concomitância de matéria na esfera judicial, quanto ao creditamento do IPI sobre a aquisição de bens do ativo permanente. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário quanto às demais matérias, exceto quanto à incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, em que ficaram vencidos os Conselheiros Tatiana Josefovicz Belisário, Elias Fernandes Eufrásio e Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, que davam provimento ao recurso. Ausente justificadamente, a Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

Winderley Morais Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Mércia Helena Trajano Damorim, Elias Fernandes Eufrásio, Winderley Morais Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Tatiana Josefovicz Belisario.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"Trata-se de impugnação tempestiva ao Auto de Infração das fls. 16689 a 16691, lavrado pela fiscalização da Delegacia da

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 14/05/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, para formalizar a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, acrescido de juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%, totalizando o crédito tributário R$ 13.540.201,15, à data da autuação.

Conforme a descrição dos fatos, o estabelecimento industrial deixou de recolher o imposto por ter escriturado e utilizado créditos indevidos decorrentes: da aquisição de bens destinados ao ativo permanente, de materiais intermediários, partes e peças para máquinas; e sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do IPI.

A fiscalização procedeu a glosa dos referidos créditos, reconstituindo a escrita fiscal do estabelecimento, conforme demonstrativo das fls. 16706 a 16708, tendo emergido os saldos devedores que ora estão sendo exigidos.

O enquadramento legal das infrações consta das fls. 16690 e 16691, e da multa de ofício e dos juros de mora no respectivo demonstrativo às 16698 a 16699.

Irresignado o contribuinte vem contestar a exigência pelo arrazoado das fls. 16714 a 16764, alegando o que segue.

"I - DO DIREITO AO CRÉDITO REFERENTE AQUISIÇÕES MERCADORIAS DESTINADAS AO PROCESSO PRODUTIVO

A Impugnante é empresa industrial tendo por objetivo social a fabricação de peças e acessórios para veículos automotores, sendo no desempenho de suas atividades contribuinte do IPI.

(...)

Preambularmente, nota-se que não há demonstração clara e precisa que as mercadorias objeto dos créditos impugnados pelo Fisco, não são consumidas no processo de industrialização da empresa, bem como, não há qualquer explicação ou demonstração do critério técnico de como se chegou à conclusão que tais produtos não são consumidos no processo produtivo, não restando provada a ilegitimidade dos créditos glosados pela fiscalização.

Com isso vê-se que a motivação da glosa sem a análise técnica para alegar que os mesmos não participam do processo produtivo, valendo-se apenas do disposto nos artigos 164, I do Decreto n° 4.544/02 - RIP1/2002 e do art. 226, I do Decreto 7.212/2010, diga-se de passagem, pela leitura dos mencionados dispositivos legais, não se encontra vedação aos créditos escriturados pela Impugnante.

Desta feita, a prova da ocorrência do fato jurídico prevista na norma legal, deve ser juridicamente constituída através das provas colhidas pela autoridade fiscal, e não por mera dedução do agente fiscalizador, como se apresenta no presente Auto de Infração.

Imprescindível haver a prova da relação de causalidade entre os fatos jurídicos constantes no lançamento, descabendo a incidência na norma sancionatória em caso de haver mera presunção do agente fiscalizador.

(...)

Constata-se, desta feita, que a presunção de validade dos atos administrativos, não exime a administração do dever de comprovar a ocorrência do fato jurídico, bem como as

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 14/05/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

circunstâncias em que esse ocorreu, tendo em vista que os atos de lançamento da administração são vinculados e regidos pela estrita legalidade e tipicidade, dependendo, portanto, de cabal demonstração da ocorrência dos motivos que ensejaram a autuação.

(...)

Os princípios da legalidade e da tipicidade na esfera da tributação, exigem que as relações obrigacionais e sancionatórias sejam desencadeadas apenas se efetivamente verificados os fatos conotativamente descritos nas correspondentes hipóteses normativas, não bastando o simples relato do motivo.

É que a suposta conduta irregular da ora Impugnante tem que estar pautada em provas, o que não ocorre no auto de infração em debate.

(...)

Permissa vênia, a Impugnante não concorda com as glosas realizadas, posto que não se encontra vedação legal aos créditos foram escriturados por força do disposto no REGULAMENTO DO I.P.I., que autoriza o creditamento, dos materiais intermediários consumidos no processo de industrialização dos produtos de sua fabricação, ou seja, são indispensáveis no processo produtivo, inexistindo qualquer explicação técnica dos motivos pelos quais os créditos não foram aceitos, razão pela qual não se justifica a autuação.

(...)

Nesse sentido, os denominados Produtos Intermediários, definição de amplitude abrangente de forma que sejam todos e quaisquer produtos que venham a ser aplicados no processo produtivo e dele resultem consumidos. E, consumidos, no significado de desgastados, corroídos, destruídos, obviamente, sem a necessidade de serem-no de imediato ou integralmente.

(...)

Durante muito tempo a interpretação Administrativa e Jurisprudencial do que fosse "PRODUTO INTERMEDIÁRIO" limitava-se àqueles bens que fossem CONSUMIDOS imediatamente, numa única fase da produção, restringindo-se, pois, o Direito ao Crédito, nas aquisições de inúmeros componentes físicos indispensáveis e utilizados no processo de fabricação como elemento essencial.

Portanto, para o pretendido fim, são PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS:

Todos e quaisquer componentes físicos e químicos que, em virtude de sua PERMANENTE E NECESSÁRIA participação no processo de industrialização se desgastem, inutilizem, percam suas propriedades físicas ou químicas originais, ou cujo dano impossibilite seu reaproveitamento, bastando que tal ocorra com certa regularidade.

(...)

II - DO DIREITO AO CRÉDITO REFERENTE AQUISIÇÕES DE PARTES E PEÇAS PARA MÁQUINAS E BENS DO ATIVO PERMANENTE

(...)

Preambularmente, nota-se que não há demonstração clara e precisa que as mercadorias que foram objeto dos créditos impugnados pelo Fisco, não há indicação nem a demonstração de quais partes e peças para máquinas e de quais mercadorias

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 14/05/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

são bens do ativo permanente, bem como, não há qualquer explicação ou demonstração do critério técnico de como se chegou à conclusão que os produtos são de destinação exclusiva do ativo permanente, não restando provada a ilegitimidade dos créditos em questão.

Com isso vê-se que a motivação da glosa sem a análise técnica para alegar que os mesmos não participam do processo produtivo, valendo-se apenas do disposto nos artigos 164, I do Decreto n° 4.544/02 - RIPI/2002 e do art. 226, I do Decreto 7.212/2010, não é o suficiente para amparar a autuação, sendo, portanto, nulo o lançamento fiscal, como demonstrado no item precedente, por violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Contudo, ocorre que para um bem ser considerado do ativo permanente, de acordo com a legislação do imposto de renda artigo 301, §§ l° e 2° - Decreto 3.000/99 - RIR e do Parecer CST n° 2/84, "as contas que registrem recursos aplicados na aquisição de partes, peças, máquinas e equipamentos de reposição de bens do imobilizado, quando referidas partes e peças tiverem vida útil superiores há um ano devem ser classificadas no ativo imobilizado", (...)

Como a vida útil das peças e materiais diversos para a manutenção de máquinas e equipamentos são inferiores há um ano, nos termos do artigo 301, §2° do RIR, tais mercadorias não podem ser escrituradas como bens do ativo permanente, vez que, como visto existem critérios e regras contábeis a serem observadas, sob pena de incorrer em irregularidade na apuração do imposto de renda.

(...)

Logo, o mesmo critério há de ser observado para fins de crédito de IPI, posto que para fins de Imposto de Renda não podem ser considerados como bens do ativo permanente, mas sim, como materiais de consumo da produção.

(...)

De qualquer sorte, mesmo se as aquisições que geraram os créditos escriturados pela Impugnante fossem caracterizadas como sendo do ativo permanente de acordo com as normas do Imposto de Renda, o direito de creditar-se do IPI quando anteriormente cobrado em operações que resultam em entrada de mercadoria, em seu Estabelecimento, destinadas ao Ativo Permanente, encontra amparo legal face o impostergável princípio da não cumulatividade estabelecido no Art. 153 § 3º, II da MAGNA CARTA, (...)

Desse Diploma (art. 49 de CTN) também se extrai a irrelevância da espécie/tipo ou destinação das mercadorias/produtos para efeito de crédito do imposto; dai concluirmos que a Constituição Federal foi bem interpretada, pois a compensação será efetuada entre o valor global das operações realizadas.

A Carta da República no inciso II, do §3°, Artigo 153, arrogou-se na competência para, com segura precisão, definir o mecanismo da compensação, justamente porque se trata de definição. E é exatamente por esse fato que a nãocumulatividade erigida à categoria de princípio, esgota-se no Texto Supremo, vale dizer, nenhum diploma legal poderia ampliar, restringir ou

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 14/05/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

mesmo suprimir o direito à compensação do IPI tal como lá conceituado.

Portanto, a efetivação da técnica da não-cumulatividade só é possível cotejando-se operações com operações, núcleo do aspecto material da hipótese de incidência do IPI; aspecto esse fundamental para a identificação da ocorrência do fato descrito na norma, aliados aos conceitos constitucionais de compensação e operações, com desprezo da qualificação da mercadoria ou seu destino.

(...)

Nesse sentido, o regime não cumulativo do ICMS, PIS e COFINS atualmente permite o creditamento das aquisições de ativo, não havendo motivação para que tal possibilidade não se estenda também ao IPI, em homenagem ao Princípio da Isonomia e em observância ao Princípio da não-cumulatividade que rege igualmente todos esses tributos, (...)

III - DO DIREITO DO CRÉDITO SOBRE A EXCLUSÃO DA PARCELA DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IPI

Os créditos referentes à exclusão do ICMS da base de cálculo do IPI foram apropriados com base na interpretação da legislação de regência do tributo, pois os valores do ICMS incidentes nas vendas dos produtos industrializados, por não corresponder aos gastos de produção e por se tratar de parcela absolutamente estranha ao valor da operação não deve ser incluído na base de cálculo, conforme decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuinte, senão vejamos.

(...)

Nos termos dos artigos supra transcritos, vê-se que nas operações relativas à saída de produtos industrializados do estabelecimento, a base de cálculo é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria", sendo certo que o VALOR dessa operação refere-se aos valores decorrentes dos gastos inerentes e indispensáveis ao processo de industrialização dos produtos, tais como, insumos, mão-de-obra e despesas acessórias, sem os quais não se industrializa o produto final vendido pela Impugnante, (...)

Portanto, a Base de Cálculo do IPI só poderá ser relativa aos valores representativos dos gastos de produção, ou seja, aqueles decorrentes da industrialização do produto.

(...)

Por outro lado, sabidamente, a parcela correspondente ao ICMS não é componente da produção, MAS SIM recurso financeiro que APENAS "TRANSITA" em caráter temporário pela posse/detenção do sujeito passivo o qual tem a obrigação legal de, em dado momento posterior, repassar tais importes a quem de direito pertencerem posto constituírem receita própria destinada a integrar patrimônio/cofres "DE OUTREM". (cujo montante embora esteja incluído no preço das mercadorias e seja recebido pelo contribuinte "de jure" quando este realiza vendas, deve por este - sujeito passivo - ser repassado/recolhido aos cofres estaduais em momento posterior por força de obrigação que lhe é legalmente imposta nesse sentido) visto tratar-se tal valor de inequívoca RECEITA PÚBLICA privativa dos ESTADOS Federativos destinada a integrar exclusivamente o erário/patrimônio estatal desses referidos Entes Tributantes.

(...)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 14/05/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nesse pensar, conclui-se que a lei ao determinar a inclusão do valor correspondente ao ICMS, na base de cálculo do IPI é ilegal por afrontar o artigo 47 Código Tributário Nacional, vez que inexistiu a operação elemento sem o qual não há como aferir a base de cálculo do imposto porque alterou a base de cálculo definida pelo CTN, violando o artigo 146, III, "a" da CF/88.

(...)

IV- DA DESPROPORCIONALIDADE E CONFISCATORIEDADE DA MULTA APLICADA

Conforme demonstrado os créditos escriturados pela Impugnante são legítimos, contudo, cabe salientar que é inaplicável a multa de 75% sobre o creditamento efetuado, por ser desproporcional e confiscatória.

"Ad argumentandum tantum" ainda que a Impugnante seja devedora do valor autuado, é de se observar que a designação do montante de multa é totalmente elevada, afrontando o determinado na legislação fiscal.

Não existe, pois, fundamento jurídico ou moral que legitime a manutenção de uma sanção dessa natureza, de 75%.

É certo, que a sanção tributária, como qualquer outra sanção jurídica, possui a finalidade de desestimular o possível devedor de descumprir a obrigação tributária a que está sujeito e, desta forma estimular o correto e pontual pagamento dos tributos. Desta forma, a multa fiscal não pode ser usada como expediente ou técnica de arrecadação, constituindo um ônus equiparável ou superior ao tributo.

A suposta falta de pagamento do IPI, não poderá restringir o DIREITO DE PROPRIEDADE, isto porque, a Constituição Federal assegura a todos o direito de propriedade em seu artigo 5o, XXII. Desta forma, é inconstitucional qualquer manifestação legal no sentido de reduzir o patrimônio do contribuinte.

Veja que configura-se, também, enriquecimento sem causa do poder público, visto tal enriquecimento acarreta um desequilíbrio patrimonial, pois, acresce injustificadamente um patrimônio, no caso do Estado, em detrimento de outro, do contribuinte, e esse enriquecimento está estritamente ligado com o empobrecimento, numa relação de causa e efeito.

Resta assim claro, que o montante da multa aplicada de 75%, fere sobremaneira o princípio de direito que proíbe o enriquecimento sem causa, que é aplicável ao Direito Tributário pela regra do artigo 108, inciso III do CTN.

Além do direito de propriedade estar consagrado na Constituição Federal como bem intangível (artigo 5o, inciso XXII) - respeitadas as exceções legais - há, no âmbito do sistema tributário nacional, dentro das limitações ao poder de tributar, a proibição de que o tributo seja utilizado, com efeito, de confisco (artigo 150, inciso IV).

A doutrina e a jurisprudência já firmaram entendimento de que as multas não podem assumir caráter confiscatório, sendo imperiosa a suas redução, a fim de que se preserve o artigo 150, IV da Constituição Federal, que assevera ser vedada a utilização de tributo, com efeito, de confisco.

(...)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 14/05/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

V - DA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO
Conforme demonstrado os créditos escriturados pela Impugnante são legítimos, razão pela qual é inaplicável a multa de ofício sobre o creditamento efetuado, contudo, cabe demonstrar que caso seja mantido o lançamento fiscal, o que discorda em absoluto, como cediço o Fisco Federal aplica ilegalmente juros sobre a multa de ofício.
Nesse sentido, cabe salientar que a cobrança de juros selic sobre o valor da multa de ofício calculado a partir do 30° dia da lavratura do auto de infração é ilegal, pois, não encontra respaldo na legislação ordinária inexistindo previsão para a sua incidência, (...)"
O impugnante colaciona, a fim de amparar suas teses, posições da doutrina e arestos de julgados administrativos e judiciais.
Encerra, requerendo, a improcedência do lançamento, reconhecendo-se o direito aos créditos efetuados e que se torne sem efeito a reconstituição da escrita fiscal, com o conseqüente cancelamento dos débitos decorrentes."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento manteve integralmente o despacho decisório. A decisão foi assim ementada:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI
Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.
BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS.
A base de cálculo do IPI é dada pelo valor da operação de que decorrer a saída do produto. O ICMS, por ser tributo calculado por dentro do valor da operação (preço de venda), nele já está inserido, de modo que a expressão "valor da operação" deve ser compreendida com a sua inclusão.
IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. MULTA DE OFÍCIO. PROCEDÊNCIA.
A falta de recolhimento do imposto lançado impõe a exigência da multa de ofício no percentual de 75% sobre o valor que deixou de ser recolhido, nos termos da legislação de regência.
Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido."

Cientificada, a empresa interpôs recurso voluntário onde repisa as alegações apresentadas na impugnação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 14/05/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

CÓPIA

A teor do relatado, as discussões quanto à utilização de créditos do IPI nas aquisições de partes e peças para bens do ativo restam prejudicadas, em razão da Ação Judicial nº 98.15.06601-3 ajuizada na 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que discute matéria idêntica e na primeira instância, a decisão foi contra as pretensões da Recorrente. Sentença que posteriormente foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme consta da Certidão de Objeto e Pé às fls. 223 e 224.

O código Tributário Nacional exclui da apreciação dos tribunais administrativos, a matéria objeto de ação judicial, em obediência ao principio da unidade de jurisdição, prevalente no País, em que decisões judiciais são soberanas e afastam a possibilidade de apreciação da mesma matéria pela via administrativa.

No caso em tela, tratando-se da mesma matéria. A propositura de ação judicial afasta a apreciação pelos ritos do Processo Administrativo Fiscal. Tal entendimento foi objeto da Súmula nº 1 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

> ***"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."*

Portanto, quanto a esta matéria o recurso não pode ser conhecido em razão da concomitância.

Quanto as demais matérias, o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecidas.

A Recorrente questiona a metodologia e os conceitos utilizados pela Fiscalização para definir as matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados para apurar o IPI e que configuram as diferenças apuradas no presente lançamento. Alega a Recorrente que a Fiscalização ao proceder a glosa dos créditos não provou de forma clara e evidente, que tais produtos não estariam incluídos nos conceitos necessários a legislação para aproveitamento do crédito.

Apesar da longa e extensa discussão no recurso voluntário, não assiste razão a Recorrente. As informações das glosas realizadas pela Fiscalização estão bem detalhadas no

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 14/05/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Termo de Verificação Fiscal (capítulo "C - DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO"). A Recorrente se insurge de forma genérica sobre o conceito de insumo definido na legislação do IPI, sem questionar as glosas efetivamente realizadas pela Fiscalização. A Recorrente em resumo, questiona o conceito utilizado pela Fiscalização na apuração dos creditados de IPI, previstos no art. 226, I do Decreto nº 7.212/2010.

CÓPIA

> *Art. 226. Os estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados poderão creditar-se:*
>
> *I - do imposto relativo a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e os produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;*

A Recorrente foi cientificada da decisão da primeira instância e apresentou seu recurso voluntário, ou seja, cientificada da exigência fiscal e já com o conhecimento das conclusões da Fiscalização e da decisão da primeira instância, apresentou seu recurso voluntário trazendo em linhas gerais, as mesmas alegações já apresentadas na impugnação e não trouxe nenhum questionamento objetivo que pudesse levantar qualquer dúvida quanto as conclusões do trabalho fiscal, atacando o conceito de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, utilizado pela apurar o IPI.

Quanto a discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI não procede as pretensões do recurso. O ICMS, cujo cálculo é "por dentro", compõe a base de cálculo do IPI, nos termos previstos no Decreto-Lei nº 406/68.

A matéria já foi objeto de manifestação deste Conselho em diversos julgados e também já foi enfrentada por esta Turma no Acórdão 3201-001.920 julgado na sessão de 18 de março de 2015, com relatoria da Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, por concordar inteiramente com a posição adotada naquele julgado, peço vênia para incluir no meu voto e dele também fazer minhas razões para decidir.

> *"Depreende-se dos autos que a Recorrente destacou o IPI nas notas fiscais de saída, escriturou os referidos débitos no RAIPI e apurou saldo devedor do IPI nos períodos de apuração em análise, que , todavia não foram constituídos, pois alega que direito creditório de R$ 9.093.993,10, decorrente da exclusão da base de cálculo do IPI, dos valores referentes ao ICMS, ao PIS e à Cofins.*
> *Não assiste razão à Recorrente, pois a inclusão do ICMS, cujo cálculo é "por dentro", compõe a base de cálculo do IPI, por disposição expressa do Decreto-Lei nº 406, de 1968, art. 2º , § 7º.*
> *Com relação à inclusão do PIS e da Cofins na base de cálculo do IPI, não há previsão de que referidas contribuições componham a base de cálculo do IPI, pois incidem sobre o faturamento. Por outro lado, não há qualquer demonstrativo de*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 14/05/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

cálculos para que se demonstrasse como a Recorrente apurou esses créditos.
No que tange à multa de ofício, veiculada no art. 80, caput, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 11.488/07, é aplicável na hipótese de falta de recolhimento do imposto, de maneira que, não reconhecido o direito creditório e apurado saldo devedor de IPI, incide a penalidade.
Finalmente, destaque-se que as questões abordadas no presente processo esbarram na Súmula n. 2, que determina que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.
Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário." (Acórdão 3201-001.920, Relator Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, 18/03/2015)

Quanto a multa de ofício no valor de 75% (setenta e cinco por cento), não assiste razão a recorrente, a multa está prevista no inciso I, do art. 44, da Lei 9.430/96, sendo aplicada nos lançamentos de ofício para exigência de tributos.

"Art.44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;"

No caso em tela foi realizado o lançamento de ofício, formalizado por meio do Auto de Infração e, portanto, torna-se obrigatória a exigência da multa de ofício no valor de 75% (setenta e cinco por cento) aplicada sobre o valor do tributo exigido.

O contribuinte também se insurge contra a cobrança de juros de mora e utilização da taxa SELIC. Também nesta matéria não assiste razão a recorrente, os juros moratórios incidem sobre o crédito tributário não integralmente pago, no intuito de corrigir os valores devidos, sem se configurar em penalidade.

A previsão para a cobrança dos juros de mora consta do art. 161 do Código Tributário Nacional.

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito."

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 14/05/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Depreende-se da leitura do § 1º que a cobrança de um por cento fica afastada no caso de lei dispuser de modo diverso. No caso em análise, a legislação trouxe novos valores de cobrança, em substituição àquele original, que vem a ser o art. 2º do Decreto-Lei 1.736/79, alterado pelo artigo 16 do Decreto-Lei 2.32387 com redação dada pelo artigo 6º do Decreto-Lei 2.33187 e art. 54 parágrafo 2º da Lei 8.383/91.

Quanto ao cabimento da cobrança de juros de mora, utilizando a taxa SELIC. O CARF editou a súmula nº 4, publicada no DOU de 22/12/2009.

CÓPIA

"Súmula CARF nº 4

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".

Alega ainda a Recorrente, suposta ilegalidade na exigência de juros sobre a multa de ofício. Também quanto a esta matéria não assiste razão ao recurso. A multa de ofício é lançada em conjunto com o principal fazendo um crédito único. Não ocorrendo o pagamento, a Fazenda Pública deixa de receber todo o crédito tributário que a ela era devida, e assim, faz jus a receber juros de mora sobre este montante. O CTN define como sujeito a multa de mora, o crédito não integralmente pago no vencimento, não existindo nenhuma determinação legal para excluir do conceito de créditos não integralmente pagos, a multa de ofício. Destarte não há como separar a multa de ofício do total do crédito exigido.

A matéria já foi objeto de julgamento pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, no Acórdão nº 9101-001.350, na sessão do dia 15 de maio de 2012, quando foi decidido pela incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. A ementa do citado acórdão ficou assim redigida.

"JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO No lançamento de ofício, o valor originário do crédito tributário compreende o valor do tributo e da multa por lançamento de ofício. Sobre a multa por lançamento de oficio não paga no vencimento incidem juros de mora. Em se tratando de débitos relacionados com tributos cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31/12/1994, sobre a multa por lançamento de ofício incidem, a partir de 1° de janeiro de 1997, juros de mora calculados segundo a taxa Selic, ex-vi dos arts.29 e 30, da Lei n° 10.522, de 19 de julho de 2002."

Por fim, consta do recurso, diversas alegações de ofensa a princípios constitucionais. Quanto a esta matéria, este colegiado esta impedido de se manifestar, diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009, que veda o pronunciamento sobre constitucionalidade de lei tributária.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 14/05/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"

CÓPIA

Diante do exposto, voto no sentido de não se conhecer do recurso voluntário, por concomitância de matéria na esfera judicial, quanto ao creditamento do IPI sobre a aquisição de bens do ativo permanente e negar provimento ao recurso voluntário quanto às demais matérias.

Winderley Morais Pereira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 14/05/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA