



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10976.000382/2009-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-011.032 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2023
Recorrente CIMEELI - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS E LIGAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2006

CONCOMITÂNCIA DA DISCUSSÃO DA MATÉRIA NAS ESFERAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.

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 (Súmula CARF nº 1).

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

Não tendo havido, à época do lançamento de ofício, provimento judicial que implicasse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, imputável a multa de ofício prevista no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430, de 1996, que, assim como os juros de mora calculados com base na taxa Selic, contam com validade e eficácia no ordenamento jurídico, não cabendo à esfera administrativa questioná-los ou negar-lhes aplicação.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Não há necessidade de diligência ou perícia quando os elementos dos autos são suficientes para o julgamento do pleito. O procedimento de diligência/perícia não se afigura como remédio processual destinado a suprir injustificada omissão probatória daquele sobre o qual recai o ônus da prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo do argumento sobre o direito de aproveitamento dos créditos de IPI, em razão da concomitância de discussão da matéria nas vias administrativa e judicial e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Frederico Schwochow de Miranda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luis Cabral, Marina Righi Rodrigues Lara, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Ricardo Piza di Giovanni (Suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo conselheiro Ricardo Piza di Giovanni.

Relatório

Por bem retratar a situação dos autos, adoto parte do relatório da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora, no Acórdão nº 09-30.273 (fls. 292/299), o que faço nos seguintes termos:

Em julgamento o auto de infração de fls. 02/03, lavrado em decorrência da constatação de recolhimento a menor de IPI lançado em virtude da utilização de créditos básicos indevidos.

No termo de verificação fiscal de fls. 09/15 estão consignados os fundamentos que ensejaram a autuação em tela, assim resumidos:

- conforme indicado na tabela logo abaixo, foram apropriados créditos extemporâneos de IPI na escrita da fiscalizada sob a alegação, em resposta à intimação lhe dirigida no curso da ação fiscal, de que decorriam de compras efetuadas de comerciantes atacadistas que não destacavam o IPI nas notas fiscais emitidas, estando o direito creditório amparado no art. 165 do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 (Regulamento do IPI de 2002 — RIPI/2002). Porém, intimada a indicar as notas fiscais e os produtos nelas relacionados que ensejariam os créditos extemporâneos, nada foi esclarecido relativamente aos creditamentos efetuados em maio/2006 e em junho/2006, sendo que nem mesmo houve informação de tais créditos em PER/DCOMP. Sobre os créditos registrados em novembro/2005 houve apresentação do demonstrativo de notas fiscais às fls. 150/151, mas nada foi informado acerca dos produtos ali descritos, o que impedia, à luz do art. 190 do RIPI/2002, a aceitação do pretendo direito creditório. Sendo assim, os aludidos créditos extemporâneos foram glosados de ofício;

(...)

- houve apropriações de créditos de IPI na escrita da fiscalizada decorrentes da aquisição de sucatas de alumínio, cobre e magnésio, classificadas na Tabela de Incidência do IPI (TIPI) como "NT" (não tributado). Os levantamentos fiscais relativos às notas fiscais e aos valores do imposto aproveitados constam dos demonstrativos de fls. 16/60 e 164/166. O direito ao creditamento em questão também estava sendo discutido perante o Poder Judiciário, sem que a autora tenha obtido medida liminar ou decisão favorável ao seu pleito, não tendo havido ainda trânsitos em julgado. Foram, então, glosados de ofício da escrita fiscal os referidos créditos;

- como decorrência das glosas efetuadas, foi inteiramente reconstituída a escrituração do livro fiscal registro de apuração do IPI (RAIPI) no período de janeiro/2005 a junho/2006, conforme indicado nos itens 1 a 5 relacionados na fl. 14-frente e na planilha de fl. 14-verso, redundando na apuração de saldos devedores do IPI no período de janeiro/2005 a fevereiro/2006, os quais foram lançados de ofício no presente processo.

No termo de verificação fiscal consta, ainda, a informação de que (fl. 15):

i) ao fim dos 1º e 2º trimestres de 2006 foram apurados saldos credores em montantes inferiores aos originalmente pleiteados em PER/DCOMPs apresentados;

ii) os pedidos de ressarcimento referentes aos 1º, 3º e 4º trimestres de 2005 seriam indeferidos integralmente e, nos trimestres de 2006 (1º e 2º), parcialmente, sendo as glosas dos créditos informadas nos processos de ressarcimento nºS 13603.000969/2008-92; 13603.000715/2008-81; 13601.000686/2008-57 e 13603.000717/2008-70.

Tomada a ciência do auto de infração pelo contador da empresa em 10/08/2009 (fl. 02-verso), a autuada, por meio de procurador constituído pelo instrumento de mandato de fls. 198/199, enviou pela via postal em 09/09/2009, conforme o carimbo apostado pelos Correios no envelope postal (fl. 200) a impugnação de fls. 171/197, na qual aduziu, em síntese, que:

- o não-aproveitamento integral do "crédito presumido" do IPI aviltava o princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI;
- a multa de ofício aplicada no percentual de 75% era ilegal e inconstitucional, porquanto confiscatória;
- também era eivado de ilegalidade e inconstitucionalidade a utilização de juros fixados à taxa Selic;
- as razões de defesa apresentadas contavam com arrimo na doutrina e em decisões judiciais, cujos excertos foram mencionados.

A sobredita impugnação foi julgada improcedente pela DRJ/JFA, nos termos do referido Acórdão, conforme se observa da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2006

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A matéria objeto de discussão travada na via administrativa de modo concomitante com a via judicial implica a renúncia àquela via, reputando-se definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2006

1- INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

As arguições que, direta ou indiretamente, versem sobre matéria atinente à inconstitucionalidade ou de ilegalidade da legislação tributária não se submetem à competência de julgamento da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

2- CONSECUTÓRIO LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA À TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

Não tendo havido, à época do lançamento de ofício, provimento judicial que implicasse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, imputável a multa de ofício prevista no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430, de 1996, que, assim como os juros de mora calculados com base na taxa Selic, contam com validade e eficácia no ordenamento jurídico, não cabendo à esfera administrativa questioná-los ou negar-lhes aplicação.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 305/318, oportunidade na qual aduziu que as ações judiciais propostas teriam um caráter preventivo e, por conta disso, não se contraporiam ao presente processo administrativo em particular, o que afastaria a ocorrência da concomitância.

Além da ausência de concomitância entre a matéria discutida em âmbito administrativo e a matéria discutida em âmbito judicial, peticionou a recorrente pela necessidade de baixa em diligência do referido processo e pela abusividade da penalidade aplicada, alegando que a referida multa teria efeito confiscatório, ferindo inclusive garantias constitucionais.

Não obstante, após a interposição do citado recurso, o presente processo foi apensado aos processos administrativos nº 13603.000686/2008-57, 13603.000696/2008-92 e 13603.000717/2008-70, que tratam das respectivas compensações, nos termos da Resolução nº 3402-001.385, de 21 de junho de 2018.

Cabe salientar que, quando da referida resolução, já se encontrava julgado o processo administrativo nº 13603.000715/2008-81, que também trata de compensação vinculada ao Auto de Infração aqui discutido, através do Acórdão nº 3403-001.138, de 11 de agosto de 2011, que reconheceu a concomitância nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

Ementa: IPI. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS BÁSICOS. DIREITO EM DISCUSSÃO EM AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 1. A Súmula CARF nº 1 consolidou o entendimento de que a existência de discussão judicial em andamento impede a análise do mesmo tema no âmbito administrativo. O que caracteriza a concomitância, portanto, não é o fato de o processo judicial atacar ou não o lançamento fiscal ou o pedido de compensação, ou referir-se diretamente à discussão administrativa. A vedação da concomitância, determinada pela Súmula, consiste na impossibilidade de discutir-se o mesmo tema nas vias administrativa e a judicial, ou seja, que a causa de pedir não pode ser a mesma nos dois âmbitos.

Recurso não conhecido.

Posteriormente, através da Resolução nº 3402-002.171, de 19 de junho de 2019 (fls. 366/369), esta colenda Turma decidiu converter o presente julgamento em diligência, nos seguintes termos (grifos nossos):

6. Conforme se observa do relatório acima desenvolvido, a impugnação apresentada pelo contribuinte foi apenas parcialmente conhecida ao fundamento de que a discussão nela travada **já estaria sendo discutida em uma das ações judiciais propostas pelo contribuinte** (autos n. 2003.38.00.027343-2; 2004.38.00.003560 e 2004.38.00.011214-5) e referidas no relatório fiscal.

7. Em suma, o contribuinte alega que o crédito de IPI glosado e que redundou na presente autuação decorre de aquisições de sucatas classificadas na TIPI como NT e adquiridas de não-contribuintes do IPI, **o que já estaria sendo objeto de discussão no âmbito das sobreditas ações judiciais.**

8. Ocorre que, compulsando os autos, bem como os anexos, **não há cópias das iniciais e das decisões judiciais proferidas em tais processos judiciais.** Os únicos documentos que se referem a tais demandas são as certidões de inteiro teor acostados as fls. 222/224 dos autos.

9. Neste sentido, **é temerário afirmar se de fato há ou não concomitância entre as instâncias judicial e administrativa** sem que esta Turma julgadora tenha acesso a íntegra de tais documentos. Logo, resolvo converter o presente julgamento em diligência para que sejam tomadas as seguintes providências:

(i) **seja providenciada a juntada de cópias das iniciais e decisões judiciais (sentenças e acórdão) veiculadas nos autos n. 2003.38.00.027343-2; 2004.38.00.003560 e 2004.38.00.011214-5, bem como as respectivas certidões de inteiro teor devidamente atualizadas;**

(ii) ato contínuo, o recorrente deverá ser intimado para que facultativamente apresente manifestação no prazo de 30 (trinta) dias, exatamente como prescreve o art. 35, parágrafo único do Decreto n. 7.574/2011.

10. É a resolução.

Após diversas intimações, tanto no presente processo quanto nos respectivos apensos, datando a última ciência de 26/11/2021 (fl. 403), a recorrente não apresentou os documentos solicitados, conforme despacho de encaminhamento (fl. 404), *in verbis*:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Considerando que não houve manifestação do interessado após ciência da Intimação de fls. 401, retorne-se o presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para prosseguimento. Ressalte-se que regularmente intimado das Resoluções específicas aos processos apensados, o interessado não se manifestou.

DATA DE EMISSÃO : 24/02/2022

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Relator.

O recurso é tempestivo. Contudo, não pode ser conhecido na parte que trata do direito de aproveitamento dos créditos de IPI, em razão de toda a matéria de defesa estar sendo discutida em ações judiciais, como será à seguir demonstrado.

Da concomitância de discussão da matéria nas vias administrativa e judicial

A descrição do objeto das ações judiciais feitas pela recorrente em seu Recurso Voluntário apenas confirma a descrição feita pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal, o que permite considerar como certo que a causa de pedir é a mesma nas vias administrativa e judicial. Com efeito, a recorrente descreve o objeto das ações judiciais (fl. 308) nos seguintes termos (grifos nossos):

MS 2004.38.00.003560-2 - **Reconhecimento do direito de aproveitamento dos créditos presumidos de IPI** correspondente ao valor do imposto pago por seus fornecedores na etapa anterior da cadeia produtiva em decorrência de norma exonerativa, **seja em decorrência de isenção ou alíquota zero.**

MS 2004.38.00.011214-5 - **Reconhecimento do direito de aproveitamento dos créditos de IPI em sua totalidade** correspondentes ao resultado da aplicação da alíquota **que incidirá sobre o material caso não fosse sucata** e fosse adquirida de contribuinte do imposto, sobre o valor total da nota fiscal, afastando-se a restrição do art. 6º do D-Lei nº400/68 e do art. 148 do RIPI/2002.

AO 2004.51.01.007071-3 - **Declaração do direito aos créditos de IPI, oriundos das aquisições de matérias-primas isentas, em relação ao IPI, isentas ou tributas com alíquota zero, e da aquisição de sucatas (não-incidência).**

Ainda sobre o tema das ações judiciais, assim concluiu a fiscalização no citado Termo de Verificação Fiscal (fls. 22/23):

Intimado, conforme Termo de Início de Fiscalização às fls. 99 a 100, a apresentar certidões de objeto e pé, além das respectivas petições iniciais, de ações judiciais concernentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados, o contribuinte nos apresentou, em 20/04/2009, a documentação solicitada, conforme fls. 140 a 144. Embora seu representante tenha afirmado que em todos os processos verificam-se apenas discussões sobre teses jurídicas, sem que tenha havido debate acerca de matéria fática, **torna-se mister analisar a situação de cada um deles, para que não restem dúvidas acerca da procedência do feito fiscal.**

Mandado de Segurança - nº 2003.38.00.027343-2: Baixado, segundo declaração do contribuinte (fls. 130 e 131). Conforme pesquisa no site do TRF-1, o processo refere-se, porém, a desembaraço aduaneiro, havendo sido a liminar deferida e a segurança posteriormente negada, em julho de 2004.

Ação Declaratória com pedido de Tutela Antecipada - nº 2004.51.01.007071-3 (fls. 142): objetiva a declaração do direito da autora ao aproveitamento amplo e total dos créditos presumidos de IPI decorrentes da aquisição de sucatas (100%) de não contribuintes e decorrentes da aquisição de matérias-primas em geral isentas ou sujeitas à alíquota zero. O pedido foi julgado improcedente na inicial, pelo juiz. Inconformada, a empresa recorreu, havendo o Tribunal negado a apelação. Ainda inconformada, apresentou os recursos especial e extraordinário, sendo admitido o último, o qual ainda não foi julgado.

Mandado de Segurança - nº 2004.38.00.011214-5 (fls. 143): objetiva aproveitar os créditos de IPI, em sua totalidade (100%), correspondentes ao resultado da aplicação da alíquota do imposto que incidiria sobre o material caso não fosse sucata e fosse adquirida de contribuinte do imposto, sobre o valor total da nota fiscal. Liminar e segurança indeferidas. Interposto recurso de apelação, encontram-se os autos conclusos ao Desembargador Federal.

Mandado de Segurança - nº 2004.38.00.003560-2 (fls. 144): objetiva o aproveitamento de créditos presumidos de IPI, correspondentes ao valor do imposto não pago pelos fornecedores em decorrência de isenção ou alíquota zero, equivalente ao preço de entrada multiplicado pela alíquota prevista para a saída, nas operações dos últimos dez anos, bem como nas operações futuras. Liminar e segurança indeferidas. Interposto recurso de apelação, encontram-se os autos conclusos ao Desembargador Federal.

Face ao acima exposto, **verifica-se que o contribuinte tentou, pela via judicial, obter autorização para o aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de sucatas**, calculados pela aplicação da alíquota de saída dos produtos finais, seja sobre 100% ou 50% do valor de compra. Entretanto, não obteve sucesso, ainda que temporário, **podendo-se concluir que não há, até o momento, qualquer decisão judicial favorável ao contribuinte, no âmbito da legislação relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados, que lhe permita tal procedimento.**

Ora, são exatamente estes mesmos fundamentos de direito que deram causa ao auto de infração do presente processo, bem como às decisões que recusaram os pedidos de compensação vinculados, conforme processos apensados aos autos, e que o contribuinte pretende ver discutido neste processo administrativo.

Ocorre que é entendimento consolidado deste Conselho que a discussão pela via judicial prejudica de maneira irremediável o debate administrativo a respeito dos mesmos fundamentos, conforme categoricamente previsto na Súmula CARF nº 1:

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.

Ou seja, é inviável a concomitância da discussão pelas duas vias, de sorte que a existência de uma ação judicial torna prejudicada a discussão do mesmo tema pela via administrativa.

Nesse sentido, o que caracteriza a concomitância não é o fato de o processo judicial atacar ou não o ato administrativo do lançamento fiscal ou da decisão do pedido de compensação, ou ainda referir-se diretamente à discussão administrativa. A vedação da concomitância, determinada pela Súmula, consiste na impossibilidade de discutir-se o mesmo tema nas vias administrativa e judicial.

Ressalvada a possibilidade de o contribuinte provar o contrário, o que não foi feito nos autos, uma vez que o mesmo sequer respondeu às intimações determinadas a partir da Resolução nº 3402-002.171, a informação acima evidencia que a ação judicial proposta pelo contribuinte trata exatamente da mesma matéria em discussão no presente processo administrativo.

Da multa de ofício e dos juros de mora

A autuada insurge-se ainda contra a imposição de multa de ofício, no percentual de 75%, sob o argumento principal de que possui caráter confiscatório, assim como contra a incidência dos juros de mora com base na taxa Selic.

Primeiramente, cabe destacar que em nenhuma das ações ajuizadas perante o Poder Judiciário a autuada obteve provimento judicial que, nos termos do art. 151 do CTN, garantisse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado.

Na ausência de provimento que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, o lançamento deve ser efetuado com a imposição da multa de ofício, conforme dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

E a multa aplicada pelo Auditor tem amparo no art. 45 da Lei nº 9.430, de 1996, que, à época do lançamento, possuía a seguinte redação:

Art. 45. O art. 80 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com as alterações posteriores, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício:

- setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória;

(...)”

Portanto, o que se observa no caso concreto é a correta aplicação da legislação no que diz respeito à multa de ofício, devendo ser mantida no percentual de 75%.

No que diz respeito à incidência dos juros de mora com base na taxa Selic, não deve prosperar a alegação da recorrente de que tal utilização mostra-se incompatível com o sistema legal pátrio. Não obstante sua argumentação, o lançamento dos juros moratórios também está amparado em lei que o autoriza, a teor do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ainda, quanto às alegações de inconstitucionalidade suscitadas, o tema se encontra devidamente sumulado, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Do pedido de diligência

No que se refere ao pedido de diligência, o art. 18 do Decreto nº 70.235/72 confere à autoridade julgadora de primeira instância a faculdade de determinar, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, bem como quando seu requerimento se lhe afigurar desnecessário à instrução processual.

A realização de diligências ou perícias pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e/ou esclarecimentos adicionais acerca de questões específicas porventura obscuras no processo.

Devem, portanto, limitar-se ao aprofundamento da investigação sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova que se encontram nos autos, não podendo ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal. Outrossim, a diligência não se presta para a produção de provas ao encargo do sujeito passivo.

Isto posto, quanto ao pedido formulado no Recurso Voluntário aqui analisado, considera-se desnecessária a realização de diligência, porquanto presentes nos autos os elementos capazes de formar a convicção do julgador, bem como por não se prestar tal procedimento à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer aos autos junto com a peça impugnatória.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso na parte que trata do direito de aproveitamento dos créditos de IPI, em razão da concomitância de discussão da matéria nas vias administrativa e judicial. E na parte conhecida, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Frederico Schwochow de Miranda