



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

Processo n° 10976.000155/2010-52
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-005.229 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2018
Matéria IPI
Recorrente GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 28/02/2005 a 31/12/2007

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA MATERIAL. SÚMULA CARF Nº 2.

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

JUROS. TAXA SELIC. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. 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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMUNIDADE. EMULSÕES ASFÁLTICAS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão, nas instâncias administrativas, do mérito relativo à pretensão caracterizada pelo mesmo objeto.

IPI. CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DESONERADAS.

O princípio da não-cumulatividade do IPI é implementado por meio da escrita fiscal, com crédito do valor do imposto efetivamente pago na operação anterior e débito do valor devido nas operações posteriores. Assim, o direito ao crédito do IPI condiciona-se a que as aquisições de insumos utilizados no processo de industrialização tenham sido efetivamente oneradas pelo imposto.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO, COM COBERTURA DE CRÉDITO.

É lícita a imposição de multa de ofício, proporcional ao valor do imposto que deixou de ser destacado na nota fiscal de saída, mesmo havendo créditos para abater parcela do imposto não lançado.

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SAÍDAS TRIBUTADAS.

Os produtos das posições 2713.20.00 e 2715.00.00 encontravam na TIPI, no período de apuração objeto dos autos, respectivamente, as alíquotas de quatro e cinco por cento, motivo pelo qual sua saída do estabelecimento industrial não poderia efetivar-se sem o lançamento do imposto devido.

IPI VALOR TRIBUTÁVEL. DESCONTOS INCONDICIONAIS.

Os descontos concedidos pelo estabelecimento industrial por qualquer razão não podem ser deduzidos da base de cálculo do IPI.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), André Henrique Lemos, Lázaro Antonio Souza Soares, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de **autos de infração**, sendo **(i)** o primeiro situado às *fls.* 05 a 24, lavrado com o objetivo de formalizar a cobrança referente a saída de produtos do estabelecimento industrial sem lançamento do IPI devido nas respectivas notas fiscais, e relativo, ainda, a multa de IPI não lançado com cobertura de crédito, e **(ii)** o segundo situado às *fls.* 138 a 150, lavrado com o objetivo de formalizar a cobrança referente a saída de produtos do estabelecimento industrial sem lançamento do IPI devido nas respectivas notas fiscais, falta de lançamento de imposto na saída do estabelecimento industrial, de matéria prima (CAP) adquirida de terceiros e falta de lançamento de imposto por ter o estabelecimento industrial promovido a saída de produtos tributados, com insuficiência de lançamento de imposto, por erro de classificação fiscal e/ou erro de alíquota, em relação aos produtos ECOFLEX, BETUMIG-

C e BETUFLEX, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros, totalizando, assim, o valor histórico de R\$ 3.024.324,25.

2. A contribuinte, intimada em 26/04/2010, apresentou, em 25/05/2010, a **impugnação**, situada às *fls.* 527 a 583, na qual argumentou, em síntese: **(i)** nulidade dos lançamentos por encerramento parcial da fiscalização para a lavratura dos autos de infração discutidos no presente processo por ofensa ao princípio da segurança jurídica; **(ii)** ser indevida a multa de 75% sobre o crédito por ser incompreensível pelo fato de ter sido alocada nas competências de 10/2006 a 01/2007 em dissonância com o demonstrativo de diferenças a cobrar; **(iii)** imunidade do derivado de petróleo, **(iv)** impossibilidade do Fisco exigir o estorno no valor de R\$ 248.286,40 devido à imunidade; **(v)** necessidade de considerar o crédito das entradas de CAP face ao princípio da não-cumulatividade do IPI, **(vi)** não terem sido excluídos da base de cálculo do IPI os valores referentes aos descontos incondicionados concedidos nas saídas para o DER, autarquia estadual isenta de ICMS; **(vii)** os produtos ECOFLEX, BETUMIG-C e BETUFLEX devem ser enquadrados no Código NCM nº 2713.20.00 da TIPI; **(viii)** a não-incidência de IPI sobre as operações de revenda de CAP, uma vez que a contribuinte não é equiparada a industrial, uma vez que o CAP é revendido como produto final/acabado e não como matéria-prima; **(ix)** subsidiariamente, ainda que se considere que a saída de CAP se deu como matéria-prima, o que implicaria a equiparação da atuada a industrial, tampouco haveria incidência do IPI, uma vez que a saída física não configura saída jurídica uma vez que não há transferência de titularidade, já que se trata de deslocamento de produto entre estabelecimentos do mesmo proprietário, uma vez que a GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA., doravante denominada simplesmente GRECA, incorporou a FÁBRICA DE EMULSÕES ASFÁLTICAS DE MINAS GERAIS LTDA., doravante denominada simplesmente FEAMIG, antes dos fatos geradores em apreço, havendo, portanto, mera transferência entre estabelecimentos; **(x)** foi constatado, pela análise das notas fiscais de entrada, mediante Auditoria Contábil especializada, que algumas se referem a devolução de mercadorias, sendo que tais créditos deveriam ter sido observados no momento do lançamento; **(xi)** a multa sobre o IPI não lançado com cobertura de crédito ofende a não-cumulatividade; **(xii)** caráter confiscatório e inconstitucional da multa aplicada; **(xiii)** inaplicabilidade da Selic sobre créditos de natureza tributária; e **(xiv)** a necessidade de realização de perícia técnica para retificar os vícios do auto de infração.

3. Em 29/08/2013, a 03ª Turma da Delegacia Regional do Brasil de Julgamento em Belém (PA) proferiu o **Acórdão DRJ nº 01-27.004**, situado às *fls.* 1993 a 2027, de relatoria do Auditor-Fiscal Manoel de Jesus Estumano Gonçalves, que entendeu, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação para exonerar exclusivamente o valor de R\$ 162.606,13 relativo a multa sobre o IPI não lançado com cobertura de crédito, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Período de apuração: 28/02/2005 a 31/12/2007

*PAF. ATO NORMATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE.
ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.*

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos que integram a legislação tributária.

PAF. DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros não possuem eficácia normativa, uma vez que não integram a legislação tributária de que tratam os arts. 96 e 100 do Código Tributário Nacional.

PERÍCIA TÉCNICA. INDEFERIMENTO. PRESCINDIBILIDADE.

Indefere-se os pedidos de perícia, por prescindíveis, quando a matéria técnica passível de análise em tal procedimento, não interferir nas questões de direito que determinaram a convicção do julgador, bem como na formação de seu juízo valorativo acerca do litígio.

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMUNIDADE. EMULSÕES ASFÁLTICAS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão, nas instâncias administrativas, do mérito relativo à pretensão caracterizada pelo mesmo objeto.

IPI. CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DESONERADAS.

O princípio da não-cumulatividade do IPI é implementado por meio da escrita fiscal, com crédito do valor do imposto efetivamente pago na operação anterior e débito do valor devido nas operações posteriores. Assim, o direito ao crédito do IPI condiciona-se a que as aquisições de insumos utilizados no processo de industrialização tenham sido efetivamente oneradas pelo imposto.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO, COM COBERTURA DE CRÉDITO.

É lícita a imposição de multa de ofício, proporcional ao valor do imposto que deixou de ser destacado na nota fiscal de saída, mesmo havendo créditos para abater parcela do imposto não lançado.

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SAÍDAS TRIBUTADAS.

Os produtos das posições 2713.20.00 e 2715.00.00 encontravam na TIPI, no período de apuração objeto dos autos, respectivamente, as alíquotas de quatro e cinco por cento, motivo pelo qual sua saída do estabelecimento industrial não poderia efetivar-se sem o lançamento do imposto devido.

IPI VALOR TRIBUTÁVEL. DESCONTOS INCONDICIONAIS.

Os descontos concedidos pelo estabelecimento industrial por qualquer razão não podem ser deduzidos da base de cálculo do IPI.

MULTA DE OFÍCIO CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE.

A aplicação da MULTA de ofício de 75% decorre de dispositivo legal vigente, sendo defeso ao órgão de julgamento administrativo analisar a sua constitucionalidade, matéria da competência exclusiva do Poder judiciário.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A contribuinte foi intimada via postal em 07/08/2015, em conformidade com o aviso de recebimento situado à fl. 2035 e, em 04/09/2015, em conformidade com carimbo de protocolo apostado pela unidade local, interpôs **recurso voluntário**, situado às fls. 2042 a 2098, no qual reiterou as razões de sua impugnação quanto à imunidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

4. O **recurso voluntário** é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento, com a ressalva da matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário e da matéria de índole eminentemente constitucional, como se desenvolverá a seguir.

5. Em primeiro lugar, **(i)** a alegação de **nulidade** em decorrência de encerramento parcial dos exames de verificação, informado pela Autoridade Fiscal no termo de verificação fiscal, não deve prosperar, pois presentes todos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e não configurada qualquer das hipóteses do art. 59 da prefalada norma. Não se vislumbra preterição do direito de defesa no encerramento parcial do procedimento fiscalizatório e subsequente lançamento de ofício, e tampouco se vislumbra qualquer fundamento para se proferir a nulidade do demonstrativo de multa unicamente por ter a autoridade fiscal concentrado os valores em alguns períodos de apuração ao invés de lançar cada valor no seu respectivo período.

6. Quanto ao mérito, cabe analisar, **(ii)** a existência ou não de concomitância entre o presente processo administrativo e o Processo nº 2006.34.00.019250-4

Processo nº 10976.000155/2010-52
Acórdão n.º 3401-005.229

S3-C4T1
Fl. 2.127

(Processo nº 0019016-47.2006.4.01.3400), que tramita no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com decisão todavia não transitada em julgado:

Processo	Distribuição	Partes	Movimentação	Incidentes	Petições	Documentos	Acessos
Processo:	2006.34.00.019250-4						
Nova Numeração:	0019016-47.2006.4.01.3400						
Grupo:	AP - Apelação						
Assunto:	5945 - IPI/ Imposto sobre Produtos Industrializados						
Data de Autuação:	08/03/2013						
Órgão Julgador:	SÉTIMA TURMA						
Juiz Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS						
Processo Originário:	0019016-47.2006.4.01.3400/JFDF						

Processo	Distribuição	Partes	Movimentação	Incidentes	Petições	Documentos	Acessos
Partes							
Tipo	Ent	OAB	Nome	Caract.			
Apelante			GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTO LTDA	E OUTROS(AS)			
Apelante			FEAMIG FABRICA DE EMULSOES ASFALTICAS DE MINAS GERAIS LTDA				
Apelante			BETUNEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA				
Apelante			IPIRANGA ASFALTOS S/A				
ADVOGADO		MG00072002	LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA ROCHOLI	E OUTROS(AS)			
Apelado	20		FAZENDA NACIONAL				
PROCURADOR		GO00013207	ADRIANA GOMES DE PAULA ROCHA				

Processo	Distribuição	Partes	Movimentação	Incidentes	Petições	Documentos	Acessos
Movimentação							
Data	Cod	Descrição	Complemento				
24/07/2018 12:16:00	70620	CERTIDÃO DE INTEIRO TEOR EXPEDIDA PELA COORDENADORIA					
28/06/2018 13:41:00	70620	CERTIDÃO DE INTEIRO TEOR EXPEDIDA PELA COORDENADORIA					
22/01/2018 12:20:00	70620	CERTIDÃO DE INTEIRO TEOR EXPEDIDA PELA COORDENADORIA					
03/10/2017 13:17:00	70620	CERTIDÃO DE INTEIRO TEOR EXPEDIDA PELA COORDENADORIA					
23/08/2017 14:00:00	170300	RETIRADO DE PAUTA	por indicação do Relator.				
08/08/2017 16:31:02	190100	INCLUIDO NA PAUTA DE JULGAMENTO DO DIA	23/08/2017				
25/07/2017 13:36:00	221100	PROCESSO RECEBIDO	NO(A) GAB. DF HERCULES FAJOSÉS				
21/07/2017 13:14:00	220350	PROCESSO REMETIDO	PARA GAB. DF HERCULES FAJOSÉS APÓS CERTIDÃO				

7. A contribuinte, conforme informação situada à fl. 127, fabrica e comercializa os seguintes produtos: **(i) emulsões asfálticas** (RR1C, RR2C, RL1C, RM1C, RR2CEP, RL1CEP), classificadas no Código NCM nº 2715.00.00; **(ii) asfalto modificado pela adição de pó de pneus** (Ecoflex B), classificado pela contribuinte no Código NCM nº 2713.20.00; **(iii) asfalto modificado pela adição de polímero SBS** (Flexpave 50/65, 55/75, 60/85, e 65/90), classificado pela contribuinte no Código NCM nº 2713.20.00; e **(iv) aditivo GBond**, um melhorador de desempenho.

8. Os seguintes produtos foram classificados pela contribuinte no Código NCM nº **2713.20.00**, com alíquota de IPI de 4%, sendo reputada como correta pela autoridade fiscal a classificação no Código NCM nº **2715.00.00**, com alíquota de IPI de 5%:

(i) Asfalto Betumig C: asfalto modificado polímero tipo SBS, composto de CAP 50/70 (96,5%) e polímero SBS (3,5%);

(ii) Ecoflex B: asfalto de borracha, **asfalto modificado** pela adição de pó de pneus, sendo composto de CAP 50/70 (73% a 78%), pó de borracha (no mínimo de 15%) e emulsificantes (1% a 5%);

(iii) Betuflex B: produto adquirido da Ipiranga Asfaltos S/A, não industrializado pela empresa.

9. A empresa GRECA, ora recorrente, aduz que apenas se tornou estabelecimento industrial a partir do ano de 2006 e que, anteriormente a esta data, apenas comercializava os asfaltos modificados e as emulsões asfálticas.

10. Verifica-se, a partir da análise das peças constantes dos presentes autos, que o processo judicial em referência trata especificamente de "**emulsões asfálticas**" (RR1C, RR2C, RL1C, RM1C, RR2CEP, RL1CEP), classificadas no Código NCM nº 2715.00.00 pela contribuinte, restando tal matéria, portanto, ocluída do conhecimento administrativo, em virtude da aplicação da Súmula CARF nº 01. Neste sentido, correta a decisão recorrida:

"Parcela do lançamento de ofício decorre da saída do estabelecimento industrial de emulsões asfálticas (RR1C, RR2C, RL1C, RM1C, RR2CEP, RL1CEP) classificadas na posição fiscal 2715.00.00, sem lançamento do IPI devido, embora, no período objeto de apuração, houvesse a previsão da incidência da alíquota de cinco por cento sobre tais produtos.

Note-se que o próprio sujeito passivo apontou tais produtos como pertencentes à posição 2715.00.00 da TIPI (correspondente a: "Misturas betuminosas à base de asfalto ou de betume naturais, de betume de petróleo, de alcatrão mineral ou de breu de alcatrão mineral – por exemplo, mástiques betuminosos e cutbacks"), inexistindo controvérsia quanto à classificação fiscal, inclusive porque, indubitavelmente, as "emulsões asfálticas" recebem tal classificação.

A impugnação alega, contudo, que a imunidade das emulsões asfálticas decorre da Constituição Federal e consta da

legislação infraconstitucional, indicando que seja pela sua natureza química seja pelo processo de que decorre sua obtenção, as mesmas correspondem a produtos derivados do petróleo, fato este que já haveria sido reconhecido pelo Departamento Nacional de Combustível (DNC).

Contudo, a despeito de emulsões asfálticas não resultarem de qualquer processo definido como de refino do petróleo (e, portanto, não poderem ser classificadas como “produtos derivados do petróleo”), a discussão acerca do conceito de derivados de petróleo e da natureza das emulsões asfálticas, bem como da sua alegada imunidade, representam matérias cujo mérito foi submetido à apreciação judicial por intermédio ação ordinária n° 2006.34.00.0192504.

Neste passo, à Administração fica obstada a discussão do mérito de tais alegações, haja vista que o contribuinte, ao submeter a análise das mesmas ao poder judiciário, vinculou-se ao deslinde do feito a ser proferido pelo órgão judicante. É que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 atribui ao poder judiciário o monopólio estatal de dizer o direito no caso concreto, em última palavra, infirmando a competência administrativa para decidir de modo diverso.

Com efeito, nos termos do Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 3, de 14 de fevereiro de 1996, a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo implica renúncia às instâncias administrativas quanto à pretensão caracterizada pelo mesmo objeto. Logo, a existência de ação judicial visando à confirmação de suas teses, como já referido, obsta a discussão do tema em sede administrativa, em face do princípio da inafastabilidade ou unicidade da jurisdição, o qual orienta nosso sistema. A opção pela via judicial, por qualquer modalidade de ação, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril, pois, a discussão em âmbito não jurisdicional.

Desta feita, não pode ser conhecida a impugnação quanto ao mérito das referidas matérias. Assinale-se, ainda, que a ação ordinária n° 2006.34.00.0192504 já recebeu sentença de primeiro grau a qual julgou improcedente o pedido que objetivava a declaração de não sujeição dos produtos asfálticos ao Imposto sobre Produtos Industrializados, em perfeita correspondência para com o lançamento de ofício que, na esfera administrativa, torna-se definitivo quanto ao presente aspecto" - (seleção e grifos nossos).

11. Em que pese se referir à idêntica ação judicial, diversos, portanto, os produtos tratados no **Acórdão CARF n° 3401-003.855**, de minha relatoria, em que figurou como recorrente a contribuinte BETUNEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, litisconsorte ativa da GRECA no processo judicial acima retratado. Naquela ocasião, em sessão de 24/07/2017, em que restei vencido no colegiado, o objeto da discussão se voltou a tratar dos seguintes produtos:

asfalto diluído e o cimento asfáltico. Foi, ao fim, designado redator o Conselheiro Robson José Bayerl, tendo decidido a turma nos termos da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2008, 2009

*INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS.
DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de normas, aí incluídas aquelas veiculadas por decreto, havendo expressa vedação legal inserta no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/09.

*IMUNIDADE OBJETIVA. IPI. DERIVADOS DE PETRÓLEO. RIPI. Nos termos do art. 18, IV e § 3º do Decreto nº 4.544/02, que regulamenta o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, são imunes do imposto os derivados de petróleo, assim entendidos os produtos decorrentes da transformação do petróleo, por meio de conjunto de processos genericamente denominado refino ou refinação, classificados quimicamente como hidrocarbonetos, **não englobando o asfalto diluído e o cimento asfáltico**, obtidos em etapas subseqüentes da cadeia produtiva, a partir da mistura de diversos componentes e substâncias.*

12. Em **(iii)** terceiro lugar, necessário se analisar a alegação da recorrente quanto ao estorno no valor de R\$ 248.286,40, decorrente de ter a autoridade fiscal desconsiderado créditos apurados quando da aquisição de insumos para a produção dos asfaltos, observa-se, da leitura do termo de verificação, que foram considerados integralmente os créditos referentes ao IPI pago nas aquisições de insumos em que houve destaque do imposto e que, como aponta a decisão *a quo*, permitir a manutenção de tais créditos na escrita fiscal do contribuinte seria permitir a utilização em duplicidade, sendo, portanto, improcedente o recurso voluntário neste particular.

13. Em **(iv)** quarto lugar, quanto à necessidade de se considerarem os créditos das entradas de CAP em função da não-cumulatividade, apenas geram créditos de IPI as operações de compras de insumos em que foi **pago** o imposto, com **destaque** do tributo na nota fiscal. Se as operações são desoneradas do imposto, não ocorre o direito creditório, sendo esta a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal como no Recurso Extraordinário nº 353657/PR e no Recurso Extraordinário nº 370682/SC, sendo, portanto, improcedente o recurso voluntário neste particular.

14. Em **(v)** quinto lugar, quanto aos descontos comerciais incondicionados e das saídas para DER, correta a não exclusão do valor tributável dos descontos incondicionalmente concedidos pelo industrial nas saídas de produtos tributados e do valor do ICMS cuja isenção foi concedida pelo fisco estadual, em virtude de inexistência de previsão legal para que se proceda a tais exclusões:

*“RIPI - Art. 118. Salvo disposição em contrário deste Regulamento, constitui **valor tributável**: (...) **II dos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.***

§ 1º O valor da operação referido nos incisos I, alínea 'b' e II, compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

§ 2º Será também considerado como cobrado ou debitado pelo contribuinte, ao comprador ou destinatário, para efeitos do disposto no parágrafo anterior, o valor do frete, quando o transporte for realizado ou cobrado por firma coligada, controlada ou controladora ou interligada do estabelecimento contribuinte ou por firma com a qual este tenha relação de interdependência, mesmo quando o frete seja subcontratado.

*§ 3º **Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente”***

15. Assim, após a edição da Lei n.º 7.789/89, cujo art. 15 alterou a redação do art. 14 da Lei n.º 4.502/64, os descontos incondicionais devem ser incluídos na base de cálculo do IPI, sendo, portanto, improcedente o recurso voluntário neste particular.

16. Em **(vi)** sexto lugar, quanto à classificação fiscal do asfalto modificado, correta a decisão recorrida, uma vez que os produtos em apreço, como misturas de CAP, devem ser classificadas na Posição 2715, uma vez que a Posição 2713, utilizada pela contribuinte, refere-se especificamente a betume de petróleo:

"A empresa questiona a classificação na posição 2715.00.00 (alíquota 5%) de parte de seus produtos (asfaltos modificados ECOFLEX, o asfalto BETUMIG C e BETUFLEX), alegando ser a classificação correta a da posição 2713.2000 (alíquota 4%)., pois a base de tais produtos é o CAP – cimento asfáltico de petróleo, que via de regra, corresponde a mais de 90% do peso do asfalto modificado.

Cabe esclarecer que justamente por serem misturas de CAP, ou seja, misturas betuminosas à base de asfalto ou de betume naturais, de betume de petróleo, de alcatrão mineral ou de breu de alcatrão mineral – por exemplo, mástiques betuminosos e cutbacks é que os produtos ECOFLEX BETUMIG C e BETUFLEX são classificados na posição 2715, já que a posição 2713 refere-se a betume de petróleo" - (seleção e grifos nossos).

17. Assim, improcedente o recurso voluntário neste particular.

18. Em (vii) sétimo lugar, quanto à impossibilidade de incidência do IPI sobre a revenda, uma vez que o lançamento alcança a saída de insumos classificados na posição fiscal 2713.20.00 (CAP 50/70), recebidos para industrialização e posteriormente remetidos para outros estabelecimentos industriais sem lançamento do IPI devido, e considerando que não há controvérsia instaurada com relação à classificação fiscal das matérias primas a que deu saída, as alegações questionam o fato gerador do IPI. Neste sentido, correta a decisão recorrida:

O contribuinte não nega, em nenhum momento, que tanto adquiria CAP para industrialização como para revenda, pois bem, dispõe o § 4º do artigo 9º do RIPI/02:

§ 4º Os estabelecimentos industriais quando derem saída a MP, PI e ME, adquiridos de terceiros, com destino a outros estabelecimentos, para industrialização ou revenda, serão considerados estabelecimentos comerciais de bens de produção e obrigatoriamente equiparados a estabelecimento industrial em relação a essas operações (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º, inciso IV, e Decretos nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 1ª).

O texto é claro e não deveria deixar margem a dúvidas, entretanto, insiste, o autor da peça impugnatória, que ao adquirir o CAP para revenda este não pode ser considerado como matéria prima, porém tal argumento é mera falácia, o que caracteriza um bem como matéria prima é a sua possibilidade de emprego no processo produtivo e não se está destinado à revenda, aliás, tão falacioso é o argumento que o texto perde seu sentido, pois basta alegar que se adquiriu o bem para a revenda que ele deixaria de ser matéria prima, portanto jamais poderia ser empregado no processo industrial.

Portanto, de acordo com a legislação, indubitavelmente a empresa é obrigatoriamente equiparada a estabelecimento industrial nas indigitadas operações, nas quais deveria ter sido lançado o IPI, nas respectivas notas fiscais.

Pois bem, como já visto, a empresa em questão é contribuinte do IPI nas vendas de mercadorias que também são passíveis de serem empregadas como matéria prima em seu processo industrial.

Destarte, não pairam dúvidas que, nessas operações, o contribuinte está caracterizado como estabelecimento comercial atacadista de bens de produção, obrigatoriamente equiparado a estabelecimento industrial, conseqüentemente, com ocorrência do fato gerador do IPI.

19. Em (viii) oitavo lugar, quanto à transferência entre estabelecimentos (FEAMIG) em virtude de não haver fato gerador, aponta-se que o fato gerador do IPI é a **saída** e, segundo os arts. 34 e 38 do RIPI, de 2002, o IPI é devido sejam quais forem as finalidades a

que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor (Lei nº 4.502, de 1964, art. 2º, § 2º).

20. Desta feita, uma vez que a autoridade fiscal apresentou provas hábeis buscadas na própria escrituração, caberia à contribuinte, ora recorrente, apresentar provas para tornar controversos os fatos contra ela imputados, não se encontrando desincumbida de fazê-lo.

21. Em **(ix)** nono lugar, quanto à operações com devolução, opera a carência probatória. A contribuinte alega que os créditos de IPI relativos às devoluções de vendas não foram considerados para fins de abatimento no montante de IPI supostamente devido por ela, mas anexou cópia de apenas duas notas fiscais para comprovar o seu direito. Nos termos do art. 30 da Lei nº 4.502/1964, a devolução deve ser comprovada nos termos do RIPI, e somente nesta hipótese o estabelecimento poderá se creditar do imposto que sobre ele incidiu quando da sua saída. Em igual sentido, o art. 169 RIPI ao exigir a escrituração correspondente da ocorrência:

*“Art. 30. Ocorrendo devolução do produto ao estabelecimento produtor, **devidamente comprovada, nos termos que estabelecer o regulamento**, o contribuinte poderá creditarse pelo valor do imposto que sobre ele incidiu quando da sua saída” (grifei).*

O RIPI, de 2002, assim determina:

“Art. 167. É permitido ao estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial, creditarse do imposto relativo a produtos tributados recebidos em devolução ou retorno, total ou parcial.”

“Art. 169. O direito ao crédito do imposto ficará condicionado ao cumprimento das seguintes exigências (Lei nº 4.502, de 1964, art. 27, § 4º):

I

II pelo estabelecimento que receber o produto em devolução:

*a) menção do fato nas vias das notas fiscais originárias conservadas em seus arquivos; b) **escrituração das notas fiscais recebidas, nos livros Registro de Entradas e Registro de Controle da Produção e do Estoque ou em sistema equivalente nos termos do art. 388**; c) prova, pelos registros contábeis e demais elementos de sua escrita, do ressarcimento do valor dos produtos devolvidos, mediante crédito ou restituição do mesmo, ou substituição do produto, salvo se a operação tiver sido feita a título gratuito.”*

22. Tal fato não passa despercebido da decisão do julgador de primeiro piso, que assevera nos seguintes termos:

"A aplicação da norma ao caso concreto, não poderia resultar tratamento diferente da desconsideração dos referidos créditos por tratar-se não de mero descumprimento de obrigação acessória, mas sim de não cumprimento de condições eleitas

pele legislador para o direito ao crédito do imposto. Não satisfeitos os requisitos, inexistente o direito ao crédito.

A forma de comprovação da reentrada dos produtos não pode depender da vontade do contribuinte nem da vontade da administração, mas deve pautar-se no disposto em lei. Se a Lei nº 4.502/1964 determinou que as regras para comprovação do reingresso do produto são fixadas em regulamento, deve-se adotar tais regras. Desviar-se deste mandamento significaria desrespeitar o princípio da legalidade que rege a administração tributária. Portanto, a simples anexação de cópia de duas notas fiscais não mostram suficientes para comprovar o direito reclamado" - (seleção e grifos nossos).

23. Em (x) décimo lugar, quanto à multa sobre o IPI não lançado com cobertura crédito, assente-se com o fato de que a multa deve ser infligida nas hipóteses de falta de lançamento do imposto nas saídas de produtos tributados. Correta, portanto, a decisão *a quo*:

Pode haver casos em que a falta de lançamento do imposto não implique em equivalente falta de recolhimento. Isso ocorre quando o estabelecimento tem créditos capazes de absorver parte do imposto que deixou de ser lançado. Nesta hipótese, mediante a reconstituição da escrita fiscal, cobra-se apenas o imposto não absorvido pelos créditos, mas a multa de ofício é aplicada sobre todo o imposto que deixou de ser lançado, ficando a multa dividida em duas partes, aquela referente ao imposto a ser cobrado, e aquela referente ao imposto não lançado acobertado por créditos.

Em outras palavras, a infração é caracterizada tão somente pela falta de destaque do valor, total ou parcial do imposto na respectiva nota fiscal, independentemente do contribuinte possuir créditos na escrita fiscal suficientes para compensar os débitos assim apurados.

Tendo sido constatada a saída de produtos em operações tributadas sem o destaque do imposto ou em destaque a menor, é dever do agente fiscal a aplicação da multa de ofício de 75% sobre o valor que deixou de ser lançado na nota.

Sobre o assunto, cabe destacar ementa do Parecer Normativo CST nº 39, de 1976, publicado no Diário Oficial da União em 23/06/1976

Portanto, correta a aplicação da multa de ofício de 75% sobre o montante total de IPI não lançado pela contribuinte.

24. Em (xi) décimo-primeiro lugar, quanto à Caráter Confiscatório da Multa Aplicada, aplica-se a Súmula CARF nº 2, não devendo ser conhecido o recurso voluntário neste particular.

25. Em **(xii)** décimo-segundo lugar, quanto à impossibilidade de aplicação da taxa Selic, aplica-se a Súmula CARF nº 4, sendo, portanto, improcedente o recurso voluntário neste particular.

“Súmula CARFnº 4: 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

26. Em **(xiii)** décimo-terceiro lugar, quanto ao pedido de perícia, nos termos dos arts. 18 e 28 do Decreto nº 70.235/1972, considera-se desnecessária a perícia proposta pela interessada, por dispensável para o deslinde do presente julgamento, devendo, portanto, ser indeferido o pedido formulado.

27. Assim, com base nestes fundamentos, voto por conhecer e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator