



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

Processo n° 10976.000603/2008-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.671 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrente STRATURA ALFASTOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/07/2003 a 30/11/2003

DEFINITIVIDADE DA DECISÃO DE PISO. MATÉRIA NÃO QUESTIONADA EM SEDE RECURSAL.

Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO.

Súmula CARF n° 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC.

Súmula CARF n° 4: A partir de 1° 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, parcialmente, do recurso voluntário e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), Fenelon Moscoso de Almeida, Vinícius Guimarães, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Diego Weis Júnior.

Relatório

Por bem retratar a realidade dos fatos, adoto e transcrevo o relatório da resolução de fls. 587-591:

Trata-se de Autos de Infração lavrados em decorrência da constatação de falta de recolhimento do IPI, por ter a empresa deixado de destacar o imposto nas vendas de emulsões asfálticas e asfaltos modificados por polímeros, produtos classificados sob o código 2715.0000, sujeitos à alíquota da 5% na TIPI, conforme relatado pela auditora no Termo de Verificação Fiscal de fls. 77 a 87. Os valores do IPI que deixaram de ser destacados foram levantados segundo relação de notas fiscais de fls. 88 a 192, que, após reconstituição da escrita fiscal (fls. 63, 67/68 e 71/72), resultaram nos valores exigidos na presente autuação (fls. 11/13, 30/32 e 51/54).

A empresa ajuizou a Ação Declaratória Ordinária, processo 2006.34.00.01192504, com pedido de antecipação de tutela, visando obter a declaração de que os produtos asfálticos que industrializa, dentre eles as emulsões asfálticas e os asfaltos modificados, objeto desta autuação, não se sujeitam ao IPI em virtude de seu enquadramento no conceito de derivados de petróleo, o que os tornaria 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. 211 e 489/490), sem sentença de primeiro grau até a presente data, segundo consulta processual de fls. 491/493.

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 – fls. 489/490).

Em 29/12/2008 a requerente protocolou a impugnação de fls. 224 a 266. Discorda do lançamento efetuado nos seguintes termos, resumidamente:

1.requer, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, em virtude de erro de informação, no termo lavrado pela auditora, quanto ao período abrangido pela autuação, e em virtude de o MPF ter sido emitido por meio eletrônico, “o que gerou considerável insegurança para o sujeito passivo quanto à validade e veracidade daquele documento”;

2.alega que os lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos antes de dezembro de 2003 foram atingidos pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;

3.aduz que os produtos que industrializa conceituam-se como derivados de petróleo, estando albergados pela imunidade conferida pelo art. 155, § 3º, da Constituição Federal;

4.diante da equivocada constatação dos débitos do imposto, a fiscalização desconsiderou os créditos apurados quando das aquisições de insumos;

5.requer a realização de perícia para comprovação de que os produtos asfálticos produzidos são derivados de petróleo, nomeando perito e apresentando quesitos;

6.finalizou sua defesa alegando que a multa de ofício aplicada possui caráter confiscatório e que a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic é ilegal e inconstitucional.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão de piso por afastar as preliminares de nulidade, não tomar conhecimento do mérito do litígio, acatar a prejudicial de decadência e manter parcialmente a exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - Período de apuração: 01/07/2003 a 30/11/2003

DECADÊNCIA. Se a contribuinte efetuou o recolhimento dos saldos devedores apurados, ou se, na apuração de saldos credores, promoveu o confronto de débitos com os créditos admitidos pela legislação do imposto, resta caracterizado o pagamento segundo definição do art. 124, parágrafo único, incisos I e III, do RIPI/2002, o que implica a aplicação do prazo estabelecido pelo art. 150, § 4º, do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2006

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 e asfaltos modificados (produtos tributados), 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: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2006

NULIDADE. É de se rejeitar a nulidade argüida quando o procedimento fiscal foi amparado por MPF regularmente

emitido e a infração cometida foi pormenorizadamente descrita, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa.

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 E TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. Descabe a apreciação, no julgamento administrativo, de aspectos relacionados à inconstitucionalidade da multa de ofício e da taxa de juros Selic, ambas exigidas com amparo em lei vigente.

Não pende Recurso de Ofício acerca da fração do lançamento afastada pelo órgão a quo.

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a autuada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa, acrescentando reclame acerca da fixação da base de cálculo.

Segundo aduz, quando da reconstituição da escrita, teriam sido consideradas as vendas para entrega futura em duplicidade. Ou seja, tanto no momento da venda, quanto da efetiva saída no estabelecimento.

Nos termos da referida resolução, o processo foi convertido em diligência para que fosse apurado as alegações de cobrança em duplicidade trazida em sede recursal pela Recorrente, sendo que, posteriormente, a própria contribuinte afirmou não existir cobrança em duplicidade, conforme se verifica na petição carreada às fls. 596-597.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

I - Tempestividade

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 17.11.2009 (fls.532) e protocolou Recurso Voluntário em 02.12.2009 (fls.533-584), dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que o recurso preenche o requisito de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

II - Definitividade da decisão de piso

Dispõe o parágrafo único do artigo 42, do Decreto nº 70.235/72:

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

No presente caso, a Recorrente não recorreu da decisão de piso que entendeu haver concomitância entre os processos administrativo e judicial, este último ajuizado para buscar o reconhecimento de que os produtos industrializados pela interessada, dentre eles as emulsões asfálticas (asfaltos em emulsão) e os asfaltos modificados por polímeros, enquadraram-se no conceito de derivados de petróleo, estando abrangidos pela imunidade prevista do art. 155, § 3º, da Constituição/88.

Neste cenário, as questões de mérito propriamente dita não serão analisadas, posto que a Recorrente não trouxe em suas razões recursais nenhuma insurgência quanto a concomitância aplicada pela decisão de piso.

Resta, assim, apreciar as demais questões trazidas em sede recursal, a saber: (i) nulidade: precariedade do auto de infração: (i.a) da inconsistência contida no Termo de Verificação Fiscal; (i.b) da forma de intimação do MPF; (i.c) da desconsideração das vendas para entrega futura e da cobrança em duplicidade; (ii) do pedido de perícia; (iii) da desconsideração dos créditos (iv) do caráter confiscatório da multa aplicada; e (v) da impossibilidade de aplicação da taxa Selic.

III. Preliminares

III.1 - Nulidade: inconsistência contida no Termo de Verificação Fiscal

A Recorrente pede a decretação de nulidade do lançamento fiscal pelo fato de existir divergência entre o período informado no relatório fiscal e no respectivo Auto de Infração. Alega infração ao artigo 10, inciso V, do Decreto nº 70.235/72 e artigo 202 e 203, ambos do CTN.

Em que se pese os argumentos explicitados pela Recorrente, entendo que a mera divergência apontada não é causa de nulidade do Auto de Infração, primeiro porque o erro formal cometido pela fiscalização não se amolda em nenhuma das hipóteses de nulidade prevista no artigo 59 daquele decreto. Segundo, porque o próprio artigo 60, do referido normativo também afasta nulidade nos casos de irregularidades, incorreções (o que é caso dos autos) e omissões e, por último, porque não houve prejuízo à Recorrente de exercer seu amplo direito de defesa.

Aliás, todos os documentos e planilhas juntados aos autos demonstram claramente qual o correto período de autuação.

Nestes termos, afasta-se o pedido de nulidade pleiteado pela Recorrente.

III.2 - Nulidade: da forma de intimação do MPF

Neste ponto alega a Recorrente que o fato do MPF ter sido emitido por meio eletrônico gerou considerável insegurança para o sujeito passivo quanto à validade e veracidade daquele documento; cita infringência ao princípio da segurança jurídica e, diz que eventual inscrição em dívida ativa estará eivada de nulidade.

Com o devido respeito as alegações suscitadas pela Recorrente, pelos motivos citados no tópico anterior, não vejo que o fato do MPF ter sido emitido por meio eletrônico seja motivo plausível para se sustentar a nulidade do Auto de Infração.

Além disso, a Recorrente não demonstrou efetivamente qual o prejuízo sofreu com o ato administrativo realizado daquela forma, tratando-se, assim, de meras alegações.

Afasta-se, assim, o pedido de nulidade.

III.3 - Nulidade: da desconsideração das vendas para entrega futura e da cobrança em duplicidade

A questão tratada neste tópico resta superada, considerando que após a realização de diligência, a própria Recorrente afirmou inexistir cobrança em duplicidade, justificando, assim, o seu não acolhimento.

IV. Mérito

IV.1 - do pedido de perícia

Em relação a matéria em destaque, adota a razões da turma de piso para afastar o pedido da Recorrente, a saber:

Se, no que diz respeito ao enquadramento das emulsões asfálticas e dos asfaltos modificados com polímeros na definição de derivados de petróleo, não haverá pronunciamento nesta decisão administrativa, em virtude da concomitância (identidade de objeto entre processos administrativo e judicial), incabível a realização de perícia, neste processo administrativo, para dirimir dúvidas acerca dessa matéria. Eventuais perícias e diligências necessárias ao esclarecimento dessa questão deverão ser levadas a cabo no processo judicial, como, aliás, já o foi (vide consulta ao andamento processual de fls. 491/492, que atesta a intervenção de perito).

Portanto, é de se indeferir o pedido de perícia por incabível, por ser relativo a matéria que não será abordada neste julgamento administrativo.

IV.2 - da desconsideração dos créditos

Em relação ao tema deste tópico, a decisão de piso se pronunciou da seguinte forma:

A contribuinte, em sua Impugnação, alegou que, diante da equivocada constatação dos débitos do imposto, a fiscalização

desconsiderou os créditos apurados quando das aquisições de insumos.

Sua alegação é descabida. Constata-se, do que consta do item IV do Termo de Verificação Fiscal e dos Demonstrativos de Reconstituição da Escrita Fiscal (fls. 63, 67/68 e 71/72), que a auditora teve o cuidado de considerar os créditos a que a contribuinte fazia jus.

Merece ressaltar que não houve glosa de qualquer montante dos créditos que constavam da escrituração fiscal da empresa.

Desta forma, não merece reparos a autuação no que diz respeito aos créditos do imposto, que foram devidamente considerados pela fiscalização.

A Recorrente, por sua vez, não apresentou nenhuma insurgência quanto aos fundamentos e motivos utilizados pela DRJ para afastar seus argumentos, simplesmente, repetiu as alegações produzidas em sede de impugnação.

Deste modo, inexistindo novos argumentos por parte da Recorrente capazes de refutar os fundamentos da decisão e, por concordar com aquilo que restou decidido, adota as razões da turma "a quo" para não acolher o pleito do contribuinte.

IV.3 - do caráter confiscatório da multa aplicada e da impossibilidade de aplicação da taxa Selic.

Inicialmente, insta tecer que a multa foi aplicada nos termos do artigo 45, da Lei n. 9.430/96, que à época dos fatos previa a multa de 75% sobre o valor do tributo não recolhido.

Art. 45. O art. 80 da Lei nº4.502, 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; (grifos acrescidos)

Deste modo, correta a imposição da multa pela ausência de pagamento.

Em relação ao efeito confiscatório da multa, aplica-se o teor da súmula CARF n.02: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Quanto a discussão sobre a incidência da Taxa Selic, tal matéria já foi sumulada por este Conselho nos seguintes termos:

Processo nº 10976.000603/2008-01
Acórdão n.º 3302-005.671

S3-C3T2
Fl. 623

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.

Neste cenário, considerando que este relator deve observar e aplicar a súmula do CARF, não há como acolher os pedidos realizados pela Recorrente.

V. - Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo