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

COPIA

Processo nº	10980.013077/2007-91
Recurso nº	924.003
Resolução nº	**3302-00.214 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data	22 de maio de 2012
Assunto	Solicitação de Diligência
Recorrente	BERNECK S.A. PAINÉIS E SERRADOS
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Fábia Regina Freitas.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, Assinado digitalmente em 09/06/20
12 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 07/06/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO
Impresso em 17/07/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 668 a 723) apresentado em 07 de outubro de 2011 contra o Acórdão nº 14-33.866, de 26 de maio de 2011, da 2ª Turma da DRJ/RPO (fls. 652 a 660), cientificado em 06 de setembro de 2011, que, relativamente a auto de infração de IPI dos períodos de janeiro, agosto de 2005, março de 2006 a março de 2007, considerou improcedente a impugnação da Interessada, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

CÓPIA

> *Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI*
>
> *Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2007*
>
> *NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.*
>
> *Não procedem as argüições 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.*
>
> *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.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, Assinado digitalmente em 09/06/20
12 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 07/06/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO
Impresso em 17/07/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

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

Impugnação Improcedente

O auto de infração foi lavrado em 23 de outubro de 2007 de acordo com o termo de fls. 266 a 271.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Trata-se de exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), formalizada no auto de infração de fls. 278/281, lavrado em 22/10/2007, com ciência da contribuinte em 23/10/2007, totalizando o crédito tributário de R$ 5.806.649,26.

Segundo a descrição dos fatos de fls. 280/281 e o Termo de Verificação Fiscal de fls. 266/271, a contribuinte deixou de recolher ou recolheu a menor o imposto, no período de janeiro/2005 a março/2007, por se utilizar de créditos indevidos.

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:

1. Incluiu os créditos decorrentes das aquisições de produtos intermediários e material de embalagem; 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;

2. Incluiu os créditos decorrentes das aquisições de produtos que não se enquadram no conceito de insumos, tais como botijões de gás, óleo diesel, óleo combustível, óleo de xisto e gás butano;

3. Corrigiu os créditos pela taxa Selic, o que não encontra respaldo nem na decisão judicial, que não fixou índices de correção monetária, nem na legislação, que não prevê a correção dos créditos de IPI.

Na apuração dos créditos válidos foi considerado o prazo prescricional de 5 anos.

Regularmente cientificada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 286/334, alegando, em síntese, que:

1. O auto de infração é nulo porque é baseado em presunções e não foi apresentado o cálculo do crédito glosado;

2. A função da fiscalização era de homologar ou não o crédito utilizado e eventual saldo, mas o que foi feita a glosa do débito mensal de IPI;

3. Não há prova material da ocorrência de infração; a imprecisão e a falta de clareza quanto aos dispositivos legais que embasam o lançamento, maculam de nulidade todo o procedimento;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, Assinado digitalmente em 09/06/20
12 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 07/06/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO
Impresso em 17/07/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

4. Imprescindível a realização de diligências no sentido de estabelecer qual o saldo existente relativamente à decisão judicial;

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

6. Não é possível a autoridade lavrar outro auto de infração sob o mesmo fundamento daquele ainda não julgado; a apuração do presente processo depende do anterior;

7. O direito advindo com a decisão judicial decorre de um sistema, pelo qual devem ser consideradas todas as manifestações contidas nos documentos elencados na decisão, tais como relatório, votos e notas taquigráficas; não cabe ao auditor reavaliar o conteúdo das manifestações contidas no sistema, uma vez que a coisa julgada material é imutável;

8. 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;

9. 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;

10. Com relação à correção monetária, o fato de não ter sido nominado o índice não prejudica a aplicação da determinação judicial de correção dos créditos; além disso, o contribuinte, de forma conservadora, teria adotado os mesmos índices aplicados pelo fisco na correção de seus créditos;

11. A multa exigida é confiscatória;

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

13. 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.

No recurso, a Interessada repetiu as alegações da impugnação. Destacou, ainda, as decisões nos processos 10980.012807/2002-22 e 10980.000022/2003-98

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, Assinado digitalmente em 09/06/20
12 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 07/06/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO
Impresso em 17/07/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

VOTO

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

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 543-C, 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.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, Assinado digitalmente em 09/06/2012 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 07/06/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO
Impresso em 17/07/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

> *4. Recurso especial desprovido*. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, 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, paragrafo 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.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, Assinado digitalmente em 09/06/2012 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 07/06/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO
Impresso em 17/07/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

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. Art-49 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.

Entretanto, examinando a relação de fls. 20 e 51 a 57, não se conseguem identificar quais produtos foram empregados na produção.

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

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/06/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, Assinado digitalmente em 09/06/20
12 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 07/06/2012 por JOSE ANTONIO FRANCISCO
Impresso em 17/07/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA