



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

Processo nº 11634.000097/2009-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.630 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrente SOMOPAR – SOCIEDADE MOVELEIRA PARANAENSE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 16/04/2004 a 31/12/2007

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. GLOSA DE CRÉDITO. ALEGAÇÃO DE BOA-FÉ.

A boa-fé se prova mediante a veracidade da compra e venda, demonstrável mediante simples prova de pagamento efetivo das mercadorias e de seu recebimento, circunstâncias não presentes nos autos, que denotam esquema fraudulento por parte da Recorrente, inclusive apenado com multa majorada. INSUMOS. BENS DO ATIVO PERMANENTE. DIREITO AO CREDITO.

Geram direito ao crédito do IPI quaisquer bens/produtos que se integram ao produto final e que se consumam por decorrência de contato físico, desde que não contabilizados pela contribuinte em seu ativo permanente.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. SÚMULA 02 DO CARF.

A alegação de caráter confiscatório da multa tem natureza constitucional, não podendo ser conhecida ante a Súmula 02 do CARF.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A aplicação da taxa SELIC como juros moratórios tem previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, negar provimento ao Recurso

Voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Sustentou pela recorrente o Dr. Edson Garcia Pereira, OAB/PR 74.729.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luiz Rogério Sawaya Batista - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan, Jorge Olmiro Lock Freire, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista (relator).

Relatório

Trata-se de exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), formalizada por Auto de Infração, totalizando o crédito tributário de R\$ 5.262.392,71. Segundo a descrição dos fatos constante do Termo de Verificação, trata-se de falta de recolhimento do IPI em virtude da contribuinte ter se utilizado em sua escrituração fiscal, nos anos de 2004 a 2007, os seguintes créditos indevidos de IPI:

Aproveitamento de créditos indevidos baseados em documentos fiscais inidôneos (“notas frias”):

a) Em razão dos fatos expostos pela fiscalização, concluiu-se de forma inequívoca que as empresas Construmotta Construções Civil Ltda., CNPJ 06.140.046/0001-92, e Pedro do Carmo - Madeira, CNPJ 07.839.099/0001-69, são inidôneas, nunca tendo existência real e, por consequência, os documentos fiscais por elas emitidos não têm validade para efeitos tributários;

b) Intimada a apresentar elementos que pudessem comprovar as aquisições, a fiscalizada apresentou as seguintes alegações: solicitou 30 dias para finalizar os ajustes no livro registro de controle de produção e do estoque e registro de inventário; os pagamentos foram feitos em espécie; os únicos documentos que comprovam o recebimento das mercadorias são as notas fiscais; o transporte foi feito pelas empresas emitentes das notas fiscais;

c) Não tendo a empresa fiscalizada conseguido comprovar a aquisição, recebimento e pagamento dos insumos, elementos imprescindíveis para considerar os documentos fiscais relativos àquelas aquisições como hábeis para aproveitamento de crédito do IPI, foram glosados os créditos indevidos;

Aquisição de bens- para o ativo imobilizado:

a) A contribuinte efetuou escrituração referente às aquisições de bens para o ativo imobilizado, conforme nota fiscal nº 3938, valor do IPI R\$ 2.782,50, e nota fiscal nº 3939, valor do IPI de R\$ 8.382,50;

b) Devido a escrituração estar em desacordo com a legislação do IPI, que permite o crédito somente nas aquisições de insumos a serem utilizados no processo produtivo, as referidas aquisições não são passíveis de aproveitamento.

Diante das glosas dos créditos de IPI indevidos, efetuou-se a reconstituição da apuração do IPI, na qual foram apurados os saldos devedores constantes dos demonstrativos. Como os procedimentos perpetrados pela fiscalizada configuraram impedimento da fiscalização de apurar o crédito tributário correspondente, conforme preconizam os artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, aplicou-se a multa qualificada de 150% e a comunicação dos fatos narrados ao Ministério Público Federal.

Inconformada com a autuação, a contribuinte, por intermédio de seu representante legal, protocolizou Impugnação, instruída com vários documentos, aduzindo, em síntese, as seguintes razões de defesa:

- Já é cediço na jurisprudência de que a boa-fé, deverá ser levada em conta pela administração, uma vez que faltou ser comprovado o *consilium fraudis*;

- A idoneidade ou inidoneidade dos fornecedores não pode, simplesmente, redundar em consequentes glosas de créditos na escrita fiscal dos adquirentes dos bens, se estes ignoram tal situação, mesmo porque se não houve publicação formal do respectivo ato, como saber se um estabelecimento está irregular;

- Conforme julgados, a responsabilidade do comprador pelo tributo que a outra parte não pagou só pode ocorrer se ficar demonstrada a existência de conluio ou má fé, o que não ficou comprovado, diante da completa ausência de provas;

- O auditor repassou à impugnante a sua responsabilidade de fiscalização, situação que não é inadmissível e que não encontra guarida na nossa legislação;

- Provado que a operação foi efetivamente realizada, sendo observada toda a legislação tributária e comercial, não há nenhuma razão plausível para que se possa impedir o direito ao crédito da impugnante;

- O auditor deixou de verificar os requisitos legais para considerar as notas fiscais sem valor, pois as notas fiscais consideradas “frias” preenchem os requisitos dispostos nos artigos 339 e 353 do RIPI/02. Ademais, brigas de sócios, empresa não estabelecida na data de hoje, desencontros de informações acerca de sua localização, meios de transporte e demais irregularidades apontadas, não podem resistir ao comando inserto do RIPI/02;

- As operações existiram em sua plenitude, com pagamentos efetuados através do seu caixa, todos os valores coincidentes em data e valor, e que nem de longe foram objeto de análise do auditor, que se limitou em dar opiniões fora da legislação;

- Pela análise no sítio da Receita Federal do Brasil, no SERASA, na Junta Comercial do Estado do Paraná e na inscrição Municipal, verifica-se nada constar em desfavor das empresas consideradas inidôneas, comprovando sua existência e plena atividade comercial;

- Uma vez não analisado o saldo anterior de IPI acumulado até dezembro de 2003, deve o mesmo ser restabelecido, até porque foge completamente ao termo de início da fiscalização, estando decaído o direito da fazenda em glosar tal crédito;

- O auditor, se tivesse estudado a contabilidade da impugnante, certamente chegaria a resultado diverso, assim, deixando de lado o comando legal, é o presente auto de infração constituído em desacordo com a legislação, e portanto nulo;

- Quanto às aquisições que compõem o ativo fixo da empresa, deverá ser concedido à impugnante o direito ao creditamento em atenção ao princípio da não cumulatividade;

- A forma de pagamento e o efetivo desembolso do numerário, comprova de maneira a licitude do negócio jurídico realizado entre a impugnante e as empresas consideradas inidôneas, *mutatis mutandis* nada obsta que valores não pudessem ser pagos em dinheiro;

- Faltou ao auditor analisar detidamente a contabilidade, pois o apoio fiscal para a autuação se resumiu na análise de apenas cinco folhas da conta caixa. Neste ponto, o auto de infração deve ser anulado *ab initio*, pois faltou ao auditor provar em sua atuação o *consilium fraudis*, para assim tentar fazer valer a autuação;

- Outro fato que merece atenção, conforme determina o art. 23 do Decreto 70.235/72, é nula a intimação via postal: uma vez que foi cientificado o proprietário desde o primeiro procedimento de ofício, nula se faz a entrega do auto de infração através de pessoa não habilitada para tanto. A intimação por carta, como feita no caso em comento somente pode ser feita quando a parte recusar a receber a intimação;

- A multa que excede a 150% vezes o suposto e fictício imposto apurado, tem caráter confiscatório por ser extremamente elevada e desarrazoada, conforme julgados do STF;

- A taxa Selic como aplicada é ilegal e inconstitucional, conforme apontado pelo Magistrado Domingos Franciulli Netto, Ministro do Superior Tribunal de Justiça;

- Como prova cabal do pagamento das mercadorias apresenta a razão referente a conta caixa. Como capacidade econômica financeira de honrar os pagamentos das notas de compras, apresenta Relatório Sintético das Contas: Duplicatas a Receber, Duplicatas Descontadas e Empréstimos e Financiamentos;

- Por fim, requer a concessão de prazo para a juntada de documentos novos pela impossibilidade de fazê-lo no ato da impugnação, e ainda, protesta provar o alegado por todos os meios de prova.

No que tange às preliminares de nulidade, a DRJ recusa o pedido da contribuinte de produção de provas, pois todas as provas possíveis devem ser suscitadas na impugnação, segundo o princípio da concentração das provas na contestação.

Quanto ao pedido de nulidade da entrega de intimação do auto de infração, conforme disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235/72, a intimação será encaminhada para o endereço eleito pelo sujeito passivo como seu domicílio; portanto, é devidamente válida a citação, uma vez que foi feita no endereço informado.

Além do mais, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes, não é necessário que a notificação seja feita pessoalmente, bastando que seja recebido no seu domicílio, independente de quem a tenha recebido.

No que tange ao mérito, a autuação nasceu da constatação de que o sujeito passivo se creditou do IPI destacado em notas fiscais derivadas de falsidade, ou seja, inidôneas,

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

Autenticado digitalmente em 28/04/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA, Assinado digitalmente em 28/

04/2015 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 28/04/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATIS

TA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

provenientes dos fornecedores Construmotta Construções Civil Ltda., e Pedro do Carmo – Madeira.

Conforme previsto nos artigos 164 e 190 do Decreto nº 4.544/2002, os estabelecimentos industriais ou equiparados têm o direito de creditar-se dos insumos utilizados nos produtos tributados que produzirem, sendo reconhecido os créditos no momento em que as matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem ingressarem fisicamente na empresa, e devendo ser a escrituração dos créditos legítima, ou seja, decorrente de operação real.

Quanto ao caso em questão, após minuciosa apuração elaborada no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, fica nítida que as empresas Construmotta Construções Civil Ltda. e Pedro do Carmo – Madeira não tinham existência real, e que os fatos relatados sobre as empresas são inequívocos. As regularidades formais dos supostos fornecedores não garantem que os insumos tenham sido por ele vendidos à impugnante.

A contribuinte alega que as empresas vendedoras estão em plena atividade, conforme consta nas consultas no sítio da Receita Federal do Brasil, no Serasa, na Junta Comercial do Estado do Paraná e na inscrição Municipal, com intuito de provar a existência plena da atividade comercial, porém se resta infrutífera; a fiscalização não contesta a existência formal da empresa e sim a sua existência de fato.

Alega ainda sua boa-fé, considerando-se parte ilegítima para responder pelo imposto devido de terceiros, porém, para os que utilizaram documentação inidônea foi prevista na Portaria MF nº 187/93 no art. 4º, que os contribuintes que emitirem documentação por empresas inexistentes devem comprovar o efetivo pagamento e recebimento dos bens; no caso em questão a contribuinte não foi capaz de provar.

A impugnante argumenta, em relação aos pagamentos, que estes foram realizados em dinheiro registrados em sua contabilidade, porém a DRJ frisa que a mesma não apresentou nenhuma prova sustentando sua informação, ou algum documento escriturado, muito menos sobre o efetivo pagamento das mercadorias. O mesmo ocorre quanto ao internato das mercadorias, já que nenhum documento foi apresentado.

Portanto, os elementos constantes nos autos são suficientes para demonstrar, no raciocínio da DRJ, a inexistência de fato das empresas e a inidoneidade de seus documentos fiscais, e diante da falta de comprovação do efetivo pagamento e recebimento dos bens, conclui-se que a constituição do crédito tributário fundamentou-se em provas suficientes de que as operações foram fictícias.

Por fim, esclarece que as compras para o ativo imobilizado (parte integrante do ativo permanente), mesmo que sujeitas ao imposto, não dão direito ao crédito do IPI, por expressa disposição legal.

No que tange a multa de ofício, diante do fato da autuada se valer de notas fiscais inidôneas que não correspondem a transações comerciais reais, é nítida sua intenção de criar uma aparência de realidade agindo dolosamente no sentido de retardar ou impedir o conhecimento por parte da autoridade administrativa; diante disso, resta correta a imposição da multa de ofício qualificada por intuito de fraude.

Quanto a alegação sobre a natureza confiscatória da multa aplicada, cabe distinguir entre o tributo exigido e a aplicação de penalidade por prática de infração.

Quanto a alegação de inconstitucionalidade na aplicação da multa, a DRJ ressalta que não é de competência da autoridade administrativa discutir questões exclusivas ao Poder Judiciário.

No que tange à taxa Selic, esclarece que não há inconstitucionalidade na aplicação da mesma como juros moratórios; não existe nada de errado na Lei nº 9.065 de 21 de junho de 1995, que elege a taxa Selic para ser aplicada no cálculo dos juros de mora em relação às dívidas tributárias não pagas no vencimento.

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário, em que reitera o conteúdo de sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Rogério Sawaya Batista

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A Recorrente aborda em preliminar o seguinte:

i) Observância do artigo 37 da Lei nº 9.784/1999 - requereu a juntada das declarações de imposto renda dos supostos compradores, alegando que a DRJ olvidou o seu pedido;

ii) Devem ser admitidas provas juntadas posteriormente ao julgado da DRJ;

iii e iv) existência de fato e de direito das empresas e do ingresso e utilização das mercadorias;

v) publicação dos atos administrativos;

vi) Falta de observância dos artigos 26, 27 e 28 da Lei nº 9.784/1999.

Pois bem. Muitas das matérias arguidas em preliminar se confundem com o mérito. O processo administrativo tributário é regulado pelo Decreto nº 70.235/1972, ao passo que o processo administrativo no âmbito da Administração Federal é regulado pela Lei nº 9.784/1999, o que significa dizer que o Decreto nº 70.235/1972 é mais específico que a Lei nº 9.784/1999 e como tal deve ser interpretado.

Documento assinado digitalmente em 28/04/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA, Assinado digitalmente em 28/04/2015 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 28/04/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ora, a Recorrente alega inobservância do artigo 37 da Lei n 9.784/1999, em preliminar, pleiteando inclusive a nulidade do julgado, requerendo a juntada das declarações de Imposto de Rendas das supostas vendedoras, como se referido processo envolvendo somente a Recorrente fosse possível juridicamente a juntada de documento sigiloso de terceira empresa que, ademais, no presente caso seria completamente desnecessário.

Inapropriado, para dizer o mínimo, e destituído de seriedade, o requerimento da Recorrente, que não se compatibiliza com o Decreto n 70.235/1972, sendo despiciendo, e impossível juridicamente de ser cumprido, vez que tal documento se refere ao cadastro formal de outra pessoa jurídica.

Por outro lado, quanto às provas juntadas posteriormente, a Recorrente não justifica o porquê devem ser admitidas, pois, nesse caso, aplica-se o parágrafo 4, do artigo 16 do Decreto n 70.235/1972:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

A Recorrente não demonstrou motivo de força maior nem fato ou direito superveniente e sequer se as provas acostadas em seu Recuso Voluntário se destinam a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, motivo pelo qual os documentos por ela acostados não podem ser conhecidos.

Os itens III e IV da preliminar da Recorrente se confundem com o mérito e com ele serão analisados, sendo que no item V a Recorrente trata da publicidade dos atos administrativos, mais especificamente acerca da declaração de inidoneidade, defendendo que as compradoras estavam em situação regular perante o Fisco.

Mais uma vez, ainda que o tema seja arguido em preliminar, ele se confunde com o mérito e deve ser com ele analisado.

Por fim, a Recorrente, mais uma vez, olvidando o Decreto n 70.235/1972, alega que houve inobservância dos artigos 26 a 28 da Lei n 9.784/1999, pois, segundo seu raciocínio, a Autoridade Julgadora deveria ter deferido o seu pedido para a realização de diligência.

Ora, a realização da diligência não é prerrogativa da Recorrente, devendo ser decidido pela Autoridade Julgadora ante as circunstâncias do processo, e o fato é que no presente caso nada autoriza a realização de tal prova, pois a evidência de que a operação de compra e venda de insumos realmente ocorreu se dá documentalmente, mediante a apresentação de provas singelas, sendo desnecessária a realização de diligência, contrariando inclusive o princípio da celeridade processual e da eficiência.

Quanto ao mérito, compulsando-se os autos, conforme constou no Relatório, verifica-se que o Auto de Infração refere-se ao IPI exigido em decorrência da glosa de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados, que foram tomados em operações fictícias de compra e venda.

Ou seja, ainda que a empresa existisse formalmente, estando com seus cadastros em dia, a Fiscalização demonstrou, conforme consignado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 2219 e seguintes (Volume 12), que a operação não teria ocorrido, não correspondendo a uma compra e venda efetivamente realizada.

Com efeito, o Termo de Verificação Fiscal, devidamente fundamentado, descreve a ausência de estrutura das empresas vendedoras, o seu desconhecimento por parte de seus próprios sócios, e, dentre outros robustos elementos, a ausência de transporte por parte da vendedora, que não possui frota própria para entregar a mercadoria vendida para a Recorrente, não tendo nenhuma prova a esse respeito.

Nesse aspecto, não posso deixar de ressaltar que a Recorrente foi devidamente intimada a fazer prova da realidade da operação, tendo afirmado que adquiriu os produtos mediante pagamento em pecúnia, sem demonstrar contabilmente e em sua escrituração a ocorrência da operação.

A Recorrente alega boa-fé, que não pode fazer as vezes da Fiscalização, assim como que as empresas vendedoras estavam em situação regular perante o Fisco, daí sua alegação de publicidade dos atos administrativos, porém quando foi intimada a demonstrar a veracidade da operação apresentou somente aspectos formais que não fazem, de nenhuma maneira, prova da ocorrência da compra e venda.

O parágrafo único, do artigo 82 da Lei n 9.430/1996, dispõe que o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas tenha sido considerada inapta gerará efeitos contra terceiros quando o adquirente demonstrar o efetivo pagamento do preço e o recebimento dos bens, *in verbis*:

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

Em verdade, o parágrafo único, do artigo 82 da Lei n 9.430/1996 constitui condição básica de prova de boa-fé, sendo, pois, primordial que o adquirente demonstre que: (i) pagou efetivamente pelas mercadorias supostamente adquiridas; (ii) que as recebeu em seu estabelecimento.

A Súmula 509, de 26 de março de 2014, do Superior Tribunal de Justiça, é emblemática dessa discussão, que se notabilizou envolvendo o ICMS, sendo que após reiterados julgamentos, o STJ decidiu que a boa-fé se comprova mediante a veracidade da compra e venda:

É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.

E a veracidade da compra e venda se demonstra por meio de prova efetiva do pagamento, e.g., transferência bancária, microfilmagem de cheque, depósito bancário e etc., e, cumulativamente, a prova efetiva do recebimento das mercadorias.

Ao contrário do defendido pela Recorrente, tais provas são simples, até comezinhas, e são demonstráveis documentalmente, por meio de poucos documentos que espelhem a realidade da compra e venda, não se aceitando, de nenhuma forma, a alegação vazia de que o pagamento ocorreu em espécie.

Assim, sem tais evidências básicas da operação, não há que se falar em boa-fé da Recorrente e muito menos em manutenção dos créditos, pois a conclusão a que se chega é a de que as operações são realmente fictícias, ainda que as empresas vendedoras estejam em situação formal regular perante o Fisco.

Aliás, a situação formal regular é o único ponto em que se apóia a Recorrente, que olvida não apenas o abuso da personalidade jurídica das pessoas jurídicas vendedoras, como a própria necessidade do cumprimento da função social do contrato, conforme dispositivos abaixo transcritos, como o fato de que as operações de compra e venda serem simplesmente não existentes, o que constitui inegavelmente fraude:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

A respeito da função social do contrato, pertine observar que a compra e venda deve corresponder a uma operação verdadeira, e não a um artifício documental realizado para a incrementar créditos fiscais de tributos não-cumulativos, de maneira que o contribuinte possa de forma ilegal reduzir o seu imposto devido ao final do período de apuração.

Ou seja, não basta que a Recorrente demonstre que as empresas vendedoras existam formalmente e, em verdade, sequer materialmente a Fiscalização demonstrou que as empresas vendedoras não existiam de fato, mas sim que as operações realmente são verídicas, caso contrário estar-se-á lidando com um esquema de fraude adotado para reduzir o montante de Imposto a pagar.

Dessa forma, irretocável a Decisão de primeira instância, inclusive no que se refere à manutenção da penalidade agravada, pois a escrituração reiterada de créditos indevidos, decorrentes de operações que não existiram, se enquadra perfeitamente no conceito de fraude, previsto no artigo 72 da Lei n 4.502, de 30 de novembro de 1964:

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Relativamente ao crédito do ativo imobilizado, tomado pela Recorrente, melhor sorte não lhe assiste, pois o artigo 164 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto n 4.544, de 26 de dezembro de 2002, a Recorrente não faz jus a tal modalidade de crédito:

Art. 164. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei nº4.502, de 1964, art. 25):

I - do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, exceto os de alíquota zero e os isentos, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente; (grifos meus)

Por fim, quanto às alegações relativas ao caráter confiscatório da multa e a ilegalidade/inconstitucionalidade da taxa SELIC, aplicam-se as Súmulas n 02 e 04 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, abaixo transcritas, que impossibilitam a análise de alegação de inconstitucionalidade e que assentou o entendimento quanto a aplicação da SELIC:

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

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

Autenticado digitalmente em 28/04/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA, Assinado digitalmente em 28/

04/2015 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 28/04/2015 por LUIZ ROGERIO SAWAYA BATIS

TA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 11634.000097/2009-67
Acórdão n.º **3403-003.630**

S3-C4T3
Fl. 16

Súmula CARFnº 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.

De tal forma, que não há como conhecer de tais alegações ante as Súmulas mencionadas.

Ante o exposto, não conheço do Recurso Voluntário quanto à alegação de inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada e quanto a aplicação da taxa SELIC, e na parte conhecida lhe nego provimento.

É como voto.

Luiz Rogério Sawaya Batista - Relator