



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

Processo nº 11080.723605/2012-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.789 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2015
Matéria IPI
Recorrente INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS PAMPA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

NULIDADE. VÍCIO NO MPF.

Inexistindo dispositivo legal que vincule a competência do Auditor-Fiscal ou a validade do auto de infração à existência do MPF, considera-se hígido o auto de infração.

NULIDADE. FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO NOVO AUTO DE INFRAÇÃO APÓS A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA.

Inexiste a nulidade apontada, uma vez que a redução no valor do crédito tributário lançado originalmente, após a realização da diligência, não significa a feitura de um novo lançamento, mas sim a alteração de lançamento já existente, com base na autorização prevista no art. 145, I, do CTN.

DECADÊNCIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO.

Restando configurado o lançamento por homologação pelo pagamento antecipado do tributo, o prazo de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento de ofício rege-se pela regra do art. 150, § 4º do CTN, operando-se em cinco anos, contados da data do fato gerador. Inexistindo a antecipação do pagamento, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedente do STJ RESP 973.733.

DECADÊNCIA. PRESENÇA DE DOLO DO CONTRIBUINTE.

Estando presente o dolo do contribuinte, comprovado pela conduta de continuar calculando e aproveitando créditos fictos de IPI durante muitos anos após ter sucumbido na ação judicial que lhe garantiu de forma transitória aquele direito, aplica-se na contagem da decadência a regra do art. 173, I do CTN. Súmula CARF nº 72.

MULTA DE OFÍCIO.

É vedado aos órgãos administrativos de julgamento o afastamento da lei ordinária em virtude de alegações de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de auto de infração com ciência pessoal do contribuinte em **17/05/2012**, para exigência do Imposto Sobre Produtos Industrializados, multa de ofício e juros de mora, em razão de falta de recolhimento do imposto nos períodos de apuração compreendidos entre **janeiro 2007 e dezembro de 2011**.

Segundo o Relatório de Ação Fiscal (fls. 20/101), foi apurado o seguinte:

1) O contribuinte não apresentou as notas fiscais para comprovar os créditos de IPI efetuados nos meses de 06/2008, 07/2008, 11/2008 e 12/2008. Os créditos foram glosados da escrituração por falta de documento que os legitime.

2) O contribuinte, no período de 05/2007 a 12/2011, emitiu notas fiscais de entrada com o objetivo de gerar créditos do IPI utilizando na coluna "descrição dos produtos" as expressões "crédito extemporâneo" e "matéria-prima". A fiscalização verificou também que o contribuinte escriturou no registro de entradas créditos relativos à aquisições isentas, não-tributadas e sujeitas à alíquota zero, cujos créditos fictos foram calculados com alíquota única de 15%, equivalente à alíquota de saída dos produtos vendidos. O contribuinte tentou justificar a legitimidade desses créditos alegando que seu direito havia sido reconhecido por meio de sentença judicial que lhe foi favorável no mandado de segurança 2002.71.00.049942-1 e que recebera orientação favorável ao seu aproveitamento de uma consultoria tributária. A fiscalização glosou esses créditos por falta de amparo legal e porque, embora o STF tenha denegado a segurança em novembro de 2007, o contribuinte continuou aproveitando tais créditos até 2012, quando teve início o procedimento fiscal.

3) Foi constatado também que no período de 08/2007 a 10/2009 haviam saldos devedores no livro de registro e apuração do IPI, os quais não foram declarados e também não foram recolhidos pelo contribuinte ou foram recolhidos a menor.

Em sede de impugnação, o contribuinte alegou, em síntese, o seguinte:

1) Nulidade absoluta do auto de infração, em virtude de descumprimento dos prazos estabelecidos no MPF. Alegou que o Auditor-Fiscal possui uma competência genérica que lhe é conferida pela Lei e outra competência concreta, que lhe é atribuída por seus superiores. O art. 7º, IV, da Portaria 11.371/2007 e o art. 7º do Decreto nº 70.235/72, impõe ao servidor prazo para concluir o MPF e o dever de notificar o contribuinte das prorrogações de prazo da fiscalização. No caso concreto, o prazo inicial do MPF era de 120 dias e expirou no dia 29/05/2012. Houve uma prorrogação até 25/09/2012, mas o contribuinte nunca teria sido notificado dessa prorrogação, o que torna nulo o auto de infração. O descumprimento dos arts. 7º, § 2º, e 12 da Portaria 11.371/2007 é causa de nulidade do auto de infração.

2) O contribuinte tomou ciência do auto de infração em 17/05/2012. Nos termos do art. 150, § 4º do CTN, estão decaídos os lançamentos anteriores a 17/05/2007.

3) Existem pagamentos efetuados no período compreendido entre 05/2007 e 12/2011, sob o código de arrecadação 5123, que não foram considerados no auto de infração. Os pagamentos se referem aos fatos geradores: 06/2007; 06/2008; 11/2009; 12/2009; 01/2010 a 12/2010 e 01/2011 a 11/2011. A fiscalização só teria deduzido um pagamento de R\$ 205,43 no mês 11/2007. Os demais foram ignorados, fato que requer a revisão do lançamento para dedução dos valores pagos no período.

4) A glosa de créditos nos meses de 06/2008, 07/2008, 11/2008 e 12/2008 foi indevida. Embora não tenha localizado as notas fiscais que comprovam esses créditos no momento da fiscalização, após vasculhar seus arquivos obteve êxito em localizar os aludidos documentos, os quais foram anexados com a impugnação. Requeru a conversão do julgamento em diligência para que esses créditos fossem considerados nos cálculos.

5) Contestou a multa de ofício, sob o argumento de que a multa seria uma "longa manus" do próprio tributo. Sendo assim, todos os princípios e vedações ao poder de tributar devem ser aplicados à multa de natureza tributária. Nesse passo, o art. 150, V, da CF/88, veda a utilização de tributo com efeito de confisco. E tal princípio também é aplicável à multa tributária. A multa deveria ser graduada com base nos antecedentes do contribuinte, no grau de lesão ao Erário. A pena deve sofrer uma dosimetria nas devidas proporções, sem confiscos e sem excessos.

Por meio do despacho de fls. 2938/2939 a DRJ Porto Alegre baixou o processo em diligência para que a fiscalização:

1) examinasse as cópias das Notas Fiscais de Entrada anexas à impugnação e, havendo créditos legítimos, considerasse na apuração do IPI devido nos meses de junho, julho, novembro e dezembro de 2008 os valores de imposto efetivamente destacados nos referidos documentos, com a conseqüente alteração do valor da autuação; e

2) esclarecesse se é pertinente a alegação de que não teriam sido considerados pagamentos discriminados no item IV da impugnação e, se fosse o caso, ajustasse os valores da autuação de forma a considerar os referidos pagamentos.

Os autos retornaram com a informação fiscal de fls. 2940/2946, dando conta de que: 1) os pagamentos que o contribuinte alegou não terem sido considerados, se referem a períodos de apuração que não foram objeto de lançamento; e 2) no que concerne às notas

fiscais apresentadas com a impugnação (junho, julho, novembro e dezembro de 2008), informou a fiscalização que os créditos registrados nos livros são superiores aos valores do IPI destacado nessas notas porque o contribuinte calculava o crédito aplicando a alíquota de 15% sobre o valor da nota. Assim, a fiscalização reconheceu o crédito básico destacado nas notas fiscais, e não os valores indevidos registrados nos livros.

Regularmente notificado do resultado da diligência em 31/07/2013, o contribuinte apresentou manifestação em 22/08/2013 alegando, em síntese, o seguinte (fls. 3202/3215): 1) houve cerceamento de defesa, pois o contribuinte só recebeu o relatório da diligência informando as alterações no auto de infração, mas não recebeu o auto de infração alterado; 2) na impugnação foi alegada decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 17/05/2007. Agora com retificação e alteração substancial do lançamento, o contribuinte foi notificado em 31/07/2013, fato que provoca deslocamento do período decadencial. Considera o contribuinte que houve complementação do lançamento e que o crédito tributário só foi definitivamente constituído em 31/07/2013, encontrando-se decaídos os períodos de apuração até junho de 2008; 3) nulidade absoluta por vício no MPF; 4) em relação aos pagamentos efetuados entre 05/2007 e 12/2011, disse que ao contrário do alegado pela fiscalização, basta verificar o auto de infração para se concluir que houve lançamento nesses períodos, devendo os pagamentos serem considerados; 5) a multa é confiscatória e precisa ser dosada ao caso concreto.

Por meio do Acórdão nº 47.875, a DRJ Porto Alegre julgou a impugnação parcialmente procedente.

A preliminar de nulidade em razão de vício no MPF foi rejeitada. Ficou decidido que ao tempo da fiscalização, o MPF era regulado pela Portaria RFB 3.014/2011, que revogou a Portaria invocada pelo contribuinte. A referida portaria estabelece que o MPF é um instrumento destinado ao controle da atividade fiscal e a prestar uma garantia ao contribuinte, que a qualquer momento poderá verificar se o auditor incumbido do procedimento está ou não no exercício legal de suas atividades. O MPF não é instrumento que confere competência ao auditor-fiscal, pois não se trata de instrumento previsto em lei como requisito necessário à competência do auditor-fiscal, de modo que a inobservância de qualquer requisito do MPF não implica infringência à lei e muito menos nulidade da ação fiscal. No caso concreto, não havia obrigatoriedade de o contribuinte ser notificado, pois o art. 4º da Portaria RFB nº 3.014/2011, estabelece que a ciência do MPF ocorrerá no sítio da Receita Federal na internet, com a utilização do código de acesso consignado no termo que formalizar o início da ação fiscal. Com o mesmo código é possível verificar todas as alterações procedidas no MPF, como prorrogações de prazo, inclusão, exclusão ou substituição de auditores-fiscais responsáveis pela fiscalização ou pela supervisão dos trabalhos (art. 9º da Portaria RFB nº 3.014/2011).

Também foi rejeitada a preliminar de nulidade em razão da alegação do contribuinte no sentido de que não recebera o novo auto de infração resultante da diligência. Entendeu a DRJ que o contribuinte não recebeu um novo auto de infração porque o lançamento continuou o mesmo. Apenas houve uma retificação para considerar os créditos alegados na impugnação, cujo acolhimento resultou na redução do crédito tributário lançado em relação ao principal e aos juros e multa de ofício correspondentes.

No que tange à decadência, a DRJ entendeu que não houve o pagamento antecipado do imposto quer na forma do art. 150, § 1º do CTN, quer na forma do art. 124, III, do RIPI/2002. Por tal razão a regra de contagem do prazo de decadência a ser aplicada no caso concreto é a do art. 173, I do CTN e não a do art. 150, § 4º do CTN. Além disso, no caso concreto ficou comprovada a conduta dolosa do contribuinte, pois continuou a aproveitar os créditos fictos mesmo depois de ter perdido o mandato de segurança. Sendo assim, pela regra

do art. 173, I, do CTN, o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos até maio de 2007 poderia ser feito até 31/12/2012. Tendo em vista que o contribuinte tomou ciência do auto de infração em maio de 2012, não houve decadência.

No que tange aos créditos, decidiu a DRJ que a contestação do contribuinte recaiu sobre os créditos relativos às notas fiscais de junho, julho, novembro e dezembro de 2008 e aos pagamentos supostamente não considerados. A DRJ reconheceu o direito aos créditos básicos destacados nas notas fiscais apresentadas pelo contribuinte e homologou o resultado da diligência. Quanto aos pagamentos alegados pelo contribuinte, a DRJ rejeitou a alegação, entendendo que esses pagamentos já foram considerados quando da elaboração do auto de infração, uma vez que se referem a períodos de apuração em que houve glosa de crédito indevido e não falta de recolhimento do saldo devedor de escrita.

A DRJ considerou matérias não impugnadas as glosas de créditos escriturados com base em notas fiscais de entrada emitidas pelo próprio contribuinte, com a indicação de que se tratavam de créditos extemporâneos ou matéria prima e também os créditos por aquisições de insumos isentos, não-tributados ou tributados com alíquota zero.

Quanto à multa de ofício, entendeu a DRJ que não cabe análise de alegações de inconstitucionalidade no âmbito do julgamento administrativo, citando, inclusive a Súmula CARF nº 2.

Regularmente notificado daquela decisão em 02/06/2014 (fl. 3234), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 27/06/2014 (fl.3282), no qual reiterou as alegações de impugnação e rebateu a alegação do julgador de primeiro grau quanto à existência de matérias não impugnadas. Disse que a totalidade do auto de infração foi impugnada, pois as alegações de nulidade e de decadência alcançam o auto de infração como um todo. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão dos recursos administrativos deve alcançar a totalidade do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

DAS NULIDADES

Alegou a defesa a nulidade do auto de infração porque o contribuinte não teria sido notificado da prorrogação de prazo do MPF original.

Não tem razão o contribuinte por duas razões. A uma porque o lançamento é obrigação legal imposta à autoridade administrativa pelo art. 142 do CTN, não havendo nenhuma disposição em lei que condicione a validade do lançamento à existência de mandado de procedimento fiscal ou qualquer outro ato administrativo. E, a duas, porque no caso concreto não houve o vício apontado pela defesa, uma vez que o art. 4º, parágrafo único, e art. 9º da Portaria RFB nº 3.014/2011, estabelecem que a ciência do MPF pelo sujeito passivo dar-

se-á no sítio da Receita Federal na internet, sendo evidente que a fiscalização não precisa notificar o contribuinte nem do MPF original e nem das prorrogações.

No caso concreto, no termo de início de diligência de fls. 102/146, a fiscalização informou o número do MPF e explicou ao contribuinte a forma pela qual sua autenticidade poderia ser verificada na página da Receita Federal, fornecendo-lhe o código de acesso:

Folha 4 de 4

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

CONTEXTO - continuação do TERMO DE INÍCIO DE DILIGÊNCIA

O sujeito passivo poderá verificar a autenticidade do Mandado de Procedimento Fiscal utilizando a ferramenta Consulta Mandado de Procedimento Fiscal, disponível na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br/aplicacoes/atpae/mpf/Default1.htm>, onde deverão ser informados o número do CNPJ e o código de acesso 56355093.

E, para surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em três vias de igual teor e forma, assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e pelo representante/preposto do contribuinte, que neste ato toma ciência e recebe uma das vias.

Considerando ser incontroverso que esse MPF foi prorrogado até 26/09/2012 e que a fiscalização foi encerrada em maio de 2012, com a lavratura do auto de infração, não houve a irregularidade alegada pela defesa, pois com o código de acesso o contribuinte poderia verificar a qualquer momento a validade do MPF pela *internet*.

Também deve ser rejeitada a alegação de nulidade pelo fato do contribuinte não ter recebido um novo auto de infração após a retificação do lançamento efetuada na diligência.

O contribuinte não tinha mesmo que receber um auto de infração, pois não houve um novo lançamento. O que houve foi a alteração do quantum debeat de um lançamento já existente em virtude de impugnação do contribuinte.

Esse procedimento de promover alteração na quantificação de um lançamento já existente em razão de impugnação do contribuinte tem amparo legal no art. 145, I, do CTN:

"Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149."

Portanto, não existe nulidade alguma. O lançamento foi retificado por meio da informação fiscal de fls. 2940/2946 da qual o contribuinte tomou ciência e apresentou livremente a manifestação de fls. 3202/3215.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO

Com o advento do art. 62-A do Regimento Interno do CARF a questão da decadência do direito do fisco efetuar o lançamento dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação está pacificada. Este Colegiado deve obrigatoriamente aplicar a decisão do STJ proferida no RESP nº 973.733, sob o regime do art. 543-C do CPC, que considera que o

pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer iniciativa do fisco, é relevante para caracterizar o lançamento por homologação. Eis a ementa do referido julgado:

“RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

No caso concreto a relação de pagamentos efetuados que foi apresentada junto com a impugnação (fls. 2719) revela que não foi feito nenhum pagamento antecipado em relação aos fatos geradores ocorridos durante o ano de 2007.

E também não se pode considerar que houve o pagamento presumido pelo art. 124, III, do RIPI/2002 porque em relação aos fatos geradores ocorridos entre 05/2007 e 12/2007, os créditos utilizados para "zerar" os débitos na escrita fiscal eram créditos ilegítimos, uma vez que não eram créditos admitidos pelo regulamento e nem tinham amparo em decisão judicial.

Portanto, inexistindo o pagamento antecipado, há que se aplicar na contagem do prazo de decadência a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso concreto, o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até maio de 2007 poderia ser constituído a partir de 01/01/2008. Os cinco anos expirariam em 01/01/2013. Portanto, o lançamento poderia ser efetuado até 31/12/2012. Tendo em vista que o contribuinte tomou ciência do auto de infração em 17/05/2012, permanecem hígidos todos os períodos de apuração abarcados pelo auto de infração.

No que concerne à alegação no sentido de que o prazo de contagem deve ser deslocado para 31/07/2013, a pretensão da defesa não tem a menor possibilidade jurídica de prosperar, pois não houve um novo lançamento. O que houve foi alteração de um lançamento já existente, com base em impugnação do contribuinte, conforme autoriza o art. 145, I do CTN. Não houve agravamento da exigência, houve redução do crédito tributário que havia sido originalmente lançado, em virtude do acolhimento dos créditos alegados pelo contribuinte.

Por fim, outro argumento que também justifica a contagem do prazo de decadência pela regra do art. 173, I, do CTN, foi a presença do dolo do contribuinte em suprir o recolhimento do IPI mediante o aproveitamento de créditos sabidamente indevidos. O contribuinte sucumbiu no mandado de segurança em 2007 e mesmo assim continuou calculando e aproveitando os créditos fictos sem amparo legal ou em decisão judicial.

Sendo nítida a intenção do contribuinte em suprimir ilegalmente o recolhimento do IPI, incide a Súmula CARF nº 72, *in verbis*:

Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

MÉRITO

Quanto ao mérito, a defesa se insurgiu contra a decisão de primeira instância na parte em que considerou não impugnada a exigência relativa aos créditos fictos extemporâneos e não extemporâneos.

O contribuinte realmente não teceu nenhuma alegação específica quanto a esses créditos, aceitando a imputação que lhe foi feita pela fiscalização, no sentido de serem créditos ilegítimos.

Nesse sentido, a matéria não foi expressamente impugnada, incidindo a preclusão do direito de discuti-la em momento processual posterior.

Mas a defesa deve observar que não houve o apartamento da exigência e nem o prosseguimento da cobrança em autos distintos, em virtude das alegações de nulidade e de decadência.

Desse modo, o pedido do contribuinte no sentido de que fosse mantida a suspensão da exigibilidade em relação à totalidade do crédito tributário ora lançado, já foi atendido pela autoridade administrativa, pois todo o valor lançado permanece em discussão neste processo.

Os créditos alegados em impugnação e comprovados pelas notas fiscais de junho, julho, novembro e dezembro de 2008 já foram acolhidos pela fiscalização e pela decisão da DRJ, razão pela qual não há mais o que se decidir em relação a eles.

Resta a questão dos pagamentos efetuados que a defesa insiste que devem ser considerados para abatimento no auto de infração.

A defesa não tem razão, pois esses pagamentos alegados foram efetuados para quitar os saldos devedores do livro de IPI, conforme se pode conferir nas fls. 814 a 873.

Em relação a esses fatos geradores não houve acusação de falta de recolhimento do IPI. O que houve foi glosa de créditos indevidos. Ou seja a fiscalização retirou da escrita fiscal do contribuinte créditos ilegítimos do IPI o que acarretou o surgimento de valores a recolher. Em outras palavras o contribuinte deveria ter recolhido o que recolheu por meio dos pagamentos alegados e mais o valor decorrente da glosa dos créditos.

Assim, os pagamentos alegados não podem ser considerados no abatimento dos débitos lançados no auto de infração, pois eles já foram utilizados para quitar o imposto apurado pelo próprio contribuinte. Só que o contribuinte devia mais do que pagou, porque se creditou de valores indevidos, os quais foram retirados da escrita fiscal pela fiscalização. E foi esse saldo a pagar que está sendo exigido no presente auto de infração.

Sendo assim, não merece reparo a decisão de primeira instância nesta parte, pois o contribuinte não pode utilizar esses pagamentos novamente, pois estão alocados para quitar o imposto originalmente apurado por ele.

MULTA DE OFÍCIO

No que tange à multa de ofício, as alegações da defesa passam pelo confronto de dispositivos legais da legislação ordinária com princípios e dispositivos da constituição.

O Art. 62 do Regimento Interno do CARF veda aos integrantes de seus colegiados negar vigência à legislação ordinária, em face de alegação de inconstitucionalidade.

A matéria também é objeto da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Também não existe amparo legal para o pleito referente à dosimetria da pena. A multa de ofício já sofreu a dosimetria permitida na lei: 75% sobre o imposto não recolhido em virtude de infração simples e 150% sobre o imposto não recolhido em virtude de infração qualificada, na qual está presente a intenção deliberada de suprimir o recolhimento do imposto.

E no caso concreto a conduta do contribuinte continuar a calcular créditos fictos e aproveitá-los sabendo que há anos já havia perdido a ação judicial revela inequivocamente sua intenção de suprimir o recolhimento do IPI de forma ilegal.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Antonio Carlos Atulim