



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

Processo n° 13984.002609/2007-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.319 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2013
Matéria IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI
Recorrente BONET MADEIRAS E PAPEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2003, 2004

NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DENEGAÇÃO.

Busca-se no processo administrativo a verdade material. Interessa à Administração que seja apurada a verdade real dos fatos ocorridos, devido ao princípio da verdade material, onde se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador.

Não há ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, bem como ao princípio da não-cumulatividade, insculpido no artigo 153, § 3º da CF/88, uma vez que este por si só não assegura o direito ao crédito de IPI.

DA INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DO PEDIDO DE PERÍCIA.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade do lançamento, quando o auto de infração atende ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém a fundamentação legal correlata.

Considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV c/c §1º do Decreto nº 70.235/72.

IPI. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS. PRODUTOS NT

O direito ao crédito do IPI condiciona-se a que os produtos estejam dentro do campo de incidência do imposto, o que não ocorre quando os mesmos são não-tributados (NT), na forma do parágrafo único, do artigo 2º do RIPI/98 (Decreto nº 2.637, de 1998) ou do RIPI/2002 (Decreto nº 4.544, de 2002).

INSUMOS ADQUIRIDOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADAS E UTILIZADOS NA FABRICAÇÃO DE PRODUTOS TRIBUTADOS.

A aquisição de insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não-cumulatividade.

MULTA DE OFÍCIO - ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO PARA AFASTAR APLICAÇÃO DA MULTA

Multa não é tributo, é penalidade. A aplicação da multa ao autor do ilícito fiscal, é lícita. Incompetência do Conselho para afastar a aplicação da multa.

JUROS DE MORA - SELIC

Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, na atualização monetária do indébito, não podendo ser cumulada, porém com qualquer outro índice.

DA ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE

Não compete a Autoridade Administrativa se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal, em caráter privativo, ao Poder Judiciário

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator.

EDITADO EM: 18/09/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes, Gileno Gurjão Barreto e Paulo Guilherme Derouledé.

Relatório

Adota-se o relatório do Acórdão recorrido, por bem refletir a contenda:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 506/530) lavrado contra a contribuinte acima identificada, mediante o qual foi lançado Imposto sobre Produtos Industrializado o valor consolidado de R\$ 2.363.959,75, relativo aos anos calendário de 2003 e 2004.

Foram apuradas a seguintes infrações:

a) GLOSA DE CRÉDITO APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI SEM PREVISÃO LEGAL OU AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – Apropriação de créditos presumido de IPI incidente sobre aquisições de matérias-primas, embalagens e insumos, quando a alíquota de entrada for maior que zero e menor que alíquota de saída do produto industrializado, desprovida da correspondente Autorização Legal ou Judicial; b) NÃO RECOLHIMENTO DE IPI.

Cientificada do despacho em 12/12/2007 e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou, tempestivamente, em 11/01/2008, a impugnação (fls. 536/595), requerendo a este DRJ a reforma da decisão proferida pela Unidade de Origem, alegando, em resumo, o seguinte:

a — Que há nulidade na autuação, haja vista fundar-se na ausência de pagamento. “No entanto, ausência de pagamento não houve”. O que houve foi a aplicação do princípio da não cumulatividade do IPI;

b) Que “Se a alegação de não pagamento decorre de glosa de créditos, a empresa deveria ter sido esclarecida, no Auto de Infração próprio – caso, o relativo a 2004, sobre quais créditos foram glosados e a razão, para poder exercer seus direitos de defesa e contraditório”;

c) Que a autuação está baseada em meras presunções, não havendo provas as supostas infrações cometidas pela empresa;

d) Que o ordenamento jurídico, pela própria Constituição Federal, garante à impugnante o direito aos créditos que foram glosados;

e) Que “(...), por força da legislação infraconstitucional vigente, vê-se impedida de aproveitar créditos de IPI quando as operações anteriores sujeitam-se à alíquota zero, à isenção ou à não incidência do imposto, produzindo, por consequência necessária, a cumulatividade desse imposto”;

f) Cita entendimentos doutrinários e diversas decisões judiciais abordando o direito a créditos na aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos a alíquota zero;

g) Que tem direito de aproveitar créditos de IPI decorrentes da aquisição de bens do ativo fixo, que não foram considerados, e independentemente de qualquer prova da não transferência do encargo financeiro do imposto aos consumidores;

h) Que deve ser garantido o seu direito de restituição/compensação dos valores que não se creditou e recolheu indevidamente nos últimos anos, devidamente atualizados e mediante a aplicação dos índices já definidos pelo Superior Tribunal de Justiça;

i) Que a multa de 75% deve ser cancelada, em razão de ser indevido o lançamento do débito do imposto;

j) Que a multa de 75% é ilegal/inconstitucional, pois viola os princípios da isonomia, da graduação da pena conforme a intensidade da lesão, do não confisco, da capacidade contributiva,

k) Que os juros proporcionais à taxa SELIC devem ser excluídos da cobrança, ainda que não seja cancelado o principal, em razão de sua ilegalidade/inconstitucionalidade;

l) Solicita a produção de prova pericial para que sejam respondidos os seguintes quesitos: a) a impugnante adquiriu matérias-primas, embalagens e insumos passíveis de gerarem créditos de IPI no período autuado?; b) em sendo afirmativa a resposta ao quesito anterior, aplicando-se o entendimento de que geram créditos de IPI as aquisições isentas, imunes e/ou com alíquota zero, qual o valor de tais créditos?; c) qual o valor creditável relativamente as entradas isentas?; d) reduzindo-se a glosa, mantendo-se os créditos das entradas isentas, ainda há saldo devedor a ser quitado pela empresa? Se sim, de quanto?;

m) Solicita o direito de apresentar oportunamente outros elementos que ensejam a descaracterização da imputação, caso assim entendam necessário os preclaros julgadores.”

A inconformada cita decisões administrativas e judiciais a fim de amparar seu pleito, pugnando ao final pelo acolhimento integral de seu pedido, para reconhecer a nulidade de ambas as autuações e seus efeitos, ou, a improcedência das mesmas, total ou parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da 3ª Turma de Julgamento, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Intimada do acórdão supra, em 16/03/2012, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 13/04/2012.

É o relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

1. Da Ampla Defesa e do Contraditório

Busca-se no processo administrativo a verdade material. Interessa à Administração que seja apurada a verdade real dos fatos ocorridos. Isto devido ao princípio da verdade material, onde se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador.

Com base no princípio da verdade material, diante da existência de fatos imponíveis não declarados voluntariamente pelo contribuinte, cabe à Fazenda Pública diligenciar para descobri-los e provar a sua existência real.

O princípio da livre convicção do julgador informa o sistema jurídico brasileiro. Por este princípio a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos é feita livremente, pelo julgador. Importa saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento.

No presente caso, não há ofensa aos princípios supracitados, bem como ao princípio da não-cumulatividade, insculpido no artigo 153, § 3º da CF/88. uma vez que este por si só não assegura o direito ao crédito de IPI.

Não há como sustentar o procedimento da postulante com base no princípio da não-cumulatividade, pois, um princípio constitucional de índole programática não é apto a criar relações jurídicas materiais de ordem subjetiva. Princípios constitucionais possuem como destinatário, via de regra, o legislador ordinário, servindo tão-somente de inspiração e orientação para o exercício da competência legislativa no momento da criação das normas jurídicas que regulam o imposto. Somente a lei, elaborada por quem detém a competência legiferante conferida pela Constituição, assim como as normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, tem o condão de criar relações jurídicas de direito material.

Ademais, na condução do processo há que se ter em conta o processo de fixação formal da prova, no qual o julgador se atém à análise dos meios de prova definidos em lei, à valoração e admissibilidade das provas apresentadas, para formar o seu livre convencimento para decidir.

Assim, não há que se reformar a decisão ora recorrida.

2. Auto de infração contendo a identificação da matéria tributada. Inexistência de cerceamento do direito de defesa. Da prova pericial

De início rejeito a alegação de nulidade do lançamento porque o auto de infração atende plenamente ao disposto nos arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72 e inexistem dúvidas quantos aos critérios e fundamentação empregados nas autuações.

Código Tributário Nacional

“Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a

matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Decreto 70.235/72

Art. 10 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

O Auto, lavrado por servidor competente, possui todos os elementos exigidos, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato. Nele se vê que as bases de cálculo, alíquota e montantes devidos do imposto estão bem demonstrados.

Por outro lado, é de se notar, pelos termos da defesa e do recurso, os quais abordam todos os aspectos do lançamento, que a empresa compreendeu todos os passos da apuração fiscal, tendo exercido com amplitude o seu direito de defesa. Assim, entendo que a suscitada nulidade por deficiências no trabalho do Fisco ou prejuízo ao seu direito de defesa deve ser afastada.

Destarte inexistiu qualquer preterição do direito de defesa ou ofensa ao contraditório.

Ademais, quanto ao pedido de perícia, esta matéria já foi amplamente discutida pelo E. Conselho de Contribuintes, firmando jurisprudência no seguinte sentido:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PEDIDO DE PERÍCIA INDEFERIMENTO - POSSIBILIDADE - O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza, de per se, cerceamento do direito de defesa, quando resta evidente que a mesma é desnecessária. (. J". (Acórdão n. 203-08.856, relator Conselheiro Mauro Wasilewski)

Assim, considerar-se-á como não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, IV c/c §1º do Decreto nº 70.235/72.

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”

Neste sentido, não há que se reformar a decisão ora recorrida, que deverá prevalecer pelos seus próprios fundamentos, quanto a esse tópico.

3. Insumos tributados aplicados na industrialização de produtos não tributados – NT

Neste aspecto, também não assiste razão à Recorrente.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 475.551/PR, manifestou sobre a temática da aquisição de insumos tributados seguidos de saída desonerada, vejamos:

“EMENTA: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. INSUMOS OU MATÉRIAS PRIMAS TRIBUTADOS. SAÍDA ISENTA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. ART. 153, §3º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11 DA LEI N. 9779/99. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO: INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Direito ao creditamento do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados pago na aquisição de insumos ou matérias primas tributados e utilizados na industrialização de produtos cuja saída do estabelecimento industrial é isenta ou sujeita à alíquota zero.

2. A compensação prevista na Constituição da República, para fins da não cumulatividade, depende do cotejo de valores apurados entre o que foi cobrado na entrada e o que foi devido na saída: o crédito do adquirente se dará em função do montante cobrado do vendedor do insumo e o débito do

adquirente existirá quando o produto industrializado é vendido a terceiro, dentro da cadeia produtiva.

3. *Embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo.*

4. *O regime constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, esta a substância jurídica do princípio da não cumulatividade, não aperfeiçoada quando não houver produto onerado na saída, pois o ciclo não se completa.*

5. *Com o advento do art. 11 da Lei n. 9779/99 é que o regime jurídico do Imposto sobre Produtos Industrializados se completou, apenas a partir do início de sua vigência se tendo o direito ao crédito tributário decorrente da aquisição de insumos ou matérias primas tributadas e utilizadas na industrialização de produtos isentos ou submetidos à alíquota zero.*

Recurso extraordinário provido”

(Data do Julgamento 06/05/2009 grifos nossos).

No mesmo sentido, o recurso extraordinário 561.676/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, o qual faz uma breve síntese sobre a operacionalização do princípio da não-cumulatividade:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO. OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA.

*I – Na sistemática que rege o princípio constitucional da não cumulatividade, a operação desonerada de IPI impede o reconhecimento do imposto pago na operação anterior e não gera crédito para a seguinte, raciocínio que deve ser aplicado de forma indistinta aos casos de alíquota zero, isenção, não incidência e de **imunidade**.*

(...)

III – Agravo Regimental improvido.”

(Data do Julgamento 01/06/2010 – grifos nossos)

Por fim, o E. Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial 1.015.855/SP, entendeu por dar especial destaque ao caráter restritivo do preceito legal:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. PRETENSÃO DE APROVEITAMENTO DE VALOR PAGO NA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E MATERIAIS DE

EMBALAGENS EMPREGADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS, IMUNES, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PREVISÃO LEGAL QUE CONTEMPLA SOMENTE OS PRODUTOS FINAIS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. ART. 11 DA LEI 9.779/99. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ARTS. 150, I, CF/88 E 97 DO CTN. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111 DO CTN. ART. 49 DO CTN E ART. 153, IV, § 3º, DA CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DL 20.910/32. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCIDÊNCIA.

1. A impetrante/recorrente, pessoa jurídica de direito privado, tem por objeto social a fabricação e comercialização de calçados e suas partes, peças e componentes, assim como de artigos de vestuário em geral e a prestação de serviços industriais nos dois ramos. Impetrou mandado de segurança com vistas ao aproveitamento (pedido de compensação com tributos de espécies distintas administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização monetária e juros) do valor pago, a título de IPI, na aquisição de matérias-primas, insumos e materiais de embalagens utilizados na industrialização de produtos finais isentos, sujeitos à alíquota zero, não tributados ou imunes.

2. O apelo não merece ser conhecido em relação à alegação de violação dos arts. 165, I, 168, I, 156, VII, e 150, §§ 1º e 2º, do CTN, pois não estão prequestionados, não tendo sido debatidos nem recebido juízo decisório pelo Tribunal a quo, situação que atrai a incidência da Súmula 282/STF.

3. O aresto recorrido entendeu que não se extrai da hipótese legal (art. 11 da Lei 9.779/99) o direito ao creditamento quando o produto final for imune ou não tributado, mas apenas quando isento ou tributado à alíquota zero. Ao final, concluiu pelo não provimento da apelação da contribuinte.

4. O art. 11 da Lei 9.779/99 prevê duas hipóteses para o creditamento do IPI: quando o produto final for isento ou tributado à alíquota zero. Os casos de não-tributação e imunidade estão fora do alcance da norma, sendo vedada a sua interpretação extensiva.

5. O princípio da legalidade, insculpido no texto constitucional, exalta que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II). No campo tributário significa que nenhum tributo pode ser criado, extinto, aumentado ou reduzido sem que o seja por lei (art. 150, I, CF/88 e 97 do CTN). É o princípio da legalidade estrita. Igual pensamento pode ser atribuído a benefício concedido ao contribuinte, como no presente caso. Não estando inscrito na regra beneficiadora que na saída dos produtos não-tributados ou imunes podem ser aproveitados os créditos de IPI recolhidos na etapa antecessora,

não se reconhece o direito do contribuinte nesse aspecto, sob pena de ser atribuída eficácia extensiva ao comando legal.

6. O direito tributário, dado o seu caráter excepcional, porque consiste em ingerência no patrimônio do contribuinte, não pode ter seu campo de aplicação estendido, pois todo o processo de interpretação e integração da norma tem seus limites fixados pela legalidade.

*7. A interpretação extensiva não pode ser empregada porquanto destina-se a permitir a aplicação de uma norma a circunstâncias, fatos e situações que não estão previstos, por entender que a lei teria dito menos do que gostaria. **A hipótese dos autos, quanto à pretensão relativa ao aproveitamento de créditos de IPI em relação a produtos finais não-tributados ou imunes, está fora do alcance expresso da lei regeadora, não se podendo concluir que o legislador a tenha querido contemplar.***

8. A questão relativa à ofensa ao art. 49 do CTN, referente ao direito de aproveitamento integral dos créditos de IPI, conforme defendido pela empresa, não fica dissociada do exame do princípio da não-cumulatividade (art. 153, IV, § 3º da CF/88), impedindo o seu exame nesta via excepcional.

9. Considerando o pedido do mandamus e o teor do art. 11 da Lei 9.779/99, tem-se a possibilidade de se reconhecer o direito da contribuinte ao aproveitamento de créditos de IPI gerados a partir da industrialização de produtos finais isentos ou tributados à alíquota zero. Observando-se a data da impetração (08/01/2004) e a prescrição quinquenal (aplicação do Decreto 20.910/32), poderão ser aproveitados os créditos adquiridos desde a data de 08/01/1999.

10. Os posicionamentos do STJ e do STF alinham-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI. É reconhecida somente quando o aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco, o que se verifica no caso dos autos. Deve ser determinada, portanto, a incidência da Taxa Selic, que engloba atualização monetária e juros, sobre os créditos da recorrente que não puderam ser aproveitados oportunamente.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para reconhecer, tão-somente, o direito da contribuinte à utilização dos créditos de IPI adquiridos entre 08/01/1999 e 08/01/2004 em razão da industrialização de produtos finais isentos ou tributados à alíquota zero.” (Data do Julgamento 08/04/08 – Grifos nossos)

Assim, nesse particular, nego provimento ao recurso voluntário.

4. Insumos adquiridos com alíquota zero ou não tributados. Produtos industrializados. Saídas tributadas

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

Autenticado digitalmente em 18/09/2014 por GILENO GURJAO BARRETO, Assinado digitalmente em 20/09/2014

4 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 18/09/2014 por GILENO GURJAO BARRETO

Impresso em 22/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Primeiramente, incabível a análise específica sobre os créditos presumidos quando a alíquota de entrada é maior que a de saída, uma vez que o contribuinte não recorreu diretamente, e pelo fato de que esse crédito presumido não é previsto em lei, mas justamente decorrente dessas teses que ora se analisam.

No que tange insumos adquiridos sujeitos à alíquota zero ou não tributados e utilizados na fabricação de produtos tributados, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o tema, no regime do artigo 543-C do CPC, declarando não haver violação ao princípio da não-cumulatividade, *in verbis*:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS OU MATÉRIAS PRIMAS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não-cumulatividade (Precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal: (RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe165 DIVULG 18.12.2007 PUBLIC 19.12.2007 DJ 19.12.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. É que a compensação, à luz do princípio constitucional da não-cumulatividade (erigido pelo artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), dar-se-á somente com o que foi anteriormente cobrado, sendo certo que nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior.

3. Deveras, a análise da violação do artigo 49, do CTN, revela-se insindicável ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista sua umbilical conexão com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição (princípio da não-cumulatividade), matéria de índole eminentemente constitucional, cuja apreciação incumbe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal.

4. Entrementes, no que concerne às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pela Excelsa Corte, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem

5. Outrossim, o artigo 481, do Codex Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que "os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão".

6. Ao revés, não se revela cognoscível a insurgência especial atinente às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, uma vez pendente, no Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da aplicabilidade, à espécie, da orientação firmada nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682 (que versaram sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero) ou da manutenção da tese firmada no Recurso Extraordinário 212.484 (Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998, DJ 27.11.1998), problemática que poderá vir a ser solucionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, submetido ao rito do artigo 543B, do CPC (repercussão geral).

7. In casu, o acórdão regional consignou que:

"Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancia, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional."

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.903 SP (2009/00675369).

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX."

Assim, não merece reparo a decisão recorrida.

5. Incompetência do Conselho para afastar aplicação da multa

Alega que a multa aplicada no presente Auto de Infração se caracteriza como confiscatória, tendo em vista afrontar diversos princípios constitucionais, dentre eles o da proibição de tributo com efeito de confisco, da proporcionalidade, da moralidade e razoabilidade.

Primeiramente, há de se salientar que multa não é tributo. É penalidade, ainda que esse valor integre o crédito tributário em sentido lato. Não existe vedação constitucional ao confisco do produto de atividade contrária à lei, como se vê ao ler o artigo 243 da Constituição Federal em vigor. Desta forma, a aplicação de multa ao autor do ilícito fiscal é lícita, pois a lei destina-se a proteger a sociedade, não o patrimônio do autor do ilícito.

O E. Superior Tribunal de justiça já decidiu pela inexistência de efeito de confisco na aplicação da multa de ofício, tendo em vista ter sido fixada por lei:

“ Tributário. Fraude. Notas Fiscais Paralelas. Parcelamento de Débito. Redução de Multa. Lei 8.218/91. Aplicabilidade. Inocorrência de Confisco. Taxa Selic. Lei nº 9.065/95. Incidência.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que considerou legal a cobrança de multa fixada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e determinou a incidência da Taxa Selic sobre os débitos objeto do parcelamento.

2. A aplicação da Taxa Selic sobre débitos tributário objeto de parcelamento está prevista no art. 13 da Lei 9.065 de 20/07/95.

3. É legal a cobrança de multa, reduzida do percentual de 300% (trezentos por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento), ante a existência de fraude por meio de uso de notas fiscais paralelas, comprovada por documentos juntados aos autos. Inexiste na multa efeito de confisco, visto haver previsão legal (art. 4, II da Lei nº 8.218/91).

4. Não se aplica o artigo 920 do Código Civil, ao caso, porquanto a multa possui natureza própria, não lhe sendo aplicáveis as restrições impostas no âmbito do direito privado.

5. A exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.

6. Recurso não provido.” (STJ. REsp 419.156. Rel Min. José Delgado. DJ 07/05/2002)

Veja, portanto a ausência de efeito de confisco, uma vez que esse efeito é vedado pela Constituição Federal, na aplicação da multa. A referida multa tem caráter de penalidade.

O percentual aplicado é aquele previsto no artigo 44, inciso I, na Lei nº 9.430/96, sem previsão para sua redução ou alteração (exceções às reduções previstas na própria lei).

Outrossim, não é de competência desta Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento afastar aplicação de multa, sob o argumento de que essa seria confiscatória, uma vez que trata-se de exigência legal.

Neste sentido o Conselheiro José Henrique Longo reconheceu, no Acórdão nº 108-06.571, da Oitava Câmara, a incompetência desta Câmara para afastar a aplicação da multa isolada, nos seguintes termos:

“ Por fim, no tocante ao caráter confiscatório, não é permitido a este tribunal administrativo contrapor a escala de valores que o legislador ordinário aplicou, frente aos comandos da Constituição Federal. Cabe apenas ao Poder Judiciário essa prerrogativa de declarar ilegítima determinada norma, formalmente introduzida no sistema jurídico de modo válido. Desse modo nego seguimento ao recurso.”

Por todo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

6. Juros de Mora – SELIC

No que tange a aplicação da Taxa Selic, também não assiste razão à Recorrente, na medida em que a partir de 01 de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência à taxa referencial SELIC.

7. Da alegação de Inconstitucionalidade

Cumprе salientar, que peça recursal, que nada acresceu de relevante à Impugnação, cujos fundamentos são os mesmos expostos em sua impugnação, devendo ser mantido o acórdão recorrido.

O julgamento administrativo é pautado pela legalidade, de forma que cabe ao julgador administrativo zelar pela aplicação da lei, sendo-lhe vedado afastar sua aplicação ainda que sob o argumento de fazer justiça ou de inconstitucionalidade.

Assim, não compete à Autoridade Administrativa se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal (art. 102), em caráter privativo, ao Poder Judiciário

A Súmula 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais prescreve:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Pelo exposto, deixo de acolher a pretensão do sujeito passivo quanto à questão da inconstitucionalidade.

8. Conclusão

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

Autenticado digitalmente em 18/09/2014 por GILENO GURJAO BARRETO, Assinado digitalmente em 20/09/201

4 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 18/09/2014 por GILENO GURJAO BARRETO

Impresso em 22/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 13984.002609/2007-13
Acórdão n.º **3302-002.319**

S3-C3T2
Fl. 9

Por todo exposto, conheço do recurso, rejeito as preliminares suscitadas, e no mérito nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de setembro de 2013.

GILENO GURJÃO BARRETO- Relator