



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

Processo n° 13603.004782/2007-93
Recurso n° 162.159 Voluntário
Acórdão n° **3401-00.283 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria IPI
Recorrente ALCICLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
Recorrida DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 15/01/2004 a 31/12/2004

Ementa:

DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA N° 01 DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

Quando a contribuinte busca sua pretensão crédito-tributária no judiciário, deve-se considerá-la desistente da via administrativa, em atendimento à Súmula n° 01 do Segundo Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

“*SÚMULA N° 01*

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”.

CRÉDITOS DISCUTIDOS NA ESFERA JUDICIAL.

Por determinação do Art. 170-A do CTN, o aproveitamento de créditos levados ao conhecimento do Poder Judiciário é permitido somente após decisão definitiva transitada em julgado.

RETROATIVIDADE BENIGNA.

O dispositivo no qual a multa aplicada foi enquadrada foi revogado por legislação posterior, razão pela qual deve-se aplicar a retroatividade benigna e cancelar a multa aplicada.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IPI. MULTA DE OFÍCIO.

A multa de 75% em decorrência da falta de recolhimento do IPI está em harmonia com a legislação regente desse tributo.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

É cabível a Taxa Selic conforme Súmula nº 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

“Súmula Nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais”.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE DE SUA REALIZAÇÃO QUANDO É PRESCINDÍVEL PARA O CONVENCIMENTO DO JULGADOR.

A diligência deve ser realizada somente quando imprescindível para provar o alegado e alegado e formar o convencimento do julgador. Quando o fato pode ser provado por outros meios, a diligência é dispensável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** do terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, apenas para cancelar a multa de ofício, em decorrência da retroatividade benigna.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Processo nº 13603.004782/2007-93
Acórdão n.º **3401-00.283**

S3-C4T1
Fl. 2

Relatório

Trata o presente processo de três autos de infração (fls.08/11 – 32/34 – 47/49), todos lavrados em 12/12/2007, em decorrência de falta de recolhimento do IPI do período entre janeiro e dezembro de 2004.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls.60/70), a falta de recolhimento ocorreu porque a autuada aproveitou créditos indevidos por diversas razões: Alguns eram oriundos de aquisição de produtos que, além de vindo da Zona Franca de Manaus, não se classificam como matéria-prima, produto intermediário ou material para embalagem; outros, oriundos produtos com alíquota zero, isentos e não-tributáveis; além de créditos com origem na aquisição de sucata, cujo imposto não estava destacado em nota fiscal.

No Termo de Verificação Fiscal ainda é destacado que a contribuinte buscou o judiciário para ter declarado seu direito aos créditos mencionados acima, porém, não obteve sucesso.

A contribuinte apresentou uma impugnação para cada auto de infração (fls.427/444 - 482/498 – 529/546). Todas as impugnações têm as mesmas alegações, que são, em síntese, as seguintes:

- 1- O direito de compensação da contribuinte é garantido pela Constituição Federal em seu art. 153, § 3º, inciso II;
- 2- Em decorrência da não-cumulatividade, deve-se conceder o crédito dos produtos isentos, tributados à alíquota zero ou não tributados;
- 3- A multa aplicada é abusiva e tem caráter confiscatório, contrariando os Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade;
- 4- A lei deve ser interpretada de forma mais favorável ao sujeito passivo;
- 5- A autuada havia formulado consulta à Secretaria da Receita Federal, porém, as indagações nunca foram respondidas, por isso, não deve ser aplicado o juro e a multa, em decorrência do art. 161, § 2º do CTN;
- 6- A Taxa SELIC não deve ser aplicada como juros moratórios sobre os tributos.

A DRJ em Juiz de Fora/MG unificou as impugnações e julgou da seguinte forma (fls.582/592):

- 1- A impugnante não apresentou defesa quanto às glosas dos créditos de produtos oriundos da Zona Franca de Manaus, portanto, considerou a matéria não impugnada;
- 2- No tocante aos créditos de insumos isentos, não tributados, e tributados à alíquota zero e dos créditos da compra de sucata, a contribuinte já havia

levado essa matéria ao judiciário por meio de um Mandado de Segurança e uma Ação Ordinária.

“No MS a impetrante não obteve liminar (fl. 129) e a sentença de primeiro grau foi desfavorável ao seu pleito (fl. 134). Na ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, foi indeferido o pedido antecipatório da tutela (fl. 148), e a sentença de primeiro grau não reconheceu o direito alegado”.

Portanto, o aproveitamento do crédito contrariou o art. 170-A do CTN;

3- A DRJ não entrou no mérito da possibilidade de creditamento desses produtos, por entender concomitante.

Assim, a DRJ julgou procedente a autuação.

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 08/07/2008 (fl.592) e interpôs Recurso Voluntário em 07/08/08 (fls.598/608).

1- No Recurso Voluntário, após descrever os fatos, a recorrente iniciou alegando que não há concomitância de objeto:

“enquanto os processos judiciais abarcam a possibilidade da ora Recorrente aproveita créditos presumidos de IPI oriundos de operação isentas ou sujeitas à alíquota zero em geral, o processo administrativo sob debate cuida exclusivamente de Auto de Infração lavrado sobre o suposto aproveitamento indevido de crédito de IPI, ou seja, de matéria estritamente fática, demonstrando a distorção entre os objetos discutidos perante os Poderes Executivo e Judiciário”.

2- A recorrente voltou a alegar o objetivo da não-cumulatividade e argumentou a necessidade de diligência para demonstrar que a sucata é onerada pelo IPI na sua industrialização;

4- Voltou a alegar a abusividade da multa aplicada e seu caráter confiscatório.

Ao fim, a recorrente requereu a declaração de improcedência do auto de infração, ou, se assim não for entendido, que seja realizada a diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Da concomitância

A primeira alegação trazida pela recorrente é de que não houve concomitância, pois enquanto no Poder Judiciário é tratado o direito ao creditamento por operações isentas, não tributas ou tributadas à alíquota zero, no presente processo administrativo é tratado a questão de fato da lavratura do auto de infração.

Apesar do recorrente está correta na parte em que diz que o processo administrativo trata do auto de infração, ela não pode olvidar que as alegações a respeito da possibilidade do creditamento de material isento, não tributado ou tributado à alíquota zero foi suscitado por ela mesma e foi parte principal de sua impugnação, por isso a DRJ declarou a concomitância dessa matéria.

A recorrente sustentou sua impugnação nas alegações de que o aproveitamento do crédito foi legítimo e para sustentar essa alegação apresentou como argumento as mesmas matérias tratadas no judiciário, isto é, que a compensação está assegurada pela Constituição Federal e que para assegurar a não-cumulatividade deve-se creditar as operações isentas, não-tributas e tributadas à alíquota zero. Sendo assim, o não conhecimento da matéria pela DRJ em decorrência da concomitância está em consonância com a Súmula nº 01, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 01

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”.

Ainda que não houvesse a concomitância, o auto de infração seria devido, isso porque a contribuinte utilizou-se dos créditos antes do trânsito em julgado da ação, o que é vedado pelo art. 170-A do CTN, se não, veja-se:

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”.

O dispositivo acima é claro e objetivo, não havendo margens para dúvida de que o aproveitamento dos créditos foi indevido.

Da retroação da benigna

No caso em tela, o dispositivo que culmina a multa aplicada, que estava em vigor à época do fato gerador, era o art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com alteração introduzida pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

“Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício: (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)
I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória; (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996)”

A redação da lei acima foi alterada mais uma vez pela Lei nº 11.488/07, excluindo o inciso I e, por consequência, a multa nele prevista.

Como a lei excluiu a punição na qual foi enquadrada a autuada, deve ser aplicada a retroatividade benigna e cancelada a multa aplicada.

Da taxa SELIC

Concernente à aplicação da Taxa SELIC como juros de mora, não cabe grande divagação nesse assunto, haja vista já está sumulado pela Súmula nº 03, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 03
É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais”.

A recorrente ainda requer diligência para comprovar que as operações tributadas a alíquota zero são oneradas pelo IPI, todavia a diligência é prescindível à formação de convencimento deste julgador, motivo pela qual não necessita ser realizada.

Ex positis, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto, para aplicar a retroatividade benigna e cancelar somente a multa aplicada.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2009. 18 de setembro de 2009

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA