



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

Processo nº 13502.000157/2008-91
Recurso nº 259.310 Voluntário
Acórdão nº **3401-001.082 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de outubro de 2010
Matéria IPI
Recorrente Sansuy S/A Indústria de Plásticos
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/06/2003

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.

Provimento negado ao Recurso Voluntário em razão da Súmula nº. 1 do Regulamento do CARF, segundo a qual importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

MULTA DE OFÍCIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A simples declaração de compensação não configura denúncia espontânea, devendo ser mantida a multa de ofício.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Para ser configurada a nulidade do auto de infração deve existir algum dos requisitos previsto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não se conhecer do recurso em face da opção pela discussão na via judicial. Na parte conhecida, negou-se provimento ao recurso

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Presidente.

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

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

Autenticado digitalmente em 21/12/2012 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 2

8/05/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 21/12/2012 por FERNANDO MARQUES

CLETO DUARTE

Impresso em 18/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

EDITADO EM: 21/12/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenburg Filho

Relatório

Em 8.2.2008, foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte Sansuy S/A Indústria de Plásticos (CNPJ 14.807.945/0001-24) exigindo o recolhimento de crédito tributário de IPI no valor de R\$ 3.659.202,95 (atualizado até 31.1.2008), composto da seguinte forma:

Imposto: R\$ 1.484.310,50

Juros de mora: R\$ 1.061.659,63

Multa proporcional (passível de redução): R\$ 1.113.232,82

O lançamento refere-se ao campo “outros créditos”, efetuado pela contribuinte no livro registros de Apuração de IPI entre os meses de fevereiro e junho de 2003. A contribuinte justificou que eram créditos correspondentes ao IPI relativo à aquisição de matéria-prima, produto intermediário, material de embalagem, máquinas e equipamentos não tributados ou sujeitos à alíquota zero, assegurados pela ação ordinária, com antecipação de tutela, sob nº 2001.60.00.027884-6, 18ª Vara Federal de São Paulo – SP.

No entanto, essa ação foi impetrada pelos estabelecimentos inscritos no CNPJ 14.807.945/0005-58 e 14.807.945/0006-39. Nas peças processuais apresentadas pela empresa, e também nas consultas efetuadas no site do TRF da 3ª região, não foi identificado qualquer requerimento incluindo como parte a contribuinte autuada. Assim, de acordo com a autonomia de estabelecimentos prevista no artigo 518, inc. IV, do Decreto nº 4544/2002, a contribuinte não estaria atingida pelas decisões decorrentes do processo judicial nº 2001.61.00.027884-6.

Além disso, o artigo 170-A da Lei nº 5.172/66 do Código Tributário Nacional veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Em 10.3.2008, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Impugnação Administrativa, na qual alega:

a) o Auto de Infração padece de nulidade absoluta, por ter origem em procedimento que cerceou o direito à ampla defesa da contribuinte. Isso porque o início da fiscalização se deu em desacordo com o disposto na legislação vigente, especialmente com o comando do artigo 844 do Regulamento do Imposto de Renda, que dispõe:

“Art. 844. O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 926, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, quando necessário, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias”

Nesse caso, o direito não foi garantido à contribuinte, violando o direito à ampla defesa e ao contraditório;

b) o Auditor Fiscal utilizou tão-somente informações oferecidas pela contribuinte, supostamente corroboradas em análise dos livros de apuração do IPI, não havendo verificação fática, em documentos hábeis, da eventual ocorrência da infração. O auditor não analisou as notas fiscais que originaram os créditos, sequer verificando se realmente todo o crédito glosado se referia apenas aos valores oriundos de aquisição de insumos não tributados, sujeitos à alíquota zero, isentos ou imunes. A total ausência de provas da efetiva ocorrência dos fatos geradores impõe a nulidade do lançamento;

c) da leitura do Auto de Infração e do seu relatório, verifica-se que as glosas feitas pela Fiscalização estão demonstradas apenas de maneira global, não havendo individualização e tampouco verificação dos valores de cada um dos créditos apropriados. Essa informação seria vital para a contribuinte poder confrontar os valores da glosa da Fiscalização com as notas fiscais que lastrearam o creditamento para apurar se, de fato, todas as glosas efetuadas se referem a créditos não admissíveis. Essa falta impediu a contribuinte de exercer regularmente o seu direito à ampla defesa, o que deve acarretar a anulação do Auto de Infração;

d) para fins de apuração de crédito de entrada e saída de produtos, criou-se uma ficção de que cada uma das filiais de uma só empresa seria autônoma. Essa “autonomia”, no entanto, refere-se apenas à forma de apuração do IPI, não dando personalidade jurídica própria a cada uma das filiais de uma mesma empresa, sendo, portanto, o pólo ativo da ação judicial a empresa Sansuy S/A Indústria de Plásticos, representando sua matriz e todas as suas filiais.

A compensação dos créditos na aquisição de insumos isentos com os débitos de IPI incidente nas vendas da impugnante foi efetuada, em 2003, mediante autorização judicial válida e eficaz à época dos fatos. A decisão judicial que reformou a decisão anterior ainda não é definitiva e, portanto, não está irradiando plenamente seus efeitos;

e) mesmo havendo o art. 170-A do CTN que impede a compensação antes do trânsito em julgado, se o juiz de causa decidir de maneira contrária, prevalece a decisão judicial;

f) a glosa efetuada deve ser contestada, pois, conforme estabelecido no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, o Imposto sobre Produtos Industrializados deve ser calculado respeitando o princípio da não-cumulatividade;

g) a multa de 75% deve ser aplicada apenas quando houver falta de declaração ou declaração inexata dos valores devidos a título de tributos federais. No presente caso houve apenas glosa de uma compensação feita com base em decisão judicial válida à

época dos fatos, não havendo sonegação tampouco evasão fiscal. Deve prevalecer, quando muito, a multa moratória de 20% prevista no art.61 de Lei nº 9.430/96;

h) a aplicação da Taxa SELIC sobre o crédito tributário em tela é ilegal, por ferir frontalmente a Constituição Federal, em razão de não ter sido criada por lei e por não respeitar direitos fundamentais dos contribuintes: a legalidade, uma vez que a Lei nº 9.430/96, que faz menção ao uso da Taxa SELIC é de criação exclusiva do Poder Executivo Federal, sem a participação do Poder Legislativo; e a segurança jurídica, pois a contribuinte fica submetida ao exclusivo arbítrio das decisões administrativas do Comitê de Política Monetária, que pode aumentar ou diminuir tal Taxa, sem que a contribuinte possa vislumbrar, de antemão, o quanto progride a sua dívida.

Em sessão de 21.5.2008, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador – BA acordou, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e julgar procedente o lançamento. De acordo com o voto:

a) a única hipótese para a nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está precisamente definida no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, e refere-se aos casos em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente, o que não ocorreu na presente situação;

b) no Termo de Início de Fiscalização do qual foi cientificada em 8.2.2008, o auditor fiscal expressamente consignou que “a presente intimação exclui a espontaneidade (...), observando o disposto no artigo 909 do Decreto nº 3.000/99”. Esse artigo dispõe:

“Art. 909. A pessoa física ou jurídica submetida à ação fiscal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data do recebimento do termo de início da fiscalização, o imposto já declarado, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo” (Lei nº 9.430, de 1996, art. 47, e Lei nº 99.532, de 1997, art. 70, II)

Ressalta-se que a espontaneidade para pagamento somente com incidência dos acréscimos moratórios refere-se a valores já declarados, que não é o caso do presente crédito tributário;

c) a alegação de que seria nulo auto de infração por terem sido as glosas demonstradas apenas de maneira global não merece prosperar. O total dos créditos glosados está no demonstrativo à folha 09; os valores escriturados à folha 10; e as fotocópias do livro do IPI, às folhas 244/273;

d) o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – RIPI/2002 estabelece:

“Art. 518 – Na interpretação e aplicação deste Regulamento, são adotados os seguintes conceitos e definições:

(...)

IV – são considerados autônomos, para efeito de cumprimento da obrigação tributária, os estabelecimentos, ainda que pertencentes a uma mesma pessoa física ou jurídica”

Portanto, para efeitos da legislação do IPI, os vários estabelecimentos de uma mesma empresa são considerados autônomos.

Além disso, a contribuinte utilizou-se do crédito do IPI decorrente da entrada de matérias-primas e insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, bem como calculado sobre a energia elétrica, sem o trânsito em julgado da ação e mesmo havendo manifestação em sentido contrário por parte do Poder Judiciário;

e) ao contrário do que alega a contribuinte, à época da autuação, ela não estava amparada por decisão judicial que lhe garantisse o direito ao crédito do IPI em tela e a compensação com parcelas vincendas do próprio IPI, não havendo irregularidade na lavratura do Auto de Infração;

f) carecem as Delegacias de Julgamento da Receita Federal, no desempenho de suas funções, de competência para pronunciar-se a respeito de conformidade de lei ou ato normativo com preceitos emanados da Constituição Federal;

g) não é possível admitir o crédito derivado de aquisições de insumos não gravados pelo IPI, pois: não há lei que autorize a escrituração e o aproveitamento do crédito inexistente; não é permitido à contribuinte adotar uma alíquota para cálculo do crédito que mais lhe convenha e a concessão de crédito fictício na aquisição de matéria-prima ou qualquer outro insumo isento, sujeito à alíquota zero ou não-tributado beneficiará apenas a contribuinte, sem nenhum proveito ao adquirente/consumidor do produto;

h) estando comprovada a falta de recolhimento do IPI e a situação apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, a fiscalização procedeu corretamente ao aplicar a multa de ofício;

i) quanto à inconstitucionalidade da Taxa SELIC, conforme já mencionado, falece competência a Delegacia de Julgamento para apreciá-la. A aplicação da Taxa SELIC como juros de mora encontra respaldo na Lei nº 9.430/96, não havendo justificativa para que se afaste a sua aplicação.

Em 23.7.2008, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual:

a) alega que não basta que a contribuinte tenha tido “oportunidade” para se justificar. Para poder iniciar os procedimentos tendentes ao lançamento de ofício, conforme dispõe o artigo 844, a autoridade fiscal deve previamente intimar a contribuinte para prestar os esclarecimentos necessários, em 20 dias e notificá-lo de seu direito de recolher o imposto devido, apenas com multa moratória, no prazo de 30 dias.

b) não há qualquer prova em favor do Fisco apta a constituir indício “primário” da irregularidade, absolutamente necessária para se dar validade a um lançamento de ofício;

c) a decisão recorrida merece ser reformada, visto que sequer analisou corretamente o mérito da alegação da contribuinte, que apontou a nulidade do lançamento pela falta de discriminação dos valores individuais de IPI glosados, implicando em grave cerceamento de defesa;

d) os julgadores dos tribunais administrativos, por estarem exercendo o ofício judicante e por estarem limitados pelo princípio da legalidade, cujo efeito máximo é o de acarretar o dever de cumprimento primeiramente da Constituição Federal, podem e devem conhecer acerca da inconstitucionalidade de leis argüidas em sede administrativa;

e) ao contrário do que entendeu a decisão, o presente caso não se trata de lançamento de ofício puro, em que a Autoridade Fiscalizadora foi obrigada a apurar o crédito tributário sonegado pela contribuinte. Os valores já haviam sido declarados pela contribuinte antes da autuação, e foram utilizados em rubrica apartada no RAIPI devidamente autorizado por decisão judicial, não merecendo prosperar a multa de 75%;

f) reitera os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade.

Conclui requerendo que seja provido o presente recurso administrativo.

É o relatório.

Voto

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma foi lavrado auto de infração contra a contribuinte, exigindo o recolhimento de crédito tributário, referente ao campo “outros créditos”, apropriado pela contribuinte no livro registros de Apuração de IPI entre os meses de fevereiro e junho de 2003. Não logrando êxito em sua impugnação, protocolou Recurso Voluntário, onde alega preliminarmente, que o auto de infração, pelas seguintes razões, a falta de intimação prévia para prestar esclarecimentos ou quitar o débito, a falta de fundamentação probatória, a falta de discriminação dos valores glosados, e quanto ao mérito pede que a decisão judicial seja reconhecida para a empresa como um todo, que o crédito alegado seja reconhecido, uma vez que advém do princípio da não cumulatividade, e por fim pela não aplicação da multa de ofício e da Taxa SELIC.

No que tange às questões de nulidade, estas não merecem prosperar, já que não se enquadram nas hipóteses presentes no art. 59 do Decreto nº. 70.235/72, que reproduzo abaixo.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Neste caso nenhum ato ou termo foi lavrado por pessoa incompetente, bem como não existem despachos ou decisões proferidas com preterição do direito de defesa, uma vez que a impugnação e o recurso foram aceitos, bem como, conforme consta na decisão recorrida o total dos créditos glosados está no demonstrativo à folha 09; os valores escriturados à folha 10; e as fotocópias do livro do IPI, às folhas 244/273, nestas ultimas é possível verificar os valores glosados.

Quanto ao mérito, é importante frisar que apenas a sociedade tem personalidade jurídica conforme o art. 44 do CC/02, que reproduzo abaixo.

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

§ 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

§ 2º As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

Com isso é perceptível que quem entrou com a ação judicial foi a sociedade como um todo e não o estabelecimento que é uma parte deste, por exemplo aplicando a autonomia suscitada na decisão recorrida, poderíamos chegar à abominação de dentro de uma sociedade o mesmo imposto incidir de maneiras distintas, caso uma filial logre êxito em demanda judicial e outra não.

No entanto, sendo aplicável a decisão judicial à recorrente, acabamos entrando na zona de influência da Súmula CARF nº. 1, que diz o seguinte:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”

Portanto só conheço em parte o recurso, no que tange à multa de ofício, e neste caso ele não merece prosperar, como mostrarei a seguir.

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96 diz o seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de **falta de pagamento** ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)*

Neste caso, houve falta de pagamento, uma vez a simples declaração de compensação não se configura como denúncia espontânea, uma vez que esta deve ser acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, conforme o art. 138 do CTN, que reproduzo abaixo:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Como houve falta de pagamento, e o simples pedido de compensação não configura denúncia espontânea, a multa de ofício deve ser mantida.

Frente a todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, no que tange à nulidade e à multa de ofício, porém negar-lhes provimento, tendo em vista a não configuração de qualquer hipótese de nulidade e de denúncia espontânea e entender ser devida a multa de ofício.

Fernando Marques Cleto Duarte - Relator

Processo nº 13502.000157/2008-91
Acórdão n.º **3401-001.082**

S3-C4T1
Fl. 813

CÓPIA