



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

Processo n° 11516.723522/2012-31
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3402-003.103 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2016
Matéria IPI
Recorrentes F MARINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS
NÁUTICOS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PRAZO DE DECADÊNCIA. COM ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO OU COMPENSAÇÃO. REsp 973733/SC. SUSPENSÃO DO PRAZO. INEXISTÊNCIA.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação (IPI) e havendo pagamento antecipado, o prazo de decadência deve ser contado nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

IPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. CASCOS DE EMBARCAÇÕES.

Deve ser mantida a classificação fiscal empregada pelo Fisco no lançamento, se baseada em criteriosa análise dos produtos fabricados pelo Contribuinte, pois havendo conhecimento prévio da natureza das embarcações para os quais se destinam os cascos fabricados, a Nota 1 do Capítulo 89 da TIPI determina que o produto deve ser classificado no mesmo código das embarcações de destino.

IPI. INCIDÊNCIA. REVENDA DE PRODUTOS IMPORTADOS. ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA.

No Recurso Repetitivo 1403532/SC o STJ o firmou o entendimento no sentido de que os produtos importados estão sujeitos à incidência do IPI no momento do despacho aduaneiro, bem como na operação de revenda (saída do estabelecimento importador, independentemente de haver ou não industrialização do produtos), pois se tratam de fatos geradores distintos.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO DO IPI. IMPOSTO COM COBERTURA DE CRÉDITO.

Correta a imposição de multa de ofício, proporcional ao valor do imposto que deixou de ser destacado na nota fiscal de saída (imposto não lançado), mesmo havendo créditos para abater parcela desse imposto.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. CARF.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2.

SELIC. APLICABILIDADE. SÚMULA CARF N. 4.

Nos termos da Súmula CARF n. 4, aplica-se a SELIC a título de juros moratórios sobre os débitos tributários exigidos a partir de 1º de abril de 1995.

Recurso de ofício negado. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(Assinado com certificado digital)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora.

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

Relatório

Trata-se de Auto de Infração para cobrança de valores devidos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados ("IPI"), lavrado em 19/12/2012 e levado a ciência do contribuinte em 20/12/2012. No lançamento exige-se R\$ 5.048.504,47, a título de imposto, acrescido de multa de ofício de 75% do valor do imposto, além de juros de mora.

Por bem consolidar os fatos ocorridos neste processo, colaciono os principais trechos do relatório do Acórdão n. 15-36.546, exarado pela 4ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento (DRJ) e Salvador (SDR), *in verbis*:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/06/2016 por THAIS DE LAURENTIIS GALKOWICZ, Assinado digitalmente em 0

1/07/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 24/06/2016 por THAIS DE LAURENTIIS GAL

KOWICZ

Impresso em 11/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Na Descrição dos Fatos, fls. 843/844, o autuante relata que no procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigatórias tributárias apurou as seguintes infrações, por falta de lançamento de imposto na saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial: (i) de produtos tributados (barcos com motor e sem motor importados, da marca SEA RAY e BAYLANER, classificados no código NCM 8903.92.00, tributados à alíquota de 10%; e (ii) de produtos tributados, barcos incompletos (cascos para embarcação sem motor), de RECREIO OU ESPORTE, da marca FIBRAFORT, modelos FOCKER, com falta, insuficiência de lançamento do IPI, por erro de classificação fiscal e/ou erro de alíquota, conforme detalhado no item 4.1 do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal

Consta do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, fls. 863 a 877, em síntese, as seguintes informações:

O estabelecimento matriz da empresa F.MARINE IND E COM DE PROD NAUTICOS LTDA, cuja marca registrada é FIBRAFORT, tem como objetivo social a exploração no ramo de indústria e comércio de embarcações de fibra, motores de popa, comércio varejista de artigos de fibra e peças e acessórios para lanchas e motores de popa, o qual foi alterado a partir da 5ª Alteração Contratual, datada de 24/01/2008 para a exploração no ramo de indústria e comércio de cascos para embarcações para motores fora de borda, importação, comércio e representações de embarcações;

Em visita à fábrica em 23/10/2012 e confirmado através do site <http://www.fibrafort.com.br/>, basicamente a empresa industrializa barcos de recreio e esporte, sendo que os barcos são vendidos em sua grande maioria sem motor e esporadicamente, com motor. Os barcos de recreio e esporte, fabricados para uso com motor fora de borda classificam-se na Tabela de Incidência do IPI (TIPI), no código 8903.99.00 e com motor de centro no código 8903.92.00, ambos tributados à alíquota de 10%;

Da análise dos arquivos digitais, das notas fiscais de entradas e saídas, arquivos constantes no SINTEGRA fornecidos pela empresa (ano de 2008) e pela Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina (anos 2007 e 2008), circularização com os clientes da fiscalizada e dos livros e documentos fiscais, constatei as seguintes irregularidades:

1. Erro de classificação fiscal dos barcos incompletos (sem motor) de recreio ou esporte, da marca FIBRAFORT. O contribuinte estava classificando no código da NCM 8906.90.00, tributando-os com alíquota de 5%, até 13/08/2007 e posteriormente com alíquota zero,

enquanto que o correto é no código NCM 8903.99.00 para barcos incompletos (casco sem motor) para uso com motor fora de borda, com alíquota de 10%;

2. Da análise das importações efetuadas pelo contribuinte no sistema

https://dwcorporativo.receita.fazenda/dwcorporativo/asp/main.a.spx foi constatado que o estabelecimento importou nos anos de 2007 e 2008, barcos/cascos, das marcas SEA RAY e BAYLINER, classificados na NCM no código 8903.92.00, tributados à alíquota do IPI de 10%, conforme detalhado na Planilha de Importações de Barcos F Marine

(fl.171 a 182). Nas saídas de seu estabelecimento (IMPORTADOR) a empresa NÃO destacou o IPI devido, na condição de contribuinte, equiparado a industrial, conforme determina o inciso I do artigo 9º e inciso III do artigo 24, do Decreto 4.544/2002 (RIPI/2002).

*Cientificado da exigência fiscal em 20/12/2012, fl. 878, a autuada apresentou, em 11/01/2013, **impugnação** de folhas 881 a 934, alegando, em síntese, que:*

Preliminar:

1. Da decadência parcial dos débitos de IPI apurados pela agente fiscal:

Alega decadência dos créditos tributários apurados no período de janeiro a novembro 2007, visto que a ciência se deu em 20.12.2012, e por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação incide a regra do art. 150, §4º do CTN;

Mérito:

1. Da indevida descon sideração do saldo credor de janeiro de 2007:

- Ao refazer a conta gráfica da empresa, em virtude das infrações apuradas no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, o agente fiscal reconheceu todos os créditos escriturados nos livros da impugnante, mas descon siderou o saldo credor escriturado em janeiro de 2007, no valor de R\$ 342.884,37.

- A justificativa do agente fiscal para zerar o saldo credor de janeiro de 2007 no cálculo do IPI a ser cobrado por meio do lançamento impugnando foi o débito do imposto constituído no Processo Administrativo nº 10909.005544/2007-72, referente aos anos de 2005 e 2006;

- Ocorre que o débito de IPI dos anos de 2005 e 2006, que foi utilizado pela fiscalização para zerar o saldo credor de janeiro de 2007 é objeto de discussão administrativa até o presente momento, como denotam os andamentos em anexo e o Acórdão

nº 3301-01.468 do CARF, que proferiu decisão anulando o julgamento de primeira instância;

- Assim, o débito de IPI dos anos de 2005 e 2006, além de não possuir

certeza e liquidez, está com a sua exigibilidade suspensa, nos exatos termos do art. 151, inc. III, do Código Tributário Nacional, não podendo ser cobrado, ainda que por vias

transversas, a exemplo do discurso apresentado pelo nobre fiscal para zerar saldo credor devidamente escriturado, como no caso dos autos;

- Portanto, só a partir do trânsito em julgado do Processo Administrativo nº 10909.005544/2007-72 é que seria válida a atribuição ao débito de IPI dos anos de 2005 e 2006 do efeito pretendido pelo agente fiscal, com a conseqüente ilegitimidade da

desconsideração do saldo credor de janeiro de 2007, que resultou na cobrança a maior, por meio do Auto de Infração impugnado, da importância de R\$ 342.884,37 a título de IPI, com os reflexos sobre os acréscimos legais e a multa

- Tendo em vista o exposto, é necessária a recomposição do demonstrativo de apuração de IPI dos anos calendários 2007 e 2008, com a inclusão do saldo credor de janeiro de 2007, a título de saldo credor de janeiro de 2007, reduzindo assim o imposto exigido por meio do Auto de Infração ora impugnado e seus reflexos sobre os acréscimos legais e sobre a multa;

2. Da equivocada reclassificação fiscal que embasou o auto de infração: nulidade do lançamento

(...)

- A reclassificação fiscal que fundamentou o Auto de Infração é incorreta, pois as mercadorias vendidas pela impugnante efetivamente enquadram-se no código NCM 8906.90.00, em virtude das suas características e das regras interpretativas aplicáveis no procedimento de classificação, com alíquota de 5% ou alíquota zero;

- O correto enquadramento dá-se a partir das características essenciais das mercadorias e da posição correspondente mais específica na TIPI;

- A regra interpretativa empregada pelo agente fiscal para reclassificar as mercadorias da impugnante passou longe da especialidade ou especificidade, pois desconsiderou as suas características essenciais, sobretudo no que diz respeito à ausência de motor e, portanto, da funcionalidade inerente aos barcos, tratando-se de meros cascos, com o conseqüente enquadramento equivocado nos códigos 8903.99.00 e 8903.92.00, que são genéricos diante das peculiaridades que envolvem aquelas mercadorias que são bem identificadas pelo código NCM 8906.90.00, do qual a empresa sempre se utilizou;

- De acordo com a Nota 1 do Capítulo 89 da TIPI, trata-se o código NCM 89.06 de um código específico com relação às características essenciais das mercadorias que são fabricadas e/ou importadas pela Impugnante, as quais, reitera-se, possuem por elemento peculiar a ausência de motor e, assim, da funcionalidade para a navegação, necessitando de nova etapa de

industrialização para se tornarem aptas a navegar, por meio do acoplamento de motor do tipo fora de borda.

3. Da ilegitimidade da multa sobre o IPI não lançado com cobertura de crédito:

- Além de cobrar débito de IPI que, de acordo com o entendimento do agente fiscal, seria devido pela impugnante, com a aplicação sobre o seu valor de multa proporcional de 75%, de modo a totalizar penalidade na quantia de R\$ 1.350.273,95, exigiu, ainda, multa no percentual de 75% sobre o valor do IPI que seria devido, mas que não está sendo cobrado em razão do encontro em conta gráfica com créditos do imposto lançados na escrituração da impugnante, multa que atingiu o montante de R\$ 1.084.160,20;

- Não estando configurado o inadimplemento de obrigação tributária, em razão do encontro em conta gráfica com os créditos do imposto, resta ilegítima a penalização do contribuinte por meio da aplicação de multa sobre o imposto não lançado com cobertura de crédito, haja vista a inexistência de conduta ilícita, de atuação contrária ao ordenamento jurídico;

- Tendo em vista a devida escrituração dos créditos de IPI pela impugnante, resta patente, também, a inexistência de descumprimento de obrigação acessória, o qual, mesmo que hipoteticamente estivesse presente, daria ensejo à aplicação da correspondente multa formal;

- O cálculo da multa isolada, constante do “Demonstrativo de Apuração Imposto sobre Produtos Industrializados – Reconstituição da Escrita Fiscal Multa sobre IPI não Lançado com Cobertura de Crédito” (fls. 851 e 852) não possui um critério lógico, tendo ocorrido a segregação aleatória por períodos dos valores de IPI supostamente devidos, sobre parcela dos quais incidiu a multa isolada ora combatida;

- A confrontação do próprio “Demonstrativo de Apuração Imposto sobre Produtos Industrializados – Reconstituição da Escrita Fiscal Multa sobre IPI não Lançado com Cobertura de Crédito” (fls. 851 e 852) com a “Planilha de Reconstituição da Escrita de IPI” (fls. 860 e 861), comprova a contradição, uma vez que, nesta segunda planilha, os saldos credores situam-se no período de janeiro de 2007 a setembro de 2007, e não no período de abril a dezembro de 2008, eleito pelo fiscal na primeira planilha como o período de cobertura pelos créditos;

4. Do caráter confiscatório das multas aplicadas - multa de ofício e multa isolada:

- Tanto a multa de 75% do tributo exigido ou do tributo não cobrado em virtude de cobertura por créditos devidamente escriturados é confiscatória, na medida em que onera, de forma brutal, a esfera financeira do contribuinte, fugindo ao que se pode considerar razoável e proporcional aos fins que fundamentam a previsão e a aplicação das multas tributárias.

5. Da ilegalidade da aplicação da taxa selic para o cálculo dos juros de mora:

- É evidente que a aplicação da Taxa SELIC para a apuração dos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário importa na sua majoração ao arripio da lei, em virtude da própria natureza dos juros moratórios, que consistem em um plus, e não em mera reposição do valor da moeda.

6. Dos amplos reflexos da presente discussão administrativa:

- Tendo em vista que a fiscalização efetuada na sede da impugnante

prosseguiu com relação aos anos calendário de 2009, 2010 e 2011, assim como destacado pelo agente fiscal na reconstituição da escrita fiscal, em que o saldo credor reconstituído ficou devedor na data de 31/12/2008, o saldo credor do período anterior do IPI escriturado no livro RAIPI no mês de janeiro de 2009, no valor de R\$ 1.395.208,29 será zerado, é evidente que a presente demanda possui o condão de gerar reflexos gigantescos para a empresa, não só pelo seu exorbitante valor, mas também pelo efeito expansivo para anos calendário subsequentes.

Sobreveio então o Acórdão 15-36.546, da 4ª Turma da DRJ/SDR, dando provimento parcial à impugnação do contribuinte, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

INDUSTRIALIZAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

A fabricação de cascos e/ou embarcações caracteriza-se como industrialização, sujeitando as operações à incidência do IPI.

Havendo conhecimento prévio da natureza das embarcações para os quais se destinam os cascos fabricados, afasta-se a aplicação da Nota 1 do Capítulo 89 da TIPI, devendo o produto ser classificado no mesmo código da natureza das embarcações de destino.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

IPI. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, exceto quando o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, ou quando ausente o pagamento antecipado, hipóteses em que o prazo é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IMPORTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO A INDUSTRIAL. SAÍDA DOS PRODUTOS. INCIDÊNCIA DO IPI.

A empresa que importar produtos tributados é equiparada a industrial e é contribuinte do IPI, tanto no desembaraço aduaneiro como na saída destes do

estabelecimento, ainda que tais produtos não sejam submetidos a qualquer processo de industrialização.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO, COM COBERTURA DE CRÉDITO.

É lícita a imposição de multa de ofício, proporcional ao valor do imposto que deixou de ser destacado na nota fiscal de saída, mesmo havendo créditos para abater parcela do imposto não lançado.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

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

JUROS DE MORA. SELIC.

A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignado, o Contribuinte recorre a este Conselho, por meio de peça recursal de fls. 1434/1528, repisando os argumentos expostos em sua impugnação ao lançamento tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

O contribuinte teve ciência do Acórdão proferido pela DRJ em 22/12/2014, conforme informação AR de fls. 1433 e apresentou em 19/01/2015 o recurso voluntário de fls. 1434/1528, conforme artigo 33 do Decreto 70.235/72. Assim, o recurso é tempestivo e os demais requisitos de admissibilidade encontram-se preenchidos, então dele tomo conhecimento.

Passo assim à análise do recurso de ofício e, em seguida, dos argumentos apresentados pela Recorrente em sua peça dirigida ao CARF.

1. Recurso de ofício: decadência do período de janeiro a novembro de 2007

A turma de julgamento *a quo* recorreu de ofício a este Colegiado em razão da exoneração de crédito tributário superior a R\$ 1.000.000,00

Analisando o presente processo, verifica-se que **i)** trata-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação (IPI); **ii)** há prova nos autos de antecipação parcial do

pagamento ou com a compensação do mesmo,¹ conforme estabelece o artigo 124, parágrafo único, inciso III do (RIPI/2002);² **iii)** o contribuinte tomou ciência do auto de infração em **20.12.2012**; **iv)** a autuação se refere a fatos ocorridos entre 01/01/2007 a 31/12/2008.

Desse modo, deve ser mantida a decretação de decadência do direito do Fisco de exigir parte dos créditos tributários em discussão (período de janeiro a novembro de 2007), uma vez que, havendo antecipação do pagamento, o prazo de decadência tem como termo *a quo* o fato gerador do tributo.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, valendo-se da sistemática prevista no art. 543, “c”, do CPC, pacificou, no REsp 973.733/SC, o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado, o prazo de decadência deve ser contado a partir da realização do fato gerador do tributo (artigo 150, §4º do CTN); do contrário, o prazo deve ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ser cobrado:

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 incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (...). 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

¹ Nos termos do Acórdão recorrido (fls 1368): “No presente processo, considerando-se que não restou caracterizado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação e que o saldo do imposto apurado no período de janeiro a novembro de 2007 foi resultante da compensação escritural com créditos admitidos, conforme demonstrativo de reconstituição da escrita fiscal à fl. 860, deve-se aplicar a regra contida no art. 150, §4º, do CTN.

² Art. 124. Os atos de iniciativa do sujeito passivo, no lançamento por homologação, aperfeiçoam-se com o pagamento do imposto ou com a compensação do mesmo, nos termos dos arts. 207 e 208 e efetuados antes de qualquer procedimento de ofício da autoridade administrativa (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150 e § 1º, Lei nº 9.430, de 1996, arts. 73 e 74, e Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 49).

Parágrafo único. Considera-se pagamento:

I - o recolhimento do saldo devedor, após serem deduzidos os créditos admitidos dos débitos, no período de apuração do imposto;

II - o recolhimento do imposto não sujeito a apuração por períodos, haja ou não créditos a deduzir; ou

III - a dedução dos débitos, no período de apuração do imposto, dos créditos admitidos, sem resultar saldo a

recolher.

tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e). (REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Seção, DJ 18/09/09 – Recurso Repetitivo)

Por conta disso, deve-se aplicar ao presente caso o art. 62, §2º do Regimento Interno do CARF, o qual prescreve a necessidade de reprodução, pelos Conselheiros, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Neste contexto, deve ser acolhida a arguição de decadência, assim como fora feito pelo Acórdão recorrido, com relação aos débitos oriundos dos fatos geradores de janeiro a novembro de 2007, nos termos do artigo 150, §4º do CTN.

2. Recurso voluntário

2.1.Preliminar de nulidade

Como a própria Recorrente admite em sua petição (fls 1446), foi suscitada questão a título de preliminar, que, na realidade, confunde-se com o mérito do processo:

Ora, os arts. 12, 39 e 40 do Decreto nº 7.574/11 tratam dos requisitos formais do lançamento, sendo que, “in casu”, a nulidade suscitada por ocasião da Impugnação não diz respeito a tais requisitos, mas sim ao mérito do IPI apurado pelo agente fiscal (reclassificação fiscal indevida, cobrança indevida de IPI sobre mera revenda de importados e glosa ilegítima de crédito acumulado).

O mesmo se diga sobre a alegada nulidade em função de erro na base de cálculo, exposta em fls 1491 da peça recursal:

Conforme visto nos tópicos de mérito anteriores, o Auto de Infração combatido está eivado de vícios e ilicitudes, em suma: reclassificação fiscal unilateral, discricionária e indevida; exigência ilegítima de IPI sobre a mera revenda de importados; e glosa indevida de crédito acumulado de IPI no mês de janeiro de 2007.

(...)

Consistindo a correta indicação da ocorrência do fato gerador, da matéria tributável e da base de cálculo em requisitos de validade do lançamento, é certo que, no caso de equívoco quanto a estes aspectos, o lançamento é **nulo em absoluto**.

Assim, não está configurada nulidade a ser sanada, seja no que diz respeito ao preceito do artigo 142 do Código Tributário Nacional, seja do artigo 59, incisos I e II do Decreto 70.235/72, segundo o qual são nulos somente os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Fica reservada a análise do mérito do processo para os tópicos abaixo.

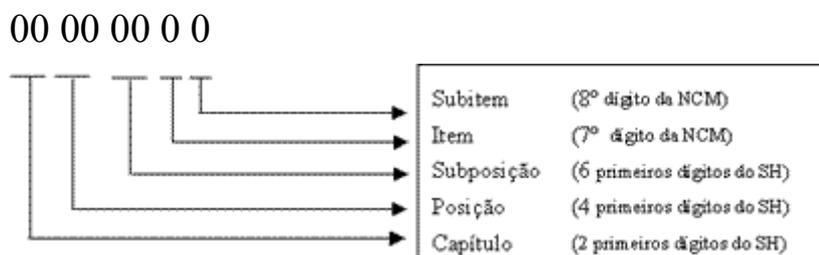
2.2. Mérito

2.2.1. Classificação fiscal

O ponto nevrálgico da discussão sobre classificação fiscal neste processo consiste em saber se os cascos de embarcações vendidos pela empresa permitem a identificação da natureza das embarcações a que se destinam, para fins de aplicação da Nota 1 do Capítulo 89 da TIPI.

Haja vista que a discussão dos presentes autos versa sobre a classificação fiscal de mercadorias, para fins de recolhimento do IPI, é válido tecer um breve esclarecimento a respeito da sistemática de classificação dos códigos na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) para que, em seguida, seja possível a aplicação das regras estabelecidas pelas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (“NESH”) acerca da forma utilizada para a classificação de mercadorias.

Pois bem. A sistemática de classificação dos códigos na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) obedece à seguinte estrutura:



No presente caso, a classificação no NCM/SH pretendida pela Recorrente é a 8906.90.00, enquanto a posição sustentada pela Fiscalização no auto de infração e ratificada pela DRJ é a 8903.99.00. Vejamos abaixo os capítulos, posições, subposições itens e subitens que tais número representam:

- **classificação 8906.90.00** (entendimento do contribuinte):

Capítulo 89: Embarcações e estruturas flutuantes

Posição 06 outras embarcações, incluídos os navios de guerra e os barcos salva-vidas, exceto os barcos a remo.

Subposição 90: -Outras

Item/subitem 00: -Outras

- **classificação 8903.99.00** (entendimento fazendário):

Capítulo 89: Embarcações e estruturas flutuantes

Posição 03 Iates e outros barcos e embarcações de recreio ou de esporte; barcos a remo e canoas.

Subposição 99: -Outros

Item/subitem 00: -Outros

Ou seja, muito embora tenhamos certeza que a classificação como Embarcações e estruturas flutuantes é correta para as mercadorias sob discussão, permanece a dúvida com relação à Posição mais precisa, se a 06 (outras embarcações, incluídos os navios de guerra e os barcos salva-vidas, exceto os barcos a remo) ou a 03 (iates e outros barcos e embarcações de recreio ou de esporte; barcos a remo e canoas).

Dessa forma, faz-se imperioso debruçar-nos sobre as regras de interpretação do Sistema Harmonizado, na tentativa de dirimir a questão. São elas:

REGRAS GERAIS PARA INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA HARMONIZADO

A classificação das mercadorias na nomenclatura rege-se pelas seguintes regras:

REGRA 1

Os títulos das Seções, Capítulos e Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas, pelas Regras seguintes:

REGRA 2

a) Qualquer referência a um artigo em determinada posição abrange esse artigo mesmo incompleto ou inacabado, desde que presente, no estado em que se encontra, as características essenciais do artigo completo ou acabado. Abrange igualmente o artigo completo ou acabado, ou como tal considerado nos termos das disposições precedentes, mesmo que se apresente desmontado ou por montar.

b) Qualquer referência a uma matéria em determinada posição diz respeito a essa matéria, quer em estado puro, quer misturada ou associada a outras matérias. Da mesma forma, qualquer referência a obras de uma matéria determinada abrange as obras constituídas inteira ou parcialmente por essa matéria. A classificação destes produtos misturados ou artigos compostos efetua-se conforme os princípios enunciados na Regra 3.

REGRA 3

Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2 b) ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte:

mutatis mutandis, pelas Regras precedentes, entendendo-se que apenas são comparáveis subposições do mesmo nível. Para os fins da presente Regra, as Notas de Seção e de Capítulo são também aplicáveis, salvo disposições em contrário.

Verifica-se que a classificação fiscal é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo. A Regra 1 é clara sobre isso, de maneira que a classificação fiscal pode ser feita sem a necessidade de se recorrer às demais regras de interpretação. Também é clara a Regra 1 sobre a preponderância dos dizeres das posições e da Notas de Seção ou de Capítulo, que prevalecem, para determinação de classificação de mercadorias, sobre qualquer outra consideração.

Assim, antes de adentrar na discussão sobre qualquer outra regra de interpretação do sistema harmonizado, cumpre analisar se as mercadorias objeto do auto de infração não pode ser classificadas pelos dizeres da Regra 1.

As mercadorias são cascos de embarcações, e sobre isso não divergem as partes. Tampouco divergem, como já dito que tais cascos se classificam no Capítulo 89 da TIPI, sobre “embarcações e estruturas flutuantes”.

Pois bem. Este Capítulo da TIPI possui a Nota 1, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

*As embarcações incompletas ou por acabar e os **cascos de embarcações**, mesmo desmontados ou por montar, bem como as embarcações completas, desmontadas ou por montar, classificam-se, **em caso de dúvida sobre a natureza das embarcações a que dizem respeito, na posição 89.06.** (grifei)*

Cumpra destacar o início das Considerações Gerais sobre esse Capítulo 89 da TIPI:

CONSIDERAÇÕES GERAIS

O presente Capítulo compreende as embarcações de qualquer tipo e para todos os usos, de propulsão mecânica ou não, bem como as diversas estruturas flutuantes tais como caixões, bóias de amarração, embarcadouros, bóias. Compreende também os veículos de colchão (almofada) de ar (hovercraft) concebidos para se deslocarem sobre a água (mar, estuários, lagos), mesmo que possam pousar em praias ou desembarcadouros ou deslocar-se também sobre superfícies de gelo (Ver a Nota 5 da Seção XVII).

Classificam-se também neste Capítulo:

A) As embarcações incompletas ou inacabadas como, por exemplo, as estruturas desprovidas das suas máquinas propulsoras, dos seus instrumentos de navegação, dos seus instrumentos de elevação e de movimentação, dos seus móveis.

B) Os cascos, qualquer que seja a matéria de que se constituam.

*As embarcações incompletas ou inacabadas, e **os cascos mesmo desmontados**, bem como as embarcações completas **desmontadas**, **classificam-se como embarcações, conforme a***

natureza, segundo as características que apresentem, ou, em casos de dúvida sobre a natureza das embarcações a que dizem respeito, na posição 89.06.

Depreende-se da nota que cascos de embarcações classificam-se como as próprias embarcações, conforme a natureza e finalidade da embarcação, segundo as características que possuam. Fica evidente aqui a questão nodal apresentada alhures. Afinal, somente na hipótese de dúvida sobre a natureza das embarcações a que dizem respeito é que os cascos devem ser classificados na posição 89.06, como quer a Recorrente. Outrossim a Nota não deixa dúvida sobre ser prescindível o debate de o casco ser “parte” do “todo” embarcação, apresentada pela Recorrente. O casco classifica-se de acordo com a finalidade da embarcação que, se não conhecida (no caso concreto, de acordo com o objeto social e os negócios praticados pela Recorrente, e não de forma geral e abstrata pela afirmação de que nunca se sabe qual o destino dos cascos, por ainda não se tratarem de embarcações completas), ensejará a utilização da posição 89.06, sem maiores delongas, e sem necessidade de recurso à Regra 2 do Sistema Harmonizado.

Então, a que se destinam os cascos de embarcação comercializados pela Recorrente?

A Fiscalização promoveu amplo esforço probatório para demonstrar que os cascos se destinam a barcos de recreio e esporte, fato este que, segundo a autoridade lançadora, é de conhecimento da Recorrente. Assim, autoridade fiscal desincumbiu-se do ônus da prova que possuiu ao lavrar o auto de infração contra o Contribuinte (artigo 373 do Novo Código de Processo Civil). Sobre esse conjunto probatório, destaco trecho do acórdão recorrido:

Além das informações encontradas no site, as fotos, catálogos e notas fiscais anexas, fls. fls. 747/788 e 411/730, comprovam que a empresa fabrica barcos incompletos (cascos para embarcações sem motor) de recreio ou esporte, conforme descrito no termo de verificação fiscal, fls. 863 a 877, onde consta a especificação detalhadamente dos modelos Focker 160, Focker 205 e Focker 310 GT.

Ressalte-se que as fotos de cascos fabricados pela autuada para embarcações de busca e salvamento (barcos salva-vidas e ambulância), fls. 1409/1410, anexadas pela contribuinte no processo nº 10909.005544/2007-72, mostram as diferenças de forma, características e visual destes com os cascos para lazer e esporte, que podem ser visualizados no site retromencionado.

Verifica-se, das notas fiscais e demonstrativos constantes dos autos, que os clientes a que se destinam os “cascos” vendidos são pessoas físicas e empresas náuticas, cujo objeto social é o comércio varejista de embarcações e outros veículos recreativos, que dificilmente comprariam cascos para fabricação de lanchas para policiamento ou “ambulanchas”.

Deste modo, pode-se inferir que não só a contribuinte tem condições de definir a natureza da embarcação ao qual o casco se destina, como até mesmo pode identificar a qual modelo o casco se refere.

Adiciono a este conjunto probatório que a Recorrente possui como CNAE (código de descrição da atividade econômica principal) a Construção de embarcações para esporte e lazer (30.12-1-00), e como atividade econômica secundária o comércio varejista de embarcações e outros veículos recreativos, peças e acessórios (47.63-6-05).

A seu turno, sobre a questão do conhecimento prévio da natureza da embarcação à qual os cascos são destinados, a Recorrente retoma seus argumentos sobre os cascos constituírem simples parte de um todo composto (barcos), para depois afirmar (fls 1466):

É descabido, outrossim, o argumento de que as notas fiscais e os demonstrativos constantes dos autos denotam que os clientes aos quais se destinam os cascos vendidos são pessoas físicas e empresas náuticas cujo objeto social é o comércio varejista de embarcações e outros veículos recreativos, que dificilmente comprariam cascos para a fabricação de lanchas para policiamento ou ambulanchas.

Ora, o ordenamento jurídico pátrio veda categoricamente a autuação por presunção, como já reconheceu o Judiciário:

Contudo, não procede o argumento da Recorrente. A Fiscalização não efetuou o lançamento com base em presunção, mas sim em diversas provas que lhe levaram a entender que a classificação adotada pela Contribuinte estava equivocada. Cabia à Recorrente, então, provar seu direito, conforme determina o artigo 373, inciso II do NCPC.

Nesse sentido, verifico que a Recorrente trouxe aos autos ofício de diligência realizada em processo judicial que faz parte, perante a Justiça Estadual de Santa Catarina (fls 1397 – DOC 11 da Impugnação). Contudo tal documento refere-se a específico e determinado barco, de nota fiscal n. 382, e sua classificação fiscal, sendo, portanto, imprestável para qualificar todos os cascos de embarcação objeto do presente processo administrativo. Saliento que não é possível depreender desse documento se o barco em questão é o mesmo dos analisados pela Fiscalização no caso sob exame, o que também não foi informado pela Recorrente.

Já no DOC. 12 da Impugnação (fls 1400) a Recorrente apresenta Consulta formulada à Delegacia da Capitania dos Portos em Itajaí – Marinha do Brasil, que muito embora esteja manifestando-se sobre os termos náuticos e técnicos requeridos pela Consulente, esclarece que eventuais dúvidas remanescentes sobre a classificação de mercadorias devem ser apresentadas perante a Receita Federal.

Em síntese, esse último documento vai na mesma linha da defesa da Recorrente, ao explicar detalhadamente o conceito de embarcação, para concluir que os cascos são somente partes da embarcação, ainda sem finalidade específica, que só virá com a destinação efetiva conferida pelo proprietário-adquirente da mesma, expressada na sua inscrição ou transferência.

Ora, mas é justamente a prova de que a Recorrente tem esse conhecimento prévio do destino dos cascos - qual seja, para barcos de recreio e esporte, que desta forma serão qualificados em sua inscrição e transferência -, que a Fiscalização efetuou. A Recorrente, por sua vez, somente insistiu no fato de que antes de completa a embarcação não se sabe o destino

dos cascos, questão esta que não resolve o presente problema de classificação fiscal, uma vez a própria Nota 1 do Capítulo 89 determina que o casco será classificado conforme a natureza da embarcação, ou seja, a regra pressupõe que na importação/fabricação dos cascos a empresa, de acordo com seu objeto social e espécies de negócios praticados, já sabe para que tipo de embarcação serão destinados. A lógica da regra foi demonstrada no caso concreto pela Fiscalização, de acordo com fotos, catálogos, notas fiscais, sítio eletrônico, clientes, dentre outros elementos capazes de confirmar que os cascos em questão são invariavelmente destinados a embarcações de recreio e esporte.

Disto concluo que a Recorrente não foi capaz de contradizer as provas apresentação pela Fiscalização. Afinal, a questão não se esgotava no fato de os cascos serem parte da embarcação, pois a Nota 1 do Capítulo 89 da TIPI impõe que, para fins de classificação fiscal, a parte será considerada como o todo. Assim, cabia à Recorrente demonstrar que os casos com os quais trabalha possuem outro destino que não barcos de recreio e esporte, o que não foi feito nestes autos.

Ficou claro que os cascos comercializados pela Recorrente servem para barcos de recreio e esporte, de modo que está correto o ajuste da classificação das mercadorias para a posição 8903.99.00, destinada iates e outros barcos e embarcações de recreio ou de esporte; barcos a remo e canoas.

Registro que foi nesse mesmo sentido, embora por fundamentos diferentes, que decidi a 1ª Seção do CARF em julgamento da mesma Contribuinte, a receita das mesmas mercadorias:

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. RECEITAS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DO IPI. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, ainda que por presunção legal, correta a incidência do IPI sobre tais receitas. Na impossibilidade de separação por elementos da escrita, o imposto será quantificado mediante a aplicação da alíquota mais elevada, ou a única, daquelas praticadas pelo sujeito passivo.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Deve ser mantida a classificação fiscal empregada pelo Fisco no lançamento, se baseada em criteriosa análise dos produtos fabricados e confirmada por diligência anterior ao julgamento de primeira instância. Havendo conhecimento prévio da natureza das embarcações para os quais se destinam os cascos fabricados, afasta-se a aplicação da Nota 1 do Capítulo 89 da TIPI, devendo o produto ser classificado no mesmo código das embarcações de destino.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO DO IPI. IMPOSTO COM COBERTURA DE CRÉDITO.

Correta a imposição de multa de ofício, proporcional ao valor do imposto que deixou de ser destacado na nota fiscal de saída (imposto não lançado), mesmo havendo créditos para abater parcela desse imposto. (Número do Processo 10909.003793/2005-61, F MARINE INDUSTRIA E COMERCIO DE

PRODUTOS NAUTICOS LTDA Data da Sessão 26/08/2014, Relator WALDIR VEIGA ROCHA, Acórdão 1302-001.491)

Por essas razões, não acolho as razões da Recorrente a respeito da classificação fiscal das mercadorias.

2.2.2. Incidência de IPI sobre a revenda de bens importados. Estabelecimento equiparado a industrial

A Recorrente se insurge contra a autuação fiscal em relação a vendas de produtos importados (barcos/cascos, das marcas SEA RAY e BAYLINER, classificados no código 8903.92.00, tributados à alíquota do IPI de 10%), sobre as quais a Fiscalização entendeu haver falta de recolhimento do IPI, uma vez que a empresa constitui estabelecimento equiparado a industrial para fins de incidência do imposto federal.

A Recorrente traz contundente argumentação sobre a impossibilidade de tal cobrança, respaldada por entendimento jurisprudencial que por muito anos prevaleceu nos Tribunais Judiciários. Em suas palavras:

De fato, não tendo havido nova operação de industrialização após a nacionalização do produto, verifica-se o “bis in idem” relativamente ao fato gerador já tributado por ocasião do desembaraço aduaneiro, eis que não ocorreu um novo fato gerador, o que é vedado pela ordem constitucional pátria.

Entretanto, em dezembro de 2015 o STJ julgou o EREsp 1403532/SC, recurso repetitivo, que envolvia justamente a legitimidade da cobrança de IPI na revenda de produtos importados no mercado interno, quando já houve seu recolhimento pela empresa importadora, considerando que o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro. Nessa oportunidade, reviu seu entendimento anterior, como se constata da ementa do julgado colacionada a seguir:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 – que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. nº 1.411749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Percebe-se que o STJ firmou o entendimento no sentido de que os produtos importados estão sujeitos à incidência do IPI no momento do despacho aduaneiro e que há uma nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador, independentemente de haver ou não industrialização dos produtos), pois esses constituem fatos geradores distintos. Com essa decisão o Egrégio Tribunal reverteu seu entendimento anterior de modo definitivo.

Por tratar-se de julgamento em sede de recurso repetitivo, é preciso aplicar ao presente caso o art. 62, §2º do RICARF, já citado alhures, uma vez que seu conteúdo prescreve a necessidade de reprodução, pelos Conselheiros, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos.

Ex positis, não acolho a defesa do contribuinte no que diz respeito à não-incidência de IPI sobre a revenda de bens importados por estabelecimento equiparado a industrial.

2.2.3. Saldo credor de período anterior

Ao refazer a conta gráfica da empresa, a autoridade fiscal desconsiderou o saldo credor escriturado em janeiro de 2007, no montante de R\$ 342.884,37, porque os saldos do IPI dos anos calendários de 2005 e 2006 haviam sido zerados em outro procedimento fiscal, que deu origem ao PAF n. 10909.005544/2007-72. Assim, o saldo era devedor em janeiro de 2007.

Argumenta a Recorrente que não poderia ter assim procedido a fiscalização, uma vez que o débito de IPI constante do PAF n. 10909.005544/2007-72 não se reveste de certeza e liquidez, além de estar com exigibilidade suspensa, uma vez que encontra-se sob discussão administrativa.

Tendo em vista o exposto, é necessária a recomposição do demonstrativo de apuração de IPI dos anos calendários de 2007 e 2008, com a inclusão do valor de R\$ 342.884,37 a título de saldo credor de janeiro de 2007, reduzindo, assim, o imposto exigido por meio do Auto de Infração combatido e os seus reflexos sobre os acréscimos legais e sobre a multa.

Ocorre que, por expressa determinação do artigo 63 da Lei n. 9.430/96, o Fisco tem o direito de lavrar auto de infração para prevenir decadência de tributo. Assim, muito embora esteja ainda sob discussão o PAF n. 10909.005544/2007-72, é possível que a Fiscalização efetue o lançamento tributário levando tal processo em consideração, como fez no presente caso.

2.2.4. Multa sobre o IPI não lançado com cobertura de crédito

A argumentação apresentada pela Recorrente acerca da exigência de multa de ofício, prevista no artigo 80 da Lei n. 4.502/64, no caso concreto foi bem enfrentada pelo acórdão recorrido, sendo irretocável a decisão nesse ponto.

Dessarte, por questão de brevidade e eficiência, colaciono abaixo trecho do acórdão da DRJ sobre a matéria:

Então, a multa de ofício para a mencionada infração é sempre proporcional (75%) ao IPI não lançado na nota fiscal, incidindo sobre todas as operações praticadas pela contribuinte com essa irregularidade. Com isso, a referida multa de ofício independe se, da reconstituição da escrita implementada pelo Fisco no período em que ocorreram as operações irregulares

supracitadas, foi apurado um eventual saldo devedor ou credor de IPI.

A única implicação advinda dessa apuração de saldo devedor ou credor é uma divisão no auto de infração, meramente operacional, daquela multa de ofício sobre o IPI não lançado, feita pelo sistema eletrônico da Receita Federal que processa a lavratura do auto de infração. Tal sistema divide a aludida multa de ofício em duas rubricas no auto de infração:

(i) multa de ofício sobre o IPI não lançado sem cobertura de crédito; e (ii) multa de ofício sobre o IPI não lançado com cobertura de crédito.

A soma dos valores da multa ofício aplicada sobre o IPI não lançado sem cobertura de crédito e sobre o IPI não lançado com cobertura de crédito totaliza exatamente o montante da multa de ofício aplicada sobre todas as operações irregulares praticadas pela contribuinte em razão do não lançamento (destaque) do IPI nas notas fiscais de saída. Ou seja, a multa de ofício sobre o IPI não lançado é sempre o somatório dos valores alocados naquelas rubricas.

Sobre o assunto, cabe destacar ementa do Parecer Normativo CST nº 39, de 1976, publicado no Diário Oficial da União em 23/06/1976:

“A multa, por falta de lançamento, apurada pela fiscalização, é sempre aplicável, independentemente do imposto não lançado estar ou não coberto por eventuais créditos.”

Em suma, não há qualquer multa isolada consignada no lançamento. O que há é a mesma multa de ofício lançada na presença de falta de recolhimento aplicada por falta

de lançamento ou lançamento a menor do IPI nas saídas de produtos tributados, conforme descrição dos fatos constante do auto de infração, fls. 841/845, e termo de verificação fiscal, fls. 863/877.

Adoto os citados dizeres como razões de decidir nesse julgamento, nos moldes do artigo 50, §2º da Lei n. 9.784/99, para não acolher a defesa da Recorrente nesse ponto.

2.2.5. Multa confiscatória

A Recorrente brada ainda pela decretação do caráter confiscatório da multa que lhe foi aplicada, com base no artigo 150 inciso IV, além do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, todos estampados na Constituição Federal.

Entretanto, a argumentação da Recorrente não escapa de uma necessidade de aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das

penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2, *in verbis*:

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

Ademais, no âmbito do processo administrativo fiscal é expressamente vedado afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, por força do artigo 59 do Decreto nº 7.574/2011.

Portanto, não conheço da alegação de que a multa seria confiscatória e, portanto, inconstitucional.

2.2.6. Inaplicabilidade de juros equivalentes à SELIC sobre os débitos tributários

Por fim, clama a Recorrente pela inaplicabilidade da taxa SELIC sobre os débitos que lhe são exigidos.

Todavia, a matéria está consolidada pelo no CARF, como se depreende da Súmula n. 4, vazada nos seguintes termos:

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., vazadas

Sem dúvidas, portanto, a respeito a validade do auto de infração quando aplicou a taxa Selic ao débito tributário objeto do lançamento.

Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e negar provimento ao recurso voluntário.

Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz