



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

Processo n° 10970.000335/2008-70
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-004.871 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO-IPI
Recorrente IPIRANGA ASFALTOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

Constatada a identidade de objeto, não pode a autoridade administrativa manifestar-se acerca de matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Descabe a apreciação, no julgamento administrativo, de aspectos relacionados à inconstitucionalidade da multa de ofício exigida com amparo em lei vigente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

FALTA DE LANÇAMENTO. AÇÃO JUDICIAL.

Devem ser objeto de lançamento de ofício os valores do IPI apurados pela fiscalização relativos às vendas de emulsões asfálticas (produto tributado), que não foram destacados nas notas fiscais de saídas nem declarados, deduzidos os créditos básicos cuja legitimidade foi comprovada. E, na ausência de medida judicial que implique a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151 do CTN, exigível a multa de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

DECADÊNCIA.

Se a contribuinte não promoveu o confronto de débitos com os créditos do imposto, por não haver escriturado nem débitos nem créditos, não há que se falar em recolhimento ("pagamento antecipado"), o que implica a aplicação do prazo estabelecido pelo art. 173, I, do CTN, em detrimento daquele disposto no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Winderley Moraes Pereira, substituído pelo conselheiro Vinicius Guimarães. Presidiu a turma durante o julgamento o conselheiro Antônio Carlos da Costa Cavalcanti Filho.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos da Costa Cavalcanti Filho (presidente substituto)

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Candido Brandão Junior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Vinicius Guimarães .Winderley Moraes Pereira declarou impedimento.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela decisão recorrida (fls. 448/454), abaixo transcrito:

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência da constatação de falta de recolhimento do IPI, por ter a empresa deixado de destacar o imposto nas vendas de emulsões asfálticas, produto classificado sob o código 2715.0000, sujeito à alíquota da 5% na TIPI, conforme relatado pelos auditores no Termo de Verificação Fiscal de fls. 28 a 34. Os valores do IPI que deixaram de ser destacados foram levantados segundo relação de notas fiscais de fls. 38 a 54, que, após reconstituição da escrita fiscal (fls. 55/56), resultaram nos valores exigidos na presente autuação (fls. 15 a 19).

A empresa ajuizou a Ação Declaratória Ordinária, processo 2006.34.00.0119250-4, com pedido de antecipação de tutela, visando obter a declaração de que os produtos asfálticos que industrializa, dentre eles as emulsões asfálticas objeto desta autuação, não se sujeitam ao IPI em virtude de seu enquadramento no conceito de derivados de petróleo, o que os tomaria abrangidos pela imunidade de que trata o art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988. A mencionada ação ordinária

tramita perante a Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal (cópias de peças às fls. 77 a 81), sem sentença de primeiro grau até a presente data, segundo consulta processual de fls. 432/434.

Quanto à antecipação da tutela pretendida pela autora, o pedido foi denegado em juízo de primeiro e de segundo graus (a autora interpôs agravo contra a decisão singular que denegou a antecipação da tutela, denegação confirmada pelo Tribunal da 1ª Região — fl. 435).

Em 03/10/2008 a requerente protocolou a impugnação de fls. 265 a 294 discordando do lançamento efetuado nos seguintes termos, resumidamente:

- 1. os lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos antes de setembro de 2003 foram atingidos pela decadência, no termos do art. 150, § 40, do CTN;*
- 2. os produtos que industrializa conceituam-se como derivados de petróleo, estando albergados pela imunidade conferida pelo art. 155, § 3º, da Constituição Federal;*
- 3. diante da equivocada constatação dos débitos do imposto, a fiscalização desconsiderou os créditos apurados quando das aquisições de insumos;*
- 4. requereu a realização de perícia para comprovação de que as emulsões asfálticas produzidas são derivados de petróleo, nomeando perito e apresentando quesitos;*
- 5. finalizou sua defesa alegando que a multa de ofício aplicada possui caráter confiscatório.*

Analisada a manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG), julgou improcedente, conforme Acórdão nº 09-26.131 - 3a Turma da DRJ/JFA (fls . 448/454), com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

Constatada a identidade de objeto, não pode a autoridade administrativa manifestar-se acerca de matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Descabe a apreciação, no julgamento administrativo, de aspectos relacionados à inconstitucionalidade da multa de ofício exigida com amparo em lei vigente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

FALTA DE LANÇAMENTO. AÇÃO JUDICIAL.

Devem ser objeto de lançamento de ofício os valores do IPI apurados pela fiscalização relativos às vendas de emulsões asfálticas (produto tributado), que não foram destacados nas notas fiscais de saídas nem declarados, deduzidos os créditos básicos cuja legitimidade foi comprovada. E, na ausência de medida judicial que implique a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151 do CTN, exigível a multa de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/08/2003

DECADÊNCIA.

Se a contribuinte não promoveu o confronto de débitos com os créditos do imposto, por não haver escriturado nem débitos nem créditos, não há que se falar em recolhimento ("pagamento antecipado"), o que implica a aplicação do prazo estabelecido pelo art. 173, I, do CTN, em detrimento daquele disposto no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Foi apresentado Recurso Voluntário às fls. 462/507, no qual se alegou, em síntese:

- nulidade do auto de infração por desconsideração das vendas para entrega futura e por cobrança em duplicidade;
- decadência dos períodos anteriores a setembro de 2003;
- imunidade do derivado de petróleo e defende que essa matéria, apesar de estar no Judiciário, também deve ser conhecida pela Corte Administrativa, com base nos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- a necessidade da manutenção do crédito apurado decorrente da aquisição de insumo;
- a possibilidade de acúmulo e compensação de créditos de IPI surgidos na aquisição de insumos desonerados;
- a não aplicação da multa de ofício ao presente caso e também o caráter confiscatório dessa multa;

A Recorrente solicitou ainda perícia para comprovar o enquadramento dos produtos asfálticos como derivados de petróleo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

A Recorrente alegou nulidade do auto de infração por desconsideração das vendas para entrega futura e por cobrança em duplicidade. No entanto, conforme se verificou na decisão recorrida, a alegação não deve prosperar. Vejamos os itens 4.2, 5 e 5.1 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 35 e seguintes):

4.2. GLOSA DE CRÉDITOS UTILIZADOS EM DUPLICIDADE

Em relação às notas fiscais de saída de emulsões asfálticas emitidas, pelo estabelecimento fiscalizado em 2000, 2001 e 2002, foi lavrado pelo fisco, em 30/06/2004, o auto de infração constante do processo administrativo fiscal nº 10675.002281/2004-98.

Conforme a planilha "Demonstrativo de reconstituição da escrita fiscal" que subsidiou a lavratura daquele auto de infração (fls. 258 a 262), **foram apropriados os créditos de IPI constantes nas notas fiscais de entrada de insumos (emulsificantes), reduzindo os valores dos débitos apurados pelo fisco. Tais notas fiscais deram entrada no estabelecimento de janeiro de 2000 a dezembro de 2002.**

Entretanto, conforme consta no Anexo I deste Termo, **a fiscalizada apropriou extemporaneamente em sua escrita fiscal, no 3º decêndio de setembro de 2003, valores referentes aos créditos do período de 01/04/1999 a 29/08/2003 no valor de R\$ 81.778,53.**

Deste valor, R\$ 48.246,45 referem-se a notas fiscais cujos insumos ingressaram no estabelecimento nos anos 2002 a 2003. Verificamos que tais notas fiscais são as mesmas notas fiscais apropriadas no auto de infração acima referido.

Assim, configura-se apropriação de créditos em duplicidade, devendo ser glosada a apropriação extemporânea no 3º decêndio de setembro de 2003, no valor de R\$ 48.246,45.

O valor glosado foi transposto para a planilha "Demonstrativo de reconstituição da escrita fiscal" e depois para o Auto de Infração, conforme será detalhado nos itens a seguir.

(...)

5. DA RECOMPOSIÇÃO DA ESCRITA DO CONTRIBUINTE

Quando verificadas infrações durante a fiscalização (no caso, notas fiscais sem lançamento de IPI e glosas de créditos) é necessária, para cálculo do valor a ser lançado, a reconstituição da escrita fiscal do contribuinte, de forma a apurar/confrontar corretamente os créditos e débitos e verificar a existência de saldos devedores a serem exigidos em Auto de Infração. A recomposição da escrita fiscal, decêndio a decêndio, consta na planilha "Demonstrativo da reconstituição da escrita fiscal", fls.

55 a 56. São esclarecidos a seguir os procedimentos adotados para elaboração de tal planilha.

Os créditos, débitos e saldos da escrita fiscal foram transcritos do LAIPI da fiscalizada (cópias nas fls. 102- a 211) para a planilha "Demonstrativo dos saldos da escrita fiscal (antes da reconstituição)", fls. 51 a 59, . Os débitos e créditos foram transpostos para as colunas "Dados do Livro do IPI — Créditos e Débitos escriturados", da planilha de reconstituição. Ressalte-se que não foram transpostos para tais planilhas o valor do estorno de créditos referente à PERDCOMP transmitida em 14/10/2003, pois o deferimento ou indeferimento do ressarcimento pleiteado depende da reconstituição e, portanto, não deve nela interferir. Caso seja apurado valor a ser ressarcido, deve ser feita nova recomposição com a inserção do respectivo valor (o que, como se verá em item abaixo, não é o caso do presente processo).

Os valores das infrações apuradas (itens 4.1 e 4.2, acima) foram transcritos, decêndio a decêndio, para a coluna "Dados da fiscalização — soma demonstr. débitos apurados". **Note-se que o valor total dos débitos apurados pelo fisco é R\$ 418.287,37, sendo R\$ 370.040,92 referentes ao IPI não lançado em notas fiscais e R\$ 48.246,45 referentes à glosa de créditos apropriados em duplicidade.**

Na coluna "Outros créditos/outros débitos" foram transcritos os dados informados pelo fisco na planilha "Demonstrativo de dados apurados", fls. 59 a 60 . **Tais valores referem-se à realocação, para o decêndio apropriado, dos créditos de IPI a que a fiscalizada faz jus no período de janeiro a agosto de 2003 e foram lançados como créditos extemporâneos no 3º decêndio de setembro de 2003.** Tais créditos, no valor total de R\$ 14.841,03, constam nas notas fiscais listadas no anexo I deste Termo, com data de entrada entre janeiro e agosto de 2003. **Assim, em procedimento benéfico ao sujeito passivo por evitar incidência de juros de mora, o crédito constante do 3º decêndio de agosto de 2003 foi subtraído em R\$ 14.841,03, e o mesmo valor foi distribuído nos decêndios anteriores em que foram registradas na escrituração da empresa as entradas das notas fiscais.**

Efetuada a reconstituição da escrita fiscal, foram apurados os saldos constantes na coluna "Saldo de escrita reconstituído do PA", cuja análise subsidiará o lançamento de IPI e o indeferimento do pedido de ressarcimento, conforme itens 6 e 7, a seguir.

5.1. DO CRÉDITO EXTEMPORÂNEO LANÇADO NO LAIPI NO 3º DECÊNDIO DE SETEMBRO DE 2003

Torna-se interessante, para garantir a clareza do lançamento fiscal, sintetizar que o valor de R\$ 81.778,53 creditado extemporaneamente pela fiscalizada, constante nas notas fiscais listadas no Anexo I deste Termo, teve o seguinte tratamento na reconstituição da escrita fiscal:

- **notas fiscais com data de entrada em 1999, IPI no valor de R\$ 18.691,05: mantidas como crédito extemporâneo, no próprio 3º decêndio de setembro de 2003;**

- **notas fiscais com data de entrada entre 2000 e 2002, IPI no valor de R\$ 48.246,45: glosadas pelo fisco, em razão de aproveitamento em duplicidade, conforme item 4.2, acima;**

- **notas fiscais com data de entrada em 2003, IPI no valor de R\$ 14.841,03: redistribuídas para os decêndios em que ocorreu a efetiva entrada, conforme planilha "Demonstrativo de dados apurados", fls. 59 a 60 .**

Portanto, verifica-se do que consta dos itens 4.2, 5 e 5.1 do Termo de Verificação Fiscal e do Demonstrativo de Reconstituição da Escrita Fiscal que os auditores tiveram o cuidado de apurar os créditos a que a contribuinte fazia jus. A única descon sideração de créditos neste lançamento foi abordada no item 4.2 do Termo de Verificação, a qual decorreu de utilização em duplicidade de uma parcela do montante escriturado no terceiro decêndio de setembro de 2003, parcela que já havia sido utilizada pela fiscalização para amortizar débitos do imposto no lançamento formalizado por intermédio do processo 10675.002281/2004-98 (Auto de Infração).

Dessa forma, conclui-se que houve um ajuste para evitar a utilização em duplicidade, e, conseqüentemente, deve ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Assevera, a Recorrente, que os períodos compreendidos entre janeiro de 2003 e o primeiro decêndio de setembro de 2003 não podem ser objeto de lançamento de ofício, pois foram atingidos pela decadência, de acordo com a disposição do artigo 150, § 4º, do CTN.

Contudo, o pagamento antecipado é fundamental para caracterizar a modalidade do lançamento por homologação. No presente caso, não houve destaque nem escrituração das vendas promovidas pela Recorrente, não houve, conseqüentemente, recolhimento do imposto, o que, conforme concluiu-se na decisão recorrida, tornou inaplicável o prazo estabelecido pelo art. 150 § 4º, do CTN.

Dessa forma, na mesma esteira da decisão recorrida, conclui-se que ao presente caso aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN e, conseqüentemente, não se caracterizou a decadência alegada pela Recorrente.

Em relação à defendida imunidade do derivado de petróleo, corrobora-se o entendimento da decisão recorrida de que há identidade de objeto nos processos administrativo e judicial . Assim, não se pode tratar aqui do mérito levado ao Judiciário, pois, conforme a 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.

No que concerne à invocada necessidade da manutenção do crédito apurado decorrente da aquisição de insumo, cabe retomar os itens do Termo de Verificação Fiscal e do Demonstrativo de Reconstituição da Escrita Fiscal. Verificou-se que a Fiscalização teve o cuidado de apurar os créditos a que a contribuinte fazia jus. A única descon sideração de

créditos neste lançamento foi abordada no item 4.2 do Termo de Verificação (fl. 32), desconsideração essa que decorreu de utilização em duplicidade de uma parcela do montante escriturado no terceiro decêndio de setembro de 2003, parcela que já havia sido utilizada pela fiscalização para amortizar débitos do imposto no lançamento formalizado por intermédio do processo 10675.002281/2004-98 (Auto de Infração).

Dessarte, conforme conclui-se na decisão recorrida, não houve glosa de qualquer montante dos créditos escriturados pela empresa, apenas um ajuste para evitar a utilização em duplicidade.

Sobre a alegada possibilidade de acúmulo e compensação de créditos de IPI surgidos na aquisição de insumos desonerados, mister consignar que essa matéria concerne à própria legitimidade da desoneração-imunidade, matéria submetida ao Poder Judiciário e que, portanto, não pode ser analisada neste Tribunal.

Sobre a multa de ofício, conforme consta da decisão recorrida, a Recorrente não obteve antecipação da tutela para o pedido formulado por intermédio da Ação Declaratória ajuizada (processo 2006.34.00.019250-4), o que significa dizer que a falta de destaque do IPI nas vendas de emulsões asfálticas promovidas pela fiscalizada não estava amparada por medida judicial. Em consequência, o lançamento do imposto não destacado foi efetuado, corretamente, com a imposição da multa de ofício, diante da inexistência de qualquer das condições suspensivas da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN.

Sobre o caráter confiscatório da multa de ofício, cumpre destacar que a multa foi aplicada na forma e nos percentual previsto na Lei e, conforme a Súmula nº 2 do CARF:

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

Dessarte, mantém-se, por seus próprios fundamentos, o entendimento constante da decisão recorrida.

Diante do exposto, proponho manter integralmente a decisão recorrida e voto por não conhecer em parte e na parte conhecida negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira