



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 10980.005165/2003-96
Recurso n° 140.231 Voluntário
Matéria IPI - Auto de Infração
Acórdão n° 201-81.698
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente ADESI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ADESIVOS LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20, 03, 09
Wando Lustigão Ferreira
Mat. Siupe 91776

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 21/05/1998 a 30/04/2001

IPI. AUDITORIA DE PRODUÇÃO.

Comprovada a inoccorrência da saída do produto consignado pelo contribuinte em documentos fiscais, com alíquota de 0% de IPI, e não sendo possível determinar o produto efetivamente saído do estabelecimento, o IPI devido pela saída deverá ser apurado com base nos preços e alíquotas mais elevados, dentre os produtos de fabricação do autuado.

CRÉDITOS RELATIVOS A INSUMOS ISENTOS OU DE ALÍQUOTA ZERO.

O princípio da não-cumulatividade do IPI é implementado pelo sistema de compensação do débito ocorrido na saída de produtos do estabelecimento do contribuinte com o crédito relativo ao imposto que fora cobrado na operação anterior referente à entrada de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem. Não havendo exação de IPI nas aquisições desses insumos, em razão de os mesmos serem isentos, NT ou de alíquota zero, não há valor algum a ser creditado.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.

solu

WLF

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

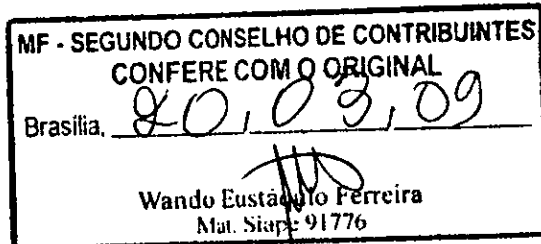
ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto, que davam provimento parcial para admitir o crédito básico relativo aos insumos isentos.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

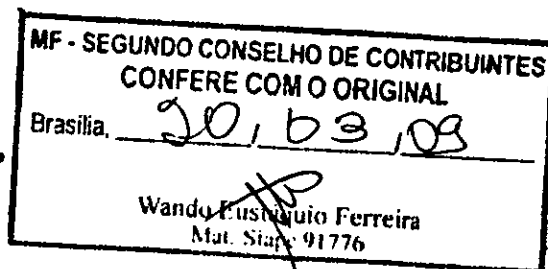
Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco.



Relatório

Contra a empresa ADESI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ADESIVOS LTDA., já qualificada nos autos, foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de IPI relativo a períodos de apuração ocorridos entre maio de 1998 e abril de 2001.

A Fiscalização apurou a suposta fabricação do produto “cola” e, também, contatou a escrituração indevida de crédito básico de IPI relativo a insumo isento, não tributado ou sujeito a alíquota zero, adquirido junto à empresa COPESUL.

A Fiscalização constatou que não houve a entrada dos dois principais insumos utilizados na fabricação do produto “Adesivo 7045 p/Embalagem”, classificando-o como “cola”. Por outro lado, constatou-se que os insumos adquiridos pela recorrente são destinados e necessários à fabricação de outros produtos como papéis diversos, filmes, adesivos e fitas gomadas. A conclusão da Fiscalização foi a de que não houve saída de “cola”, tributada com alíquota ZERO, e que a saída dói de outro produto tributado a uma alíquota positiva, ou seja, do produto “fita adesiva”, código 3919.10.00, tributado à alíquota de 15%.

O único adquirente do referido produto “Adesivo 7045 p/Embalagem” foi a empresa interdependente PAPÉIS CARTUM LTDA., cujo capital social pertencia 100% aos sócios da recorrente.

Inconformada com o lançamento, a empresa ingressou com a impugnação de fls. 125/148 e 201/220, cujos argumentos estão sintetizados no Relatório da decisão recorrida, que leio em sessão.

A DRJ recorrida baixou o processo em diligência junta a única empresa adquirente do produto “Adesivo 7045 p/Embalagem” para realizar auditoria de produção e fazer circularização visando a verificação da natureza do material adquirido pelos destinatários finais do produto “Adesivo 7045 p/Embalagem”.

Feito a diligência, ficou constatado que a única empresa adquirente do produto “Adesivo 7045 p/Embalagem” não deu saída ao mesmo e alega que utilizou a “cola” na embalagem de produtos, utilizando para isso pincel. A Fiscalização solicitou a comprovação da aquisição de pincel utilizado no consumo de 456.000 Kgs do produto (o equivalente a 60 caminhões de carga fechada de 8.000 Kgs) e a empresa não logrou provar a aquisição de pincel.

Foi, também, realizada a auditoria de produção, resultando em uma omissão de receita (venda de produto sem nota fiscal e aquisição de insumos sem nota fiscal) em valor superior à base de cálculo usada no auto de infração.

Ciente, a recorrente se manifestou às fls. 416/418.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/POA nº 4.283, de 19/08/2004, cuja ementa abaixo transcrevo:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

[Assinatura]

[Assinatura]

Período de apuração: 01/05/1998 a 30/04/2001

Ementa: AUDITORIA DE PRODUÇÃO

Comprovada a inocorrência da saída do produto consignado pelo contribuinte em documentos fiscais, com alíquota de 0% de IPI, e não sendo possível determinar o produto efetivamente saído do estabelecimento, o IPI devido pela saída deverá ser apurado com base nos preços e alíquotas mais elevados, dentre os produtos de fabricação do atuado.

CRÉDITO DE IMPOSTO - AQUISIÇÃO DE INSUMOS

Correta a glosa de créditos do IPI, na aquisição de insumos isentos, não tributados ou tributados com alíquota zero, por inexistência de previsão legal para seu aproveitamento.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE - *A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade e legitimidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo ou Executivo.*

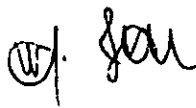
Lançamento Procedente".

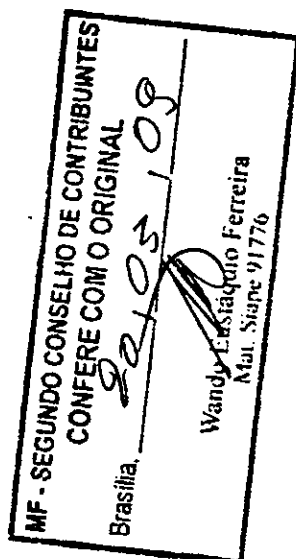
A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 14/10/2004, conforme AR de fl. 434, e, discordando da mesma, impetrou, no dia 12/11/2004, o recurso voluntário de fls. 435/456, no qual repisa os argumentos da impugnação, que pode ser assim resumido:

- 1 - pelo princípio da não-cumulatividade do IPI, há necessidade de recompor o montante apurado para considerar os créditos básicos relativos a aquisição de insumos;
- 2 - os argumentos da autoridade lançadora estão baseados apenas em indícios, não merecendo prosperar por falta de prova;
- 3 - quando um tributo incide sobre base de cálculo inconstitucional, ocorre o denominado confisco, vedado pela Constituição;
- 4 - devem ser considerados os argumentos de inconstitucionalidade, levantados na impugnação e não conhecidos pela decisão recorrida;
- 5 - a multa aplicada é confiscatória e devem ser apreciados os argumentos trazidos na impugnação sobre o tema; e
- 6 - é ilegal a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic.

Na forma regimental, o recurso foi sorteado para este Conselheiro-Relator no dia 02/06/2008, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 518.

É o Relatório.





MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. <u>20/03/09</u> Wando Estácio Ferreira Mat. Siapc 11776

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, merecendo, por isto, ser conhecido.

Como relatado, a empresa recorrente foi autuada porque se creditou de IPI nas aquisições de insumos adquiridos sem o destaque do imposto (isentos, NT o alíquota zero) e, também, porque deu saída a produto diverso do fabricado, com alíquota zero.

Com relação à glosa do crédito básico do IPI não destacado na aquisição de insumos (isento, NT e alíquota zero), a recorrente não contesta diretamente a referida glosa, embora faça referência ao princípio da não-cumulatividade do IPI.

A premissa básica da não-cumulatividade do IPI reside justamente em se compensar o tributo lançado (na nota fiscal de aquisição de insumo) na operação anterior com o devido na operação seguinte. O texto constitucional é taxativo em garantir a compensação do imposto devido em cada operação com o montante cobrado na anterior. Ora, se no caso em análise não houve a cobrança (nem lançamento na nota fiscal houve) do tributo na operação de entrada de insumo, não há que se falar em direito a crédito, tampouco em não-cumulatividade.

O crédito escriturado indevidamente pela recorrente é um crédito ficto, presumido, posto que ele não existe de fato. O mesmo não foi lançado nas notas fiscais de aquisição de insumos. Tanto é que a recorrente teve de "inventar" uma alíquota para calcular o total do crédito escriturado.

Comprovadamente, não há lei específica que autorize a recorrente a escriturar os créditos glosados pela Fiscalização e a Constituição Federal veda expressamente a concessão de crédito presumido, ficto ou estimado, sem lei que autorize, conforme comando contido no § 6º do art. 150, que reproduzo:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g."
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) (grifei)

Mais ainda, este Colegiado firmou entendimento de que a aquisição de insumos isentos não gera crédito do IPI, nos termos da Súmula nº 10 (DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28), abaixo transcrita:

Jan

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20/03/09
Wando Casimiro Ferreira
Mat. Sign. 91776

"SÚMULA Nº 10 - A aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem tributados à alíquota zero não gera crédito de IPI."

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade da legislação tributária, o Pleno deste Segundo Conselho de Contribuintes, em sessão realizada no dia 18/09/2007, decidiu que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, arts. 102, I, "a", e III, "b", e 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3/1993; Código de Processo Civil - CPC, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200 e Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, art. 49. Tal decisão resultou na Súmula nº 2 (DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28), abaixo reproduzida:

"SÚMULA Nº 2 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Também não merece prosperar o argumento da recorrente de que a autuação foi realizada apenas com base em indícios. Como bem disse a decisão recorrida, há prova suficiente de que a mercadoria descrita nas notas fiscais como "Adesivo 7045 p/Embalagem", vendido exclusivamente para uma empresa coligada, nunca foi fabricado pela recorrente. Se a venda foi realizada, e isto a recorrente não contesta, o produto vendido foi outro e, nos termos do art. 423, § 1º, do RIPI/98, o IPI deve ser calculado com base na alíquota mais elevada, dentre os produtos fabricados pela contribuinte. No caso dos autos a alíquota mais elevada é de 15%.

Com relação ao percentual da multa de ofício lançada, realmente não cabe à autoridade administrativa conhecer as alegações relativas ao seu caráter confiscatório por absoluta falta de competência, a teor dos arts. 97 e 102 da CF/88. Os juízos quanto ao princípio do não-confisco tributário e da proporcionalidade da reprimenda em relação à falta têm como destinatário imediato o legislador ordinário e não autoridade administrativa. Estando o percentual da multa fixado em lei, cabe à Administração apenas velar pelo seu fiel cumprimento. No caso em tela, a multa de ofício aplicada foi a prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96¹.

Quanto à utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, este Segundo Conselho de Contribuinte firmou entendimento de que a mesma é cabível, a teor da Súmula nº 3, aprovada em Sessão Plenária do dia 18/09/2007 (DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28), abaixo reproduzida:

"Súmula nº 3 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."



¹ "Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)"

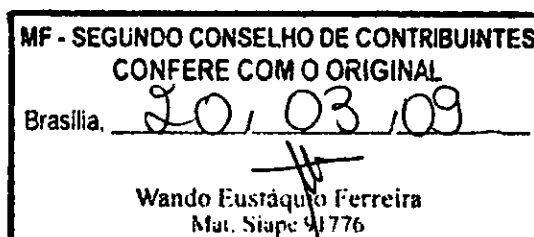
I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)."

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999², adoto os fundamentos do Acórdão de primeira instância.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009.


WALBER JOSÉ DA SILVA



² "Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato."