



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

Processo nº 10980.007374/2007-06
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-000.382 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 25 de junho de 2013
Assunto IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS
Recorrente BERNECK AGLOMERADOS S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter os autos em diligência.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Daniel Mariz Gudiño, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

RELATÓRIO

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“Trata o presente processo do auto de infração de fls. 232/242, no valor total de R\$ 1.914.616,89, neste incluído IPI não recolhido no valor de R\$ 760.964,20, acrescido de juros de mora (calculados até 31/05/2007) no valor de R\$ 582.929,54 e de multa proporcional no valor de R\$ 570.723,15.

Segundo a descrição dos fatos de fl. 240 e o Termo de Verificação Fiscal de fls. 227/231, o estabelecimento recolheu a menor o imposto, no período de junho/2002 a dezembro/2002, por se utilizar de créditos indevidos na seguinte situação:

A contribuinte obteve, na esfera judicial, o reconhecimento do direito de se creditar do IPI em decorrência de aquisições de matérias-primas isentas, não-tributadas ou com alíquota reduzida a zero, por força do Mandado de Segurança nº 98.0020926-3, com Acórdão transitado em julgado. No entanto, ao escriturar os créditos, cometeu as seguintes irregularidades:

- incluiu os créditos decorrentes das aquisições de produtos intermediários; formulada consulta a respeito, a Divisão de Tributação – DISIT da 9ª Região Fiscal posicionou-se no sentido de que o alcance da decisão restringe-se aos termos do pedido, devendo ser acatados somente os créditos relativos às matérias-primas;

- incluiu os créditos decorrentes das aquisições de produtos que não se enquadram no conceito de insumos, tais como gás e lixas;

A utilização a maior de créditos fictícios de IPI decorrentes da ação judicial, no período de setembro/1993 a março/2002, já foi objeto de ação fiscal anterior resultando no auto de infração constante do PAF nº 10980.012807/2002-22. Na reconstituição da escrita fiscal efetuada naquela ação fiscal foram aproveitados todos os créditos válidos referentes às aquisições ocorridas de setembro de 1993 até março/2002, não havendo saldo credor a transportar para o período seguinte.

A questão do prazo prescricional do direito ao crédito não causa alteração na apuração dos créditos para o período fiscalizado (abril a dezembro de 2002) porque os créditos amparados pela decisão judicial foram aproveitados no mês de entrada das matérias-primas.

Tendo em vista que os créditos referentes às aquisições anteriores a abril de 2002 foram todos aproveitados naquele auto de infração, na presente fiscalização foram analisados apenas os créditos referentes às aquisições efetuadas a partir de abril de 2002.

Tendo em vista que, no período de abril a dezembro de 2002 não foi registrada nenhuma operação de exportação, foram considerados 100% dos valores dos créditos sobre as entradas de matérias-primas, conforme consta na coluna "(%) APLICADO" da relação de notas fiscais e créditos apresentada pelo contribuinte.

Regularmente cientificada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 258/308, alegando, em síntese, que:

1. A medida fiscal é por inteiro insegura, uma vez que é fundada em presunção; ignorando todas as circunstâncias que informam as rotinas da empresa e principalmente a coisa julgada material conferida em Mandado de

Segurança, presume-se que a Impugnante tenha promovido a escrituração considerada indevida de créditos do IPI.

2. Existe um evidente descompasso entre a fundamentação do auto de infração e o valor lançado, o que macula o procedimento ao abrigo de presunção fiscal.

3. O crédito decorre de decisão judicial, portanto, deveria o fiscal ter procedido ao levantamento total dos créditos conferidos pela Sentença, comparar com o valor já utilizado e glosar a diferença, se existisse.

4. A Sentença transitada em julgado confere o direito ao levantamento do período não alcançado pela prescrição, qual seja, dez anos antes da impetração do Mandado de Segurança, e até o momento houve somente a apuração dos créditos dos cinco anos anteriores, e estes foram parcialmente aproveitados.

5. Não existe qualquer discriminação de quais notas fiscais de aquisição de produtos desonerados de IPI geraram o crédito glosado, ou mesmo quanto desse valor corresponde a cada um dos itens entendidos como indevidos pela fiscalização.

6. Todavia, em abstração a tudo isto, o fiscal promoveu a glosa dos créditos, como por igual, aqueles conferidos pela decisão judicial, em afronta a coisa julgada material que é constitucionalmente tutelada.

7. Sendo o Auto de Infração um ato administrativo vinculado A lei, ao princípio da reserva legal, conclui-se a imprecisão e a falta de clareza quanto aos dispositivos legais que embasam e maculam de nulidade todo o procedimento.

8. A instauração do presente feito revela que as coisas passaram por nítido procedimento de exclusão e não há, com a necessária segurança, elementos que possam convalidar a exigência em questão, mormente quando não passa de cogitação de escrituração de créditos pseudo indevidos. Exatamente por isso, é necessária a realização de diligências no sentido de estabelecer qual o saldo - credor ou devedor - existente relativamente à decisão judicial.

9. Ao alegar que a fiscalização anterior, constante do PAF nº 10980.012807/2002-22, glosou créditos de aquisições ocorridas há mais de cinco anos da data da utilização do crédito, o diligente Auditor Fiscal ocorre em erro uma vez que não houve qualquer manifestação quanto a prescrição ou decadência dos créditos, nas razões expostas pelo fiscal no auto de infração anterior;

10. Não poderia haver glosa de créditos porque não havia levantamento dos créditos do período entre 1988 a 1993; os créditos de 1988 a 1993 não podiam ter sido compensados no período da fiscalização anterior já que sequer haviam sido calculados; a matéria referente à prescrição dos créditos não foi delineada no auto de infração anterior, se na fiscalização anterior não foi feita qualquer consideração formal sobre o assunto e nesta

fiscalização o assunto não foi tratado porque se limitou a verificar créditos a partir de abril de 2002, onde poderá a Impugnante apresentar suas considerações de defesa sobre a matéria em questão;

11. E como há inegável identidade entre as matérias do auto de infração anterior e este, ora impugnado, há, por sua vez, risco de julgamentos conflitantes.

12. Estando em litígio a matéria com exatamente as mesmas questões e sujeitos envolvidos no procedimento anterior, opera-se a litispendência, que traz a consequência de nulidade ao processo anterior; não é possível a autoridade lavrar outro auto de infração sob o mesmo fundamento daquele ainda não julgado;

13. O direito advindo com a decisão judicial decorre de um sistema, pelo qual devem ser consideradas todas as manifestações contidas nos aludidos documentos; não cabe ao auditor reavaliar o conteúdo das manifestações contidas no sistema, uma vez que a coisa julgada material é imutável;

14. Em que pese a prescrição não ter sido apreciada nesta auto de infração, conforme as manifestações no processo, é pertinente fazer considerações sobre o assunto; o reconhecimento dos créditos de IPI deverá alcançar valores pagos no período de dez anos da data em que houve o protocolo da inicial do Mandado de Segurança;

15. A decisão judicial contempla as mercadorias adquiridas pelo contribuinte, e não faz distinção quanto a sua natureza; o que está sendo discutido é o regime da não-cumulatividade do IPI, e sendo assim, não existe possibilidade de limitar a sua aplicação apenas a uma espécie de mercadoria;

16. Com relação à correção monetária, o fato de não ter sido nominado o índice não prejudica a aplicação da determinação judicial de correção monetária; não há dúvida que houve o deferimento da correção monetária, o que possibilitou ao contribuinte, de forma conservadora, utilizar os mesmos índices aplicados pelo Fisco, para a correção de seus créditos tributários.

17. A multa exigida é confiscatória;

18. É descabida a atualização da base de cálculo da multa desde a origem dos fatos tidos como infringentes à lei;

19. A exigência de juros moratórios dimensionados pela taxa Selic é inconstitucional.

Por fim, requer, que seja reconhecida a nulidade do lançamento, a produção de provas, consubstanciadas em juntada de documentos, laudos técnicos e diligências, e, no mérito, que seja dado provimento à impugnação.”

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/BEL nº 01-23.255, de 18/10/2011, proferida pelos membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI Período de apuração: 30/06/2002 a 31/12/2002 NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DO IPI. PRESCRIÇÃO.

O direito ao crédito de IPI extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, ou seja, da data de entrada dos materiais no estabelecimento.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa é incompetente para examinar aspectos de legalidade e constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IPI.

A falta de recolhimento do IPI, nos prazos previstos na legislação, enseja a sua exigência, acrescido de juros de mora calculados pela taxa Selic e multa de ofício.

RECONHECIMENTO DE CRÉDITOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL.

O reconhecimento do direito a créditos de IPI limita-se aos termos do pedido, quando a decisão judicial a ele se reporta.

CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS.

Considerando que não existe previsão legal para a correção monetária de créditos extemporâneos de IPI, é indevida a atualização fundada em decisão judicial, se esta não estabelece os índices aplicáveis.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É legal a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido”.

O julgamento foi pela improcedência da manifestação de inconformidade, no sentido de manter integralmente a exigência.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, reproduz, basicamente, as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Ressalta, dentre outros, cálculo do crédito glosado, assim como argumenta que a fiscalização deveria entender que o crédito decorre de decisão judicial, portanto, deveria ter levantado o total do crédito conferido pela sentença e comparar com o valor utilizado e glosar a diferença, se existir; inclusive, ser objeto, de diligência para quantificar essas parcelas. Além do mais, constar uma avaliação das mercadorias glosadas se guardam semelhanças com matérias-primas e produtos intermediários.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

VOTO

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator.

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Versa o processo de auto de infração referente ao IPI não recolhido, acrescido de juros de mora e de multa, no período de **junho/2002 a dezembro/2002**, por se utilizar de créditos indevidos. A mesma obteve, na esfera judicial, o reconhecimento do direito de se creditar do IPI em decorrência de aquisições de matérias-primas isentas, não-tributadas ou com alíquota reduzida a zero, por força do **Mandado de Segurança nº 98.0020926-3**, com Acórdão transitado em julgado.

Antes de adentrar no mérito, entendo que seja necessária a realização de diligência para verificação de saldo credor ou devedor, ou seja, da quantificação, dos valores glosados, quais itens glosados e correção monetária aplicada, à vista da decisão judicial, do período abrangido.

E, para complementar, a solicitação acima e pertinente ao caso, por ter correlação, transcrevo a Resolução de nº 3302-00.214, de 22/05/2013 (processo 10980.013077/2007-91 da Berneck S. A. Painéis e Serrados, de relatoria do Conselheiro José Antônio Francisco, que deve ser aplicada, guardadas as devidas proporções:

“Relativamente aos insumos admitidos para gerar crédito e à correção monetária, cabe a realização de diligência, pelos motivos seguintes.

Quanto aos insumos, importa ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.075.508) decidiu que os materiais que são consumidos no processo industrial, ainda que não integrem o produto final, geram direito ao crédito de IPI, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI.

CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE.

RATIO ESSENDI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.

1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).

2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente'..

3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (Destaquei.)

Como se deduz do trecho destacado acima, somente os insumos incorporados ao produto final ou que se desgastam no processo de industrialização é que geram direito de crédito.

Em seu voto, o Ministro relator destacou o seguinte:

[...]Dessume-se da norma insculpida no supracitado preceito legal que o aproveitamento do crédito de IPI dos insumos que não integram o produto pressupõe o consumo, ou seja, o desgaste de forma imediata e integral do produto intermediário durante o processo de industrialização e que o produto não esteja compreendido no ativo permanente da empresa.

[...]In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

[...]Conforme esclarecido acima, somente geram direito a crédito de IPI os insumos que, além de não se destinarem ao ativo permanente, ou se incorporem ao produto fabricado ou cujo desgaste ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização.

Ainda há precedente do Supremo Tribunal Federal, no RE n. 90.205/RS, de relatoria do Ministro Soares Muñoz, cuja ementa foi a seguinte:

IPI. Ação de empresa fabricante de aço para creditar-se do imposto relativo aos materiais refratários que revestem os fornos elétricos, onde é fabricado o produto final. Interpretação que concilia o Decreto-lei n. 1.136/70 e o seu Regulamento, art. 32, aprovado pelo Decreto n. 70.162/72, com a Lei 4.503/64 e com o art. 21, parágrafo 3º, da Constituição da República. Ação julgada procedente pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário. (RE 90.205 / RS)

Em seu voto, o relator destacou o seguinte:

Estou em que, tendo o acórdão recorrido admitido o fato de que os refratários são consumidos na fabricação do aço, a circunstância de não se fazer essa consumição em cada fornada, mas em algumas sucessivas, não constitui causa impeditiva à incidência da regra constitucional ou legal que proíbe a cumulatividade do IPI.

Posteriormente, o STF decidiu no RE 93.768/MG, de que foi relator o Ministro Cordeiro Guerra, que os fornos em si e as demais máquinas utilizadas na produção não geram direito de crédito, diferentemente dos refratários:

IPI. Não cumulatividade. Tijolos refratários. Produção de aço. Art49 do CTN. O desgaste natural do forno ou das máquinas não se sujeita à incidência do IPI, dedutível do imposto de renda, pelo que não pode ser deduzido do IPI a ser pago.

RE não conhecido. (RE 93768 / MG)

Portanto, tem-se que somente os insumos que se desgastem de forma imediata (direta) e integral no processo, ainda que não de uma só vez, geram direito de crédito, o que não ocorre com máquinas, equipamentos, produtos não utilizados diretamente na produção, peças e partes de máquinas etc.

Portanto, não faz sentido algum interpretar a decisão judicial como se tivesse concedido direito de crédito sobre aquilo que não é empregado na produção.

Quanto aos acórdãos do Carf citados pela Interessada, nos embargos declaratórios foi decidido o seguinte:

Por fim, registre-se que a decisão judicial limitou os créditos às aquisições de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, sendo despciendo alterar a parte final do Acórdão embargado, visto que, na

própria ementa, a Relatora deixou explícito que outros créditos extrapolariam a decisão judicial.

Assim, ficou esclarecido que “outros créditos” extrapolariam a decisão judicial, razão pela qual não foram acolhidos os embargos.

.....

Cabe, assim, a realização de diligência, para que sejam discriminados os insumos que, nos termos dos entendimentos acima reproduzidos, foram aplicados na produção, ainda que não tenham sofrido desgaste em contato direto com o produto fabricado.

À vista do exposto, voto por converter o julgamento do recurso em diligência

Dessa forma, voto por que se CONVERTA O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para atender ao demandado acima.

Realizada a diligência, deverá ser dado vista ao recorrente para se manifestar, querendo, pelo prazo de 30 dias.

Após, devem ser encaminhados os autos para vista à PGFN da diligência realizada, também, se quiser, se manifestar.

Por fim, devem os autos retornar a esta Conselheira para prosseguimento no julgamento.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator.