



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

Processo n° 10980.007374/2007-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.062 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2016
Matéria IPI-AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente BERNECK SA PAINEIS E SERRADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração:30/06/2002 a 31/12/2002

PRELIMINARES DE NULIDADE.INEXISTÊNCIA. Em matéria de processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto n° 70.235, de 1972.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO IPI. CRÉDITOS. PRESCRIÇÃO.

Período de apuração:30/06/2002 a 31/12/2002

Consideram-se prescritos os créditos de IPI apurados em relação aos períodos de apuração anteriores a cinco anos da ação judicial proposta com o fim de garantir o direito de sua escrituração.

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração:30/06/2002 a 31/12/2002

AÇÃO JUDICIAL. OBEDIÊNCIA DA DECISÃO PROFERIDA NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A empresa tem direito ao reconhecimento do crédito do IPI decorrente dos insumos isentos e sujeitos à alíquota zero, de acordo com decisão judicial, ainda que *extra petita*, posto que transitada em julgado, estando válida, vigente e eficaz.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração:30/06/2002 a 31/12/2002

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS/CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO JUDICIAL. Deve ser efetuada a atualização monetária dos créditos que têm direito, posto que deferida pela sentença do

TRF da 4ª Região, aplicando-se os índices de atualização monetária (expurgos inflacionários) previstos na Resolução nº 561 do Conselho de Justiça Federal.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

A penalidade pecuniária aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória converte-se em obrigação principal e está sujeita, como tal, a incidência de juros de mora após o seu vencimento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. Constatada a falta de recolhimento da exação impõe-se a sua exigência por meio de lançamento de ofício, a aplicação da multa de 75%, em conformidade com o art. 44, I e § 1º da Lei nº 9.430/96 e dos juros de mora, com base na taxa Selic.

MULTA CONFISCATÓRIA

Aplica-se Súmula CARF de nº 2. O Carf não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC

Aplica-se Súmula CARF de 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.

Recurso Voluntário a que se dá Provimento em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares e no mérito em dar provimento parcial ao recurso voluntário; exceto quanto à incidência dos juros sobre a multa de ofício, matéria a que se negou provimento por voto de qualidade. Vencidos os Conselheiros Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Schappo, que, nesta parte, davam provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza- Presidente.

(assinado digitalmente)

Mércia Helena Trajano Damorim- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Mércia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Schappo.

Relatório

A empresa acima identificada recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integralmente da decisão recorrida, até então, 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 julgado improcedente, 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 transcreve-se:

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.

A decisão foi no sentido de manter a exigência do crédito tributário.

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

Ressalta, inconformada a recorrente, dentre outros argumentos, para reconhecer a nulidade do lançamento e sobre o cálculo do crédito glosado, rebate 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 e analisar a planilha anexada em sede de impugnação.

Dessa forma e com esses argumentos, o processo foi convertido EM DILIGÊNCIA, através da Resolução de nº 3201-000382, de 25/06/2013, nos termos abaixo:

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 despiciendo 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

A resposta da diligência acima encontra-se, às e-fls. 501/505, que dispõe:

A empresa foi fiscalizada e autuada no processo acima mencionado relativamente ao IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI no período de junho/2002 a dezembro/2002. A autuação se constituiu da infração: "Créditos Indevidos - Crédito indevido referente ao MS 98.00.20926-3".

O lançamento decorreu da declaração/pagamento a menor do imposto devido naquele período, em virtude das glosas de créditos apurados sobre custos de produtos não amparados na decisão judicial - Mandado de Segurança nº 98.0020926-3 - que lhe reconheceu o direito de apurar os créditos sobre aquisições de matérias-primas isentas, não tributadas ou tributadas à alíquota zero, em que não houve pagamento do imposto mediante aplicação das alíquotas incidentes sobre os produtos finais (10%), conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 332/333 e Termo de Verificação Fiscal às fls 227/231 (numeração do e-processo). O auto de infração restringiu-se exclusivamente a esta infração.

No uso da fiscalização a empresa apresentou o Livro de Apuração do IPI onde encontram-se lançc . valores de crédito deste imposto na rubrica "Outros Créditos - Crédito presumido IPI - conf, MS nº 980020926-3".

Intimado a apresentar relação das notas fiscais que compunham a base de cálculo dos aferidos créditos, a empresa apresentou a relação das fls. 131 (numeração do e-processo). Da simples comparação entre esta relação de uma única página com os valores lançados no Livro de Apuração já se observa uma diferença imensa. No mês de julho/2002, por exemplo, estão lançados no Livro de Apuração de IPI a título de outros créditos em decorrência do Mandado de Segurança: 1º decêndio 07/2002: R\$ 19.750,00; 2º decêndio 07/2002: R\$ 26.770,00 e 3º decêndio 07/2002: R\$ 50.780,00. Ou seja, a empresa pretendeu se creditar no mês de julho/2002 pelo valor de R\$ 97.300,00 enquanto que na sua relação de notas fiscais de entrada (fls. 131) discriminou notas fiscais de entrada cujo valor de crédito calculado de IPI foi de R\$ 202,93. Olhando as notas fiscais que compõem o total deste mês, todas elas referem-se à aquisição de Gás GLP. Por não fazer jus ao direito adquirido através da ação judicial, a fiscalização glosou, neste mês, o valor integral solicitado pelo contribuinte, R\$ 97.300,00. A fiscalização não aceitou como base de cálculo para os créditos de IPI produtos que não se enquadram no conceito de matéria-prima. Tudo isto conforme determina a ação judicial. Assim, não foram considerados produtos intermediários, materiais de embalagens e nem outros produtos que não são considerados insumos pela legislação do

IPI como combustíveis, lubrificantes e energia elétrica (item 1.10 e 1.12 do Termo de Verificação Fiscal).

Conforme explicado no Termo de Verificação Fiscal, item 1.10, "o Gás GLP 20kg é um combustível industrial, utilizado nas máquinas, e não faz parte da composição do produto final, e nem ao menos se desgasta em contato direto com o produto. As lixas não fazem parte da composição do produto final, no entanto se desgastam em contato direto com o produto, sendo consideradas material secundário para acabamento; ou seja, é insumo, mas não é matéria-prima",

Apenas 13 notas fiscais de entrada, as quais estão relacionadas na planilha de fls. 224 (numeração do e-processo) fizeram prova dos créditos de IPI pleiteados e que estão de acordo com o direito adquirido na ação judicial. Uma vez que a fiscalização não glosou os créditos nem lançou o IPI devido anterior ao 3º decêndio de junho de 2002 por entender que este período já fora alcançado pela decadência (item 1.17 do Termo de Verificação Fiscal), ficou muito simples de se visualizar quais as notas

não foram aceitas para fins de crédito da ação judicial. São apenas 52 notas fiscais relacionadas a partir de 21/06/2002 constantes da planilha apresentada pelo contribuinte (fls. 131).

Ainda que as notas relacionadas pelo contribuinte na planilha de fls. 131 fossem todas hábeis para fa. prova do direito e tivessem sido aceitas pela fiscalização como documento suficiente para comprovar os créditos, ainda assim a glosa dos valores pleiteados teria sido próxima do total.

Considerando o período a partir do terceiro decêndio de junho/2002 até o final de dezembro/2002 a

empresa lançou em seu Livro de Apuração de IPI R\$ 760.964,20 em créditos da ação judicial. Apresentou relação de notas fiscais de entrada a fim de comprovar o crédito no total de R\$ 3.862,75. Deste total, a fiscalização considerou comprovado o valor de R\$ 2.639,80. Obviamente a diferença não comprovada foi glosada.

A fiscalização elaborou relação de notas fiscais (fls. 224 - numeração do e-processo), cujas aquisições, de acordo com a ação judicial, dão direito ao crédito fictício para o contribuinte. Excluiu as aquisições de produtos que não se referem a matérias-primas, conforme explicado no Termo de Verificação Fiscal no item 1.15. Ou seja, excluiu as aquisições de produtos intermediários, de materiais de embalagem e de outros produtos que não se caracterizam como insumos do processo produtivo do contribuinte, todos desonerados do IPI, sob o argumento de que a decisão judicial transitada em julgado, no mandado de segurança nº 98.0020926-3, garantiu-lhe o direito de se creditar somente sobre os custos com matérias primas.

O trabalho realizado pela fiscalização está correto. Conforme visto, foram respeitadas as diretrizes determinadas pelo Regulamento do M/2002 (Decreto 4.544/2002) e pela ação

judicial, tendo sido aceitos os valores lançados a crédito efetivamente comprovados pelo contribuinte tendo por base documentos fiscais (notas fiscais) hábeis e idôneos coincidentes em datas e valores. Em outras palavras, foram aceitos pela fiscalização todos os valores que a empresa efetivamente comprovou na forma da LEI e nos limites da ação judicial. Como consequência, os valores não comprovados pela empresa foram glosados conforme determina a legislação em vigor, especialmente, no art. 164 e incisos do Regulamento do BPI/2002 (Decreto 4.544/2002), que estabelece as hipóteses em que o contribuinte poderá creditar-se do imposto. Note-se que a LEI não estabelece (nem faria qualquer sentido por absoluta impropriedade lógica e jurídica) hipóteses em que o contribuinte NÃO poderá creditar-se do imposto. Ora, caso o contribuinte se credite de valores que estão em desacordo e/ou desobediência ao comando legal, é de mediano conhecimento que tais valores serão considerados indevidos e deverão ser glosados. Foi exatamente isto que foi feito pela fiscalização. E isto está correto. A glosa foi feita porque os valores lançados no Livro de Apuração de IPI excedem os valores comprovados através de documentos.

Conforme aplicado no Termo de Verificação Fiscal, cujos excertos citamos abaixo, não foi aplicada correção monetária sobre os créditos:

1.4. A pedido da fiscalização, a Divisão de Tributação - DISIT da Superintendência I von da Receita Federal na 9a Região Fiscal da SRF efetuou uma análise sobre o alcance da referida decisão judicial, conforme cópia anexa que passa a fazer parte integrante deste Termo de Verificação tscal.

1.4.1. De acordo com a interpretação da DISIT, a decisão judicial concede ao contribuinte o direito de creditar-se de um IPI fictício calculado pela aplicação da alíquota incidente na saída dos produtos tributados do estabelecimento (10%), sobre as aquisições de matérias-primas não tributadas, isentas ou alíquota-zero, sem incidência da correção monetária.

(...)

1.5.5. Na peça inicial do MS, o contribuinte afirma que "busca a declaração do direito de aplicar a correção monetária sobre os créditos fiscais pretéritos, não alcançados pela prescrição quinquenal, não aproveitados na época própria, por oposição do fisco.

1.6. Desta forma, conclui-se que a decisão judicial concedeu ao contribuinte o direito de creditar-se de IPI fictício calculado sobre as aquisições de matéria-prima não tributada, isenta ou alíquota zero, mediante a aplicação das alíquotas incidentes sobre os produtos em que foram aplicadas (10%), com obediência da prescrição quinquenal (cinco anos) e não estipulando índices de correção monetária não previstos na legislação, ou seja, sem incidência de correção monetária.

Ainda, a relatora cita trecho do Relatório da DRJ onde o contribuinte questiona sobre "atualização da base de cálculo da multa". Vejamos:

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

Em relação a isto, a multa lançada de ofício, calculada sobre o valor do tributo não declarado/pago, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual de 75% o legalmente previsto.

Ao contrário do entendimento da recorrente, a multa não sofreu atualização monetária. A base de cálculo da multa foi o valor do IPI apurado, conforme se verifica dos demonstrativos de apuração constantes do auto de infração.

.....

A autuação da fiscalização limitou-se aos créditos do Mandado de Segurança que concede o benefício nos termos do pedido da empresa, a saber, matérias primas isentas, não tributadas ou com alíquota zero. Como a ação judicial não trata de insumos, não ficou claro em que a discussão do trecho citado pela relatora possa ser aplicado à presente diligência.

O interessado foi cientificado, manifestou-se, assim como anexou laudos técnicos, como forma de complemento à diligência anterior. Repisa e solicita obediência à decisão judicial transitada em julgado que confere o direito à compensação do indébito correspondente ao IPI não incidente (por isenção, não incidência ou pela aplicação da alíquota zero) nas operações de aquisição de insumos do período a dez anos anteriores a data do protocolo do MS, obedecida a correção monetária.

Bem como a PGFN foi cientificada e se manifestou.

O processo digitalizado foi redistribuído e encaminhado a esta Conselheira para prosseguimento, de forma regimental

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

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, com certidão de 20/11/2000.

PRELIMINARES

Quanto aos argumentos pela nulidade do lançamento (a), inexistência de prova material (b) e identidade de matéria em outro auto de infração anterior ainda não julgado (c), tem-se que:

a) Inicialmente, em matéria de processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Pelo transcrito, observa-se que, no caso de auto de infração – que pertence à categoria dos atos ou termos –, só há nulidade se esse for lavrado por pessoa incompetente, uma vez que por preterição de direito de defesa apenas despachos e decisões a ensejariam.

Por outro lado, caso houvesse irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não importariam em nulidade e poderiam ser sanadas, se tivessem dado causa a prejuízo para o sujeito passivo, como determina o art. 60 do mesmo decreto:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Verifica-se que o Termo de Verificação Fiscal descreve a infração ocorrida e todos os documentos que suportaram o lançamento estão anexados aos autos. A apuração fiscal foi efetuada com base nos dados fornecidos pela recorrente, tanto em meio magnético, quanto em papel.

Então, observa-se que o auto de infração foi lavrado por autoridade competente. Constan nos autos todos os elementos que embasaram o lançamento, permitindo o pleno direito de defesa da recorrente, logo, não há que se falar em nulidade.

b) quanto à provas, há que se considerar que foram em parte superadas pela realização da diligência.

c) quanto à questão de identidade de matéria com auto de infração anterior ainda não julgado e que não poderia haver a lavratura de novo auto de infração sobre as mesmas questões, há que se ressaltar que o presente auto refere-se a períodos de apuração posteriores e a lavratura do auto de infração é obrigatória por parte da fiscalização, para evitar os efeitos da decadência.

Por tudo que foi exposto, sendo improcedentes os argumentos da recorrente, não se encontrando presente pressuposto algum de nulidade, não havendo, da mesma forma, irregularidade alguma a ser sanada, não deve ser acolhida a preliminar com esse fundamento.

MÉRITO

Conforme esclarecido no relatório, a recorrente protocolou Mandado de Segurança-MS (e-fl.132) em 22/09/1998, na 2ª Vara Federal em Curitiba sob o nº 98.0020926-3 (pedido à e-fl.149), denegada a segurança (e-fl. 152 (dispositivo), houve apelação interposta pela recorrente (e-fls153/154), que foi dado provimento e após embargos da Fazenda Nacional, deu-se o trânsito em julgado com certidão em 20/11/2000/TRF da 4ª RF (ementa à e-fl. 155).

Por sua vez, o lançamento foi lavrado em função da glosa de créditos atingidos pelo prazo prescricional de cinco anos, correção monetária não concedida na ação judicial e relativos a produtos que não corresponderiam a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

De outro giro, a recorrente defende que a decisão judicial transitada em julgado confere à mesma, o direito à compensação do indébito correspondente ao IPI não incidente (por isenção, não incidência ou pela aplicação da alíquota zero) nas operações de aquisição de insumos do período de dez (10) anos anteriores a data do protocolo do MS, obedecida a correção monetária.

PRAZO PRESCRICIONAL

Quanto à questão da aplicação do prazo de dez anos, não há o que se pensar, tendo em vista se tratar de ressarcimento de crédito e não restituição.

Na petição inicial do MS, a recorrente solicitou o direito em relação aos créditos não alcançados pela prescrição, mas não requereu que lhe fosse reconhecido direito algum além dos cinco anos.

O direito de aproveitamento de créditos do IPI fica sujeito ao prazo prescricional de cinco anos, conforme disposição do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, de acordo com o Parecer Normativo CST nº 515, de 10 de agosto de 1971, publicado na página 6.917 do Diário Oficial da União de 27/08/71, ainda em vigor.

Tais créditos têm natureza de “dívida passiva da União” e a norma aplicável (Decreto nº 20.910/32) dispõe:

Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Por sua vez, o Parecer Normativo CST nº 515, de 10 de agosto de 1971, esclarece:

“Crédito não utilizado na época própria: se a natureza jurídica do crédito é a de uma dívida passiva da União, aplicável será para a prescrição do direito de reclamá-lo, a norma específica do artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 06.01.32, que a fixa em cinco anos, em vez do dispositivo genérico do artigo 6º do mesmo diploma”.

Entendeu esta Coordenação que são aplicáveis as normas específicas do Decreto nº 20.910, de 06.01.32, no que diz respeito à prescrição extintiva do direito de reclamar o crédito

do IPI, nas várias modalidades em que o referido crédito é admitido na legislação desse tributo, inclusive quando a título de estímulo à exportação ou outros incentivos fiscais. Isso porque atribui aos créditos em questão a natureza jurídica de uma “dívida passiva da União”, cuja prescrição quinquenal é regulada pelo mencionado Decreto.

2. Por certo, muito embora implique o crédito no montante correspondente em diminuir o imposto devido (regra geral), não tem a mesma natureza deste, especialmente quando é utilizado em forma de incentivos (regra especial). Conseqüentemente, ao crédito não utilizado na época própria não se aplicam as mesmas normas previstas para a reclamação do “imposto indevidamente pago”, cuja prescrição é de cinco anos (CTN, art. 168), embora, ocasionalmente, possa esse prazo ser idêntico para ambos os casos.

(...)

5. (. . .), o termo inicial da prescrição é . . . ; nos demais casos em que seja admitido, a data do ato ou fato que conferir esse direito”.

O Superior Tribunal de Justiça já formou jurisprudência nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRÊMIO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO Nº 20.910/32. 1. Nas ações em que se busca o aproveitamento de crédito do IPI, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, por não se tratar de compensação ou de repetição. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGA 556896 / SC, relator Min. Castro Meira, DJ 31 mai 2004, p. 276.)

Portanto, para o caso em discussão, o prazo prescricional é de cinco anos, considerado pela fiscalização. Logo, consideram-se prescritos os créditos de IPI apurados em relação aos períodos de apuração anteriores a cinco anos da ação judicial proposta com o fim de garantir o direito de sua escrituração.

RECONHECIMENTO DO DIREITO DE SE CREDITAR DO IPI POR FORÇA DO MANDADO DE SEGURANÇA/SENTENÇA JUDICIAL

A questão dos insumos foi analisada na resolução demandada, no entanto, será apreciada nesta turma do CARF.

A grande questão, já antecipo, a ser dirimida é a seguinte, o que vale para o presente caso: o que foi pedido pelo contribuinte-interpretação da sentença pela fiscalização ou o concedido pelo Tribunal? Ou seja: **(a)** o crédito de IPI decorrente de matéria prima isenta, não tributada ou sujeita à alíquota zero ou **(b)** o crédito de IPI decorrente de insumos isentos ou sujeitos à alíquota zero?

A diferença é que insumo é mais abrangente que matéria prima, envolvendo além desta os produtos intermediários e material de embalagem.

Reportando-se ao pedido inicial do MS (e-fl.149):

PEDIDO DA AÇÃO JUDICIAL

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 201-7 de 14/03/2001

Autenticado digitalmente em 11/03/2016 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 1

1/03/2016 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 12/03/2016 por CHARLES MAYER D

E CASTRO SOUZA

Impresso em 14/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“Por todo o exposto, presentes os pressupostos processuais, requer se digne Vossa Excelência, em conceder medida liminar que reconheça a existência de relação jurídica, que assegure à Impetrante o direito de se creditar do IPI, em relação às aquisições de matérias primas isentas, não tributadas ou reduzidas à alíquota zero, empregadas na fabricação de produtos tributados, com a aplicação das mesmas alíquotas utilizadas nas operações tributadas (8% para o produto aglomerado e 10% para o produto compensado), nas operações pretéritas e futuras, àquelas com obediência ao período não alcançado pela prescrição, obedecida a correção monetária.” – (negritei)

Já o acórdão do Tribunal Regional da Quarta Região, que foi favorável ao contribuinte após a sentença negativa ter sido proferida, dispôs sobre questões distintas daquelas requeridas na inicial, dispõe:

ACÓRDÃO:

“IPI — CREDITAMENTO — MERCADORIAS NÃO TRIBUTADAS, ISENTAS OU SUJEITAS À ALÍQUOTA ZERO.

Se o contribuinte do IPI pode creditar o valor dos insumos adquiridos sob o regime de isenção, inexistente razão para deixar de reconhecer-lhe o mesmo direito na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero, pois nada extrema, na prática, as duas figuras desonerativas, notadamente quando se trata de aplicar o princípio da não cumulatividade, evitando o fenômeno da superposição tributária.” (negritei)

O Tribunal limitou-se a analisar a tese de creditamento de insumos isentos ou tributados à alíquota zero.

Observe-se trecho do voto do relator (e-fl. 153):

“Preliminarmente, não há a alegada falta de prova pré-constituída de que adquiriu os indigitados insumos geradores do direito ao creditamento, porque a matéria é eminentemente de direito.

*No mérito, embora impressionado pela jurisprudência do STJ, que parece firmada no sentido de que, “na saída com alíquota zero, se não houve recolhimento do IPI na entrada da matéria prima, não há creditamento” (REsp.19.106, I a T., Min. Garcia Vieira), já tenha votado mais de uma vez na linha prestigiada pela adesão do eminente Relator, amadurecendo as minhas reflexões sobre o tema, terminei convencido de que, data venia, **nenhuma razão autoriza distinguir entre “isenção” e “alíquota zero” para reconhecer, num caso, e negar, no outro, o direito ao crédito do tributo não recolhido — em ambos.”** negritei*

Pois bem, enquanto o contribuinte buscou, via judicial, o creditamento na compra de matéria prima isenta, não tributada ou sujeita à alíquota zero; o tribunal concedeu o direito ao creditamento de insumos isentos ou sujeitos à alíquota zero.

Não houve Embargos Declaratórios para sanar qualquer tipo de omissão e por consequência o mencionado acórdão transitou em julgado exatamente como proferido.

A fiscalização baseou-se na orientação do relatório da DISIT/SRRF 9ª RF que concluiu que a decisão judicial abrange tão somente as aquisições de matérias primas. E que a decisão judicial abrange as aquisições de matérias primas isentas, não tributadas e cuja alíquota tenha sido reduzida a zero.

Ou melhor, seguiu pelo pedido do contribuinte, utilizando apenas a parte expositiva do acórdão citado (e-fl. 154), que mencionava o provimento do recurso nos termos requeridos, a saber:

Nessas condições, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, conceder a ordem, nos termos requeridos. Custas pela impetrada, sem honorários advocatícios. É o voto.” negritei

Pelo exposto, apesar de a decisão judicial ser *extra petita* no que se tange à abrangência do que foi pedido (matérias primas x insumos), o fato é que ela é válida, vigente e eficaz, até porque nenhuma das partes interpôs qualquer espécie de recurso, como Embargos de Declaração ou Recurso Especial/Extraordinário.

Destarte, para o presente caso, a recorrente tem direito ao reconhecimento do crédito decorrente dos **insumos isentos e sujeitos à alíquota zero, conforme sentença judicial**. Considerando, pois, que o insumo como mais abrangente que matéria prima, envolvendo além desta os produtos intermediários e material de embalagem.

CORREÇÃO MONETÁRIA/ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária/atualização monetária, a recorrente solicitou-a expressamente na petição inicial, mas as decisões judiciais foram em relação a ela omissas. Dessa forma, não lhe foi reconhecido esse direito.

No entanto, a questão é polêmica, pois o acórdão é omissivo em relação à essa matéria, mas deu provimento à recorrente.

Os processos administrativos, em nome da recorrente, 10980000022/200398 e 10980.012807/200222, a 3ª Câmara do antigo 2º Conselho de Contribuintes já tinha decidido pelo cabimento dos juros Selic.

Posteriormente, nos Acórdãos 9303001.689 e 930300147, a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais negou provimento aos Recursos de Procurador apresentados pela Fazenda Nacional, pelas seguintes razões:

Com efeito, a Ilustre relatora do v. acórdão recorrido, Conselheira Maria Cristina Roza da Costa, considerando a hipótese específica dos autos, foi certa, razão pela qual pede-se ênia para transcrever trecho do voto condutor, verbis:

(...) “Já quanto à correção monetária, ela está expressamente contida no pedido judicial da recorrente que foi inteiramente provido. Verificase que nos fundamentos da petição inicial a recorrente teceu extenso arrazoado acerca do direito do que denominou correção monetária, sendo mais correta a

figura da correção monetária Transitada em julgado a sentença, deve a mesma se cumprida em seus devidos termos. A própria PFN/PR manifestouse no curso da ação fiscal, quanto ao alcance da decisão judicial, conforme consta do relatório efetuado pela Equipe de Informações Judiciais—EQIJU da DRF em Curitiba (fls.122a 124), concluindo que "devem ser aplicados os índices de correção monetária utilizados de praxe nas relações negociais".

"Em que pese a infelicidade da orientação, uma vez que inexistente na atividade de tributação, arrecadação e fiscalização de tributos federais a figura das "relações negociais", deve, não só a determinação judicial quanto a orientação da Procuradoria ser entendida nos exatos termos que a própria Secretaria da Receita Federal trata os direitos creditórios dos contribuintes em geral, ou seja, aplicando os índices estabelecidos na Norma de Execução COSIT/COSAR nº08/97, relativos ao período que abrange; a UFIR e os juros moratórios estabelecidos no artigo 161 do Código Tributário Nacional até dezembro de 1995 e a partir daí a taxa SELIC, nos termos da norma que a rege."

Aliás, no tocante à correção monetária a ser aplicada ao indébito, mister destacar que a inclusão dos expurgos inflacionários afigura-se de vida, independente da decisão judicial não ter sido expressa nesse sentido. Com efeito, face à edição, recentemente, do Ato Declaratório PGFN no 10/2008, é cabível a aplicação nos pedidos de restituição/compensação, objeto de deferimento na via administrativa, dos índices de atualização monetária (expurgos inflacionários) previstos na Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido, aliás, é o seguinte precedente, cujo voto condutor é da lavra do Ilustre Conselheiro José Luiz Novo Rossari: "[...]"

Em relação aos créditos de IPI, o STJ decidiu, no REsp 1.035.847/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, ser cabível a incidência da Selic, conforme ementa:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância

que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

O entendimento acima foi consolidado na Súmula STJ nº 411:

SÚMULA N. 411 STJ. É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco. Rel. Min. Luiz Fux, em 25/11/2009.

Conclui-se, pois, que através do entendimento já anteriormente expresso pela CSRF, mencionados nos dois processos administrativos da empresa; vemos que é a incidência de atualização monetária sobre os créditos de IPI é cabível, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, a partir do final do período de apuração em que se deu a entrada dos produtos no estabelecimento.

QUANTO Á INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA

Em relação à incidência de juros sobre a multa, há permissão legal de incidência, tendo em vista o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 que determinou que a SELIC incidirá sobre os “os débitos para com a União”.

A Lei n. 9.430, de 1996, art. 61, § 3º, dispõe:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Então, sobre a penalidade aplicada passa a ter a mesma natureza da obrigação principal e, nos termos do § 3º do art. 113 c/c art. 161, ambos do CTN, qualquer que seja o motivo da falta de pagamento do crédito tributário (a multa aplicada tem a mesma natureza do crédito tributário principal), logo, incidindo juros de mora.

MULTA CONFISCATÓRIA

Quanto aos argumentos de afronta aos princípios constitucionais, nomeadamente o do não confisco, aplica-se a Súmula Carf nº 2, que dispõe:

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

TAXA SELIC

A taxa Selic já se encontra sumulada, de acordo com a Súmula CARF nº 4, que dispõe:

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.

Portanto, constatada falta de recolhimento, impõe-se a aplicação da multa de ofício de 75% em conformidade com o art. 44, I e § 1º da Lei nº 9.430/96 e dos juros de mora com base na taxa Selic.

Por fim, comungo do mesmo entendimento, a exemplo do acórdão 3202-002.041, de 23/04/2013, da mesma recorrente, que dispõe:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINARES DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não devem ser acatadas preliminares de nulidade quando as mesmas não se encontrarem tipificadas, provadas nos autos e não ocorrer indeferimento de pedido efetuado com inobservância da forma prescrita em norma e, a critério do julgador a quo, for prescindível para a solução da lide.

AÇÃO JUDICIAL. OBEDIÊNCIA DA DECISÃO PROFERIDA NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Predominância da interpretação judicial sobre a administrativa. O julgador administrativo é obrigado a seguir a decisão judicial proferida em processo próprio, ainda que extra petita, posto que, transitada em julgado forma lei entre as partes.

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO JUDICIAL.

No presente caso, em razão de expressa previsão em decisão judicial, afigura-se devida a atualização monetária. A partir da edição do Ato Declaratório PGFN n. 10/2008, é cabível a aplicação nos pedidos de restituição e compensação, objeto de deferimento na via administrativa, dos índices de atualização monetária (expurgos inflacionários) previstos na Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2007

IPI. CRÉDITOS. PRESCRIÇÃO.

Consideram-se prescritos os créditos de IPI apurados em relação aos períodos de apuração anteriores a cinco anos da ação judicial proposta com o fim de garantir o direito de sua escrituração.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2007

INSUMOS NÃO TRIBUTADOS. LIMITES DA COISA JULGADA.

Não são passíveis de escrituração os créditos oriundos de insumos não tributados, nos exatos termos da decisão judicial transitada em julgado.

CRÉDITOS PERTENCENTES A ESTABELECIMENTOS LOCALIZADOS FORA DA CIRCUNSCRIÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA. APROVEITAMENTO EM ESTABELECIMENTO DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE.

O processo foi movido pelo estabelecimento matriz, que realizava apuração centralizada, inaplicável o raciocínio de segregação trazido pela fiscalização. Inexistência de restrição, na decisão judicial, ao aproveitamento do crédito. Recurso Voluntário Provido em Parte.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos dos votos do Relator e da Redatora designada. Vencido os conselheiros José Antonio Francisco (relator) e Maria da Conceição Arnaldo Jacó, quanto ao crédito sobre material de embalagem e produto intermediário, Walber José da Silva, quanto à atualização do crédito, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto, quanto aos juros sobre a multa de ofício. Designado a conselheira Fabiola Cassiano Keramidas para redigir o voto vencedor quanto ao crédito sobre material de embalagem e produtos intermediários.

CONCLUSÃO

Concluindo, pois, voto por afastar preliminares de nulidade do lançamento; definido prazo prescricional do aproveitamento de crédito do IPI de 5 anos e no mérito dar provimento parcial para reconhecer o crédito decorrente dos insumos isentos e sujeitos à

Processo nº 10980.007374/2007-06
Acórdão n.º **3201-002.062**

S3-C2T1
Fl. 614

alíquota zero, conforme decisão judicial, com atualização monetária nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, a partir do final do período de apuração em que se deu a entrada dos produtos no estabelecimento e negar provimento sobre juros sobre multa de ofício.

Diante do exposto, voto por afastar preliminares de nulidade e no mérito DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, a fim de reconhecer o crédito decorrente dos insumos isentos e sujeitos à alíquota zero, devidamente atualizados.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator