



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

Processo n° 15374.923454/2009-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-002.132 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente VALPLAST LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS LTDA
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IPI.

Conforme explicita o art. 47, II, “a”, do CTN, a base de cálculo do IPI é dada pelo “valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria”. O ICMS, por ser tributo calculado por dentro do valor da operação [preço da venda], nele já está inserido, de modo que a expressão “valor da operação” deve ser compreendida com sua inclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

Mércia Helena Trajano Damorim – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Cláudio Augusto Gonçalves Pereira- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Regis Xavier Holanda (presidente da turma), Francisco José Barroso Rios, Paulo Sergio Celani, Sólton Sehn, Bruno Maurício Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 1ª Turma da DRJ/JFA, a qual, por unanimidade de votos **julgou improcedente** o pedido de homologação da compensação relativa à PER/DCOMP nº 25072.68019.090206.1.3.04-9309, onde se pretendeu a extinção de débitos no montante de R\$ 63.283,26, tendo por lastro crédito originário de pagamento a Maior/Indevido do IPI realizado em 10/05/2001, de valor original igual a R\$ 41.215,10, o que corrigido pela selic acumulada informada na DCOMP resulta no crédito atualizado de R\$ 63.283,26 (fls. 54/58), nos termos do Acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 19/04/2010

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Demonstrados no despacho decisório, com absoluta clareza, os fatos que ensejaram a não-homologação da DCOMP e sua correta fundamentação legal, é de se rejeitar a preliminar argüida, por total falta de fundamento.

PERÍCIA/DILIGÊNCIA

Indeferem-se as perícias ou diligências solicitadas quando a autoridade julgadora as entende desnecessárias e prescindíveis em face dos dispositivos legais em vigor.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Data do Fato Gerador: 10/05/2001

Conforme explicita o art. 47, II, “a”, do CTN, a base de cálculo do IPI é dada pelo “valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria”. O ICMS, por ser tributo calculado por dentro do valor da operação [preço da venda], nele já está inserido, de modo que a expressão “valor da operação” deve ser compreendida com sua inclusão.

DCOMP. PAGAMENTO INDEVIDO. INEXISTÊNCIA DE SALDO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Comprovada e demonstrada nos autos a inexistência do saldo do pagamento supostamente indevido utilizado com lastro da DCOMP, é de ser não homologação a compensação declarada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecimento.

Em sede de impugnação e de recurso, o contribuinte apresenta os mesmos argumentos, que, em síntese, se referem, em preliminar, nulidade do despacho decisório por cerceamento do direito de defesa, no mérito, apresenta a tese da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o argumento de que tais impostos não representam receita ou faturamento, segundo os conceitos jurídicos contidos na doutrina e na jurisprudência. Esta tese apresentada pelo recorrente tem como fundamento para excluir o ICMS da base de cálculo do IPI.

É o relatório.

Voto

Admissibilidade do Recurso.

Preenchidos os requisitos regulares do desenvolvimento positivo do Recurso ora interposto pelo recorrente, voto pelo seu Conhecimento.

O recorrente, inconformado com a decisão de primeira instância, interpôs o presente recurso ordinário para que este Órgão analisasse novamente as suas pretensões. E, nesse sentido, a questão central é saber se é possível se incluir na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI parcela referente ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços pago quando da operação de saída da mercadoria.

O artigo 47, II, “a”, do Código Tributário Nacional, estabelece que a base de cálculo do IPI é composta pelo “valor da operação” de que decorrer a saída da mercadoria.

Note-se que o ICMS, por ser cálculo por dentro do valor da operação, nele já está inserido, de modo que a expressão “valor da operação” deve ser compreendida com sua inclusão.

Nesse sentido, a jurisprudência da Segunda Turma do STJ é pacífica no sentido de que o ICMS integra a base de cálculo do IPI. Transcreve-se:

TRIBUTÁRIO – IPI – BASE DE CÁLCULO – INCLUSÃO DO ICMS.

Doutrina e jurisprudência são uníssonas em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.

Trata-se de uma espécie tributária, cujo cálculo é feito com o ICMS embutido e não em destaque, o que só ocorre a partir da primeira operação, como claro está no art. 47 do CTN.

Recurso especial improvido (REsp. Nº 610.908 – PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.09.2005).

Ainda em reforço ao entendimento aqui noticiado, a doutrina de Misabel Machado Derzi caminha no mesmo sentido:

Na questão da inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI, quando a operação configure o fato gerador dos dois impostos, vem prevalecendo a tese da Administração Fazendária Federal (Pareceres Normativos CST n° 39/70 e 341/71). A posição vitoriosa na doutrina e nos tribunais é de que o ICM ou ICMS se inclui na base de cálculo do IPI, sob fundamento de que o montante do imposto estadual sobre operações de circulação integra o produto que saiu do estabelecimento industrial, nesse valor estará computado o imposto pago a título de ICMS. O Tribunal Federal de Recursos assim decidiu por vezes (ver Lex-Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, n° 50, p. 54 e n° 57, PP. 90-91: AP. Civ. 56.988/SP e 88.101 – Rel. Min. Armando Rollemberg; AP. Civ. 82/299/SP e 85/363/SP – Rel. Min. Torreão Brás; AP. Civ. 92.507/SP – Rel. Miguel Ferrante) (...) a principal argumentação está centrada no fato de que o ICM ou ICMS integra a própria base de cálculo, ou seja, o valor da operação inclui o valor do ICMS, sendo o destaque em documento fiscal destinado à simples controle. Já o IPI é calculado por fora do valor da operação de que resulta a saída pela industrialização.

Sendo assim, não há que ser feito nenhum reparo a decisão inferior. A sistemática da cobrança do ICMS desde o Decreto-lei 406/68 e interpretando literalmente a Constituição Federal brasileira, já previa a inclusão do então ICMS na base de cálculo do imposto na mesma operação, de modo a permitir a dedução nas operações seguintes. Ou seja, a sistemática foi mantida pela LC 87/96 (artigo 2º, § 7º).

As outras matérias trazidas aos autos, como cerceamento de defesa, nulidade do despacho decisório e prova pericial, necessário se faz rechaçar tais considerações, já que, como é sabido, para se configurar o cerceamento de defesa, como pretendido pelo recorrente, haveria de existir aquilo que a doutrina chamou de prejuízo, o que não se verificou em nenhum momento na marcha processual administrativa. Insta observar que, no procedimento aqui adotado, foram seguidas as normas inseridas no Decreto n° 70.235/72.

Com relação à nulidade apontada, a matéria está regulamentada no artigo 59 do Decreto n° 70.235/72. Apreciando os autos de forma detida, chega-se a conclusão de que não se apresenta nenhuma das hipóteses legais ali contidas. Portanto, é de se considerar improcedente também tal argumento de defesa.

Por último, não há que se falar em prova pericial quando a tese apontada pelo recorrente é de direito, apenas: Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Note-se que o recorrente aplicou a tese ao seu bel prazer, excluindo o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que, pelo seu raciocínio, resultaria em parcela indevida do IPI recolhido por meio do DARF indicado na DCOMP. Portanto, não há que se falar em prova pericial.

Nesse sentido, CONHEÇO do recurso ora interposto e NEGO-LHE provimento para manter em sua integralidade a decisão *a quo*, que não reconheceu o direito creditório e não homologou a compensação por meio da DCOMP n° 25072.68019.090206.1.3.04-9309.

(assinado digitalmente)

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

Autenticado digitalmente em 15/10/2014 por CLAUDIO AUGUSTO GONCALVES PEREIRA, Assinado digitalmente em 16/10/2014 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

Impresso em 23/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 15374.923454/2009-26
Acórdão n.º **3802-002.132**

S3-TE02
Fl. 417

CÓPIA