



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19311.720032/2012-91
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-004.397 – 3ª Turma
Sessão de 09 de novembro de 2016
Matéria IPI Créditos
Recorrente ENGEPACK EMBALAGENS SÃO PAULO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/10/2007

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IPI. PENALIDADE. INOBSERVÂNCIA DE DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

Os artigos 100, II, e 103, II, do Código Tributário Nacional, não impõem a aplicação de todas as decisões proferidas em sede de processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência tempestivo, interposto pela Contribuinte ao amparo do art. 64, II e 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 25 de junho de 2009, em face do Acórdão nº **3301-001.909**, proferido pela 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária da 3ª Seção de julgamento, o qual negou provimento ao Recurso da Contribuinte para afastar a aplicação do art. 76, II, “a” da Lei nº 4.502/64, em razão da ausência de jurisprudência uniforme acerca do direito de crédito de IPI nas aquisições de insumos em operações isentas, mantendo-se, por via de consequência, a multa de ofício aplicada.

Transcrevo, inicialmente, excerto do relatório da decisão de primeiro grau:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/10/2007

CONCOMITÂNCIA COM O PODER JUDICIÁRIO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA, EM CONFORMIDADE COM ASÚMULA Nº 1 DO CARF:

Súmula CARF nº 1: *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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

IPI. EXCLUSÃO DE PENALIDADE. ART. 76 DA LEI 4.502/64. *A aplicação do art. 76, inc. II, “a” da Lei nº 4.502/64, depende que a jurisprudência administrativa seja uniforme no mesmo sentido. A segurança jurídica estabelecida pelo referido dispositivo legal depende necessariamente que a jurisprudência administrativa seja uniforme.*

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor de Engenpack Embalagens, conforme demonstrativos de fls. 02 e 222 (inclusos multa de ofício e juros de mora), relativo ao IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados – apurado pela fiscalização em face de aproveitamento de créditos indevidos.

Segundo a narrativa que consta no Termo de Verificação Fiscal e de Descrição dos Fatos (fls. 217/218 e 224/225), o estabelecimento industrial apropriou-se, indevidamente, em sua escrita fiscal (Registro de Apuração do IPI), de créditos de IPI não permitidos pela legislação aplicável, relativos às aquisições de matérias-primas isentas, oriundas de fornecedores da Zona Franca de Manaus. No caso, as matérias-primas tidas como isentas foram adquiridas da empresa Engepack Embalagens da Amazônia Ltda, CNPJ 63.741.904/000198.

Ainda, segundo a fiscalização, o direito a tais “créditos fictos” está sendo objeto de discussão em juízo, por meio do mandado de segurança nº 2005.61.05.0146815, no qual o pedido de liminar foi indeferido e, na sentença, denegada a segurança, encontrando-se, atualmente, em grau de recurso no Tribunal Regional Federal.

Irresignada com tal decisão, a Contribuinte interpõe o presente Recurso, sustentando divergência em face da decisão recorrida ter apontado a existência de renúncia à esfera administrativa, quanto à alegada falta de perfeita identidade fática da discussão enfrentada, bem como quanto à alegada existência de entendimento inequívoco nos tribunais superiores, recorre também contra a manutenção da multa de ofício aplicada.

Quanto a inaplicabilidade da multa de ofício, a Contribuinte sustenta que:

Observe-se que a inaplicabilidade da multa em razão de existir interpretação favorável de última instância administrativa não pressupõe a aplicação do entendimento sedimentado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. O cancelamento da multa pressupõe tão-somente que o julgador reconheça a existência de decisão proferida pela última instância administrativa.

Dessa forma, é inaplicável a multa de ofício exigida em relação ao auto de infração, já que a Recorrente agiu de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecorrível de última instância administrativa, **proferida anteriormente ao seu procedimento**, nos termos do disposto no art. 76 da Lei nº 4.502/64, cujas disposições foram incorporadas no regulamento vigente à época dos fatos (RIPI/98, art. 469).

Assim, deve ser cancelada a multa de ofício para todo o período lançado, nos termos do que restou decidido nos acórdãos nº CSRF/02-02.154 e nº CSRF/02-02.364, proferidos bem antes, da ocorrência dos fatos geradores objeto de lançamento no presente processo, bem como os juros de mora.

Em despacho de fls. 603/607, foi dado seguimento parcial ao Recurso Especial da Contribuinte no que se refere apenas à multa de ofício.

Quanto a matéria referente a renúncia da esfera administrativa, o exame de admissibilidade não conheceu da divergência suscitada pela Contribuinte em razão do acórdão recorrido ter decidido com fundamento na súmula nº 01, considerando que não cabe Recurso

Especial quando a decisão aplicar súmula de jurisprudência deste Conselho, nos termos do § 2º e art. 67 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 2009.

Em sede de Reexame de Admissibilidade, foi mantido na íntegra o despacho do Presidente da Câmara, que deu seguimento parcial ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo, apenas em relação à multa de ofício aplicada.

Cientificada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, às fls. 613/620, requerendo que seja negado provimento ao Recurso da Contribuinte.

É o relatório

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

O Recurso interposto pela Contribuinte é tempestivo e atende aos demais requisitos de Admissibilidade, dele conheço.

A lide crava-se pelo fato da Contribuinte ter apropriado-se indevidamente em sua escrita fiscal (Registro de Apuração), de créditos de IPI não permitidos pela legislação, referente às aquisições de matérias primas isentas, oriundas de fornecedores da Zona Franca de Manaus, o que culminou na lavratura do Auto de Infração para cobrança do principal e da multa de ofício.

Com efeito, a Contribuinte entende que existia jurisprudência pacífica à época dos fatos geradores, 01/01/2007 a 31/10/2007, no sentido de que os insumos isentos geravam crédito de IPI, requer ainda que a multa de ofício seja afastada com fundamento no art. 76, II, "a" da Lei nº 4.502/64.

Contudo, há um óbice a ser vencido.

Em sessão de julgamento realizada em 15/09/2016, o patrono da Contribuinte, após a leitura do voto deste relator, o qual negava e nega provimento ao Recurso, apresentou na Tribuna o acórdão paradigma nº **9303003.517**, de relatoria do Ilustre Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, que deu provimento ao Recurso para cancelar a multa de ofício aplicada com base no art. 76 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, por entender que o dispositivo de lei continua vigente.

Por outro lado, o Patrono da Contribuinte, indagou este relator no sentido de que a decisão deveria ser a mesma do acórdão apresentado.

Nada obstante, causa estranheza tal indagação, considerando que no acórdão nº **9303003.517**, o qual segui o Relator, tanto a defesa como o voto do Ilustre Relator, digno de nota, fundamentaram de modo brilhante a regra contida no art. 76, II, "a", da Lei nº 4.502, de 1964, o qual, segundo o relator continua vigente.

Muito diferente do caso em análise, ao verificar a peça Recursal da Contribuinte, fls. 475/495, nada fala da revogação ou não do art. 76 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ou qualquer outro argumento jurídico semelhante ao Acórdão nº **9303003.517**. Existe apenas argumentação no sentido de que exigência fiscal deve se cancelada

nos termos que restou decidido nos acórdãos nºs CSFR/02.02.154 e CSFR/02-02.364, e demais indicações do dispositivo, conforme consta na peça Recursal fls. 475/495.

Deste modo, penso que a utilização do termo "precedentes", deve ser argüido com cautela, alias, este termo esta na moda, desde a publicação do Novo Código de Processo Civil. Ao contrário de tal racionalidade, o julgador administrativo, deve aplicar súmula ou repetitivo do STJ, até porque, não cabe ao julgador administrativo criar juízo de adequação de normas, busca-se no processo administrativo fiscal atenuação do formalismo processual e a busca da verdade material.

Retornando ao caso em espécie, após uma profunda análise, penso ao contrário no que votei no acórdão nº **9303003.517**.

Após a leitura da Declaração de Voto do Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, do referido acórdão, corroboro com o mesmo entendimento.

Para tanto, utilizo como fundamento em minhas razões de decidir a Declaração de Voto do **Acórdão 9303003.517**, da lavra do Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, que passam a fazer parte integrante deste voto. Vejamos:

"Ouso discordar do ilustre relator, por entender que o art. 76, II, "a", da Lei nº 4.502, de 1964, não foi recepcionado pela lei 5.172/66, o Código Tributário Nacional, pelo simples fato de este diploma legal ser o instrumento constitucionalmente hábil para tratar de normas gerais de Direito Tributário, e o seu artigo 100 define perfeitamente os casos em que as decisões administrativas terão eficácia normativa.

Não vem ao caso se os decretos regulamentares do IPI posteriores reproduziram essa norma, já que em não estando em vigor, não poderia os decretos ter em seu corpo a referida norma, a exemplo dos decretos que trazem os regulamentos aduaneiros desde a edição da Lei base, o decreto- lei nº 37/66, que entrou em vigor poucos dias depois do CTN.

Não se trata de esse tribunal administrativo tratar da inconstitucionalidade de leis, o que é vedado pela súmula CARF nº 2, até porque não há como declarar inconstitucional um lei editada antes da atual Carta Magna, mas sim de reconhecer que o texto não foi recepcionado e isso o CARF como órgão julgador tem competência para fazer, assim como o fez a administração tributária, com a edição do parecer normativo RFB nº 23, de 6 de setembro de 2013, abaixo transcrito:

Parecer Normativo RFB nº 23, de 6 de setembro de 2013 IPI: DECISÕES DO CARF RELATIVAS A CLASSIFICAÇÃO FISCAL OU OUTRAS MATÉRIAS TRIBUTÁRIAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO NORMA COMPLEMENTAR

Fonte: Receita Federal do Brasil DOU de 9.9.2013

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

DECISÕES DO CARF RELATIVAS A CLASSIFICAÇÃO FISCAL OU OUTRAS MATÉRIAS TRIBUTÁRIAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO NORMA COMPLEMENTAR

Ementa: Acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não possuem caráter normativo nem vinculante.

Dispositivos Legais: Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, art. 100, incisos I e II; Lei nº 9.430/1996, art. 48 a 50; Lei nº 4.502/1964, art. 76, inciso II, alínea “a”; Decreto nº 70.235/1972, art. 46 a 53; Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203/2012, art. 1º, inciso III, e art. 82, inciso III.

Relatório

Cuida-se da atualização do Parecer Normativo CST nº 390, de 1971, que, embora tenha vigorado até a presente data, faz referências a normas já revogadas ou modificadas. 2. Trata o presente Parecer Normativo sobre a prevalência ou não de acórdãos prolatados pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, ou pelos extintos Conselhos de Contribuintes (CC) do Ministério da Fazenda, em que se declara a classificação fiscal de produtos na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados TIPI, ou quaisquer outras matérias, sobre decisões que venham a ser fixadas pelas diversas unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em situações que versem sobre a mesma matéria.

Fundamentos

3. Resume-se a questão na delimitação do âmbito de eficácia das decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF ou pelos extintos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

4. O inciso II do artigo 100 do Código Tributário Nacional determina que:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II – as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

(...)

5. Necessário esclarecer que, embora o acima reproduzido diploma legal, em seu inciso II, inclua as decisões de órgãos colegiados na relação das normas complementares à legislação tributária, tal inclusão é subordinada à existência de lei que atribua a essas decisões eficácia normativa. Inexistindo, até o presente, lei que confira a efetividade de regra geral às decisões prolatadas nos acórdãos dos Conselhos, a sua eficácia limita-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

6. Entenda-se aí que, não se constituindo em norma geral, a decisão em processo fiscal proferida pelo Conselho (CARF ou CC) não aproveitará seu acórdão em relação a qualquer outra ocorrência senão aquela objeto da decisão, ainda que de idêntica natureza, seja ou não interessado na nova relação o contribuinte parte no processo de que decorreu a decisão daquele colegiado.

7. Há que se ressaltar, por oportuno, que, nos termos do caput e parágrafo 2º do art. 75 do Regimento do CARF, Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, o Ministro da Fazenda poderá atribuir às súmulas editadas por aquele conselho efeito vinculante em relação à administração tributária federal, mediante edição de portaria específica. Somente em tal hipótese fica a administração tributária federal sujeita à observância do entendimento esposado na súmula a que se atribua tal efeito (súmula vinculante) mediante portaria da autoridade competente.

8. Por conseguinte, ao pretender orientação no sentido de conhecer a classificação de produtos na TIPI ou sobre interpretação da legislação tributária federal, caberá ao contribuinte formular consulta específica à autoridade competente na forma do que lhe facultam os art. 46 a 53 do Decreto nº 70.235, de 1972, e os art. 48 a 50 da Lei nº 9.430, de 1996, ressaltando-se, todavia, o disposto no art. 76, inciso II, alínea "a", da Lei nº 4.502, de 1964.

9. Entretanto, não prevalece a guarida deste dispositivo legal art. 76, inciso II, alínea "a", da Lei nº 4.502, de 1964 quando sobrevenha ato normativo emanado pela autoridade competente, versando sobre a mesma matéria e de forma distinta da solução apresentada no processo de consulta, porquanto este ato se insere entre as normas complementares da legislação tributária, conforme dispõe o art. 100, inciso I, do Código Tributário Nacional.

10. Esclareça-se, finalmente, que o Parecer Normativo do Sr. Secretário da Receita Federal do Brasil é ato administrativo de natureza normativa, por força do disposto no art. 1º, inciso III, combinado com o art. 280, inciso III, todos do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 2012, incluindo-se, portanto, entre os atos normativos apontados no art. 100, inciso I, do CTN

Conclusão

11. Diante do exposto, conclui-se que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo.

12. Fica formalmente revogado o Parecer Normativo CST nº 390, de 1971. À consideração do Coordenador do GTIPI.

CLÁUDIO HONORATO DA SILVA Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil Portaria RFB nº 712, de 6 de junho de 2013

De acordo. À consideração do Coordenador da Cosit. MARIO HERMES SOARES CAMPOS AFRFB Coordenador do GTIPI

Portaria RFB nº 712, de 06 de junho de 2013

De acordo. Encaminhe-se ao Subsecretário de Tributação e Contencioso (Sutri), com proposta de encaminhamento ao Secretário da Receita Federal do Brasil, para aprovação.

FERNANDO MOMBELLI AFRFB Coordenador Geral da Cosit

De acordo. Encaminhe-se ao Secretário da Receita Federal do Brasil, para aprovação.

SANDRO DE VARGAS SERPA

Subsecretário de Tributação e Contencioso (Sutri) Aprovo o presente Parecer Normativo. Publique-se no Diário Oficial da União.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Secretário da Receita Federal do Brasil

Assim também se pronunciou o STJ, no REsp, 858047/SE, da relatoria da Ministra Denise Arruda, que transcrevo abaixo a sua ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 458 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ALEGADA CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E VEDAÇÃO AO EFEITO CONFISCO). INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PUBLICAÇÃO DAS DECISÕES. OBRIGATORIEDADE. PRERROGATIVA QUE NÃO É ASSEGURADA PELOS ARTS. 100, II, E 103, II, DO CTN.

1. A via especial é inadequada para a apreciação de suposta contrariedade a dispositivo da Constituição Federal.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. No tocante à alegada inobservância das normas estaduais (Decreto 15.072/94 e Lei 3.796/96), mostra-se inviável o conhecimento do recurso especial, tendo em vista que tal pretensão é obstada, por analogia, pelo disposto na Súmula 280/STF, segundo a qual: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário."

4. O Tribunal a quo não emitiu juízo acerca do disposto no art. 142 do CTN, e eventual omissão nem sequer foi suscitada por meio de embargos declaratórios, razão pela qual é inviável o conhecimento da questão, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

5. Depreende-se dos autos que a Fazenda Estadual procedeu ao arbitramento do tributo, porquanto houve falhas nos documentos apresentados pela contribuinte (livro de registro de inventário e notas fiscais de saídas de mercadorias). A contribuinte, após notificada, não apresentou os documentos requeridos pelo Fisco, razão pela qual, como bem observou o Tribunal a quo, "outra solução não haveria para a Fazenda Estadual, a não ser proceder a tal levantamento mediante arbitramento". Nesse contexto, havendo "processo regular", associado às omissões e falhas nos documentos apresentados pelo sujeito passivo, mostra-se legítimo o arbitramento do tributo devido, nos termos do art. 148 do CTN. Cumpre esclarecer que, verificando-se que o entendimento sufragado pelas instâncias ordinárias está em consonância com o disposto no art. 148 do CTN, mostra-se inviável, em sede de recurso especial, reexaminar as premissas fáticas que implicaram tal conclusão, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

6. Os arts. 100, II, e 103, II, do CTN, não impõem a publicação de todas as decisões proferidas em sede de processo administrativo.

Como bem esclarece Hugo de Brito Machado, incluem-se na previsão do art. 100, II, do CTN, "as decisões proferidas por órgãos singulares ou coletivos incumbidos de julgar administrativamente as pendências entre o Fisco e os contribuintes, desde que a lei atribua a essas decisões valor de norma". Incluem-se nessa categoria, atualmente, conforme exemplo citado pelo autor referido, "os denominados pareceres normativos emitidos pela Coordenação do Sistema de Tributação do Ministério da Fazenda, órgão incumbido de unificar a interpretação da legislação tributária, mediante solução de consultas". Considerando que, na hipótese, a decisão proferida em sede de processo administrativo não se amolda ao contexto legal, não há falar em violação dos artigos em comento.

7. Também não foi caracterizado o alegado dissídio jurisprudencial. O aresto proferido no MS 6.169/RR (1ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.8.2000) entendeu que, por força "dos princípios da publicidade e do contraditório constitucionais", impõe-se a "exigência de publicidade do julgamento por órgão Colegiado representante do poder revisional da Administração Pública", de modo que é necessária a intimação pelo Diário Oficial, "cientificando o recorrente da data próxima de julgamento de seu recurso administrativo, (...) para cumprir os anseios da Carta Magna".

Assim, o suposto dissídio jurisprudencial, caso existente, ocorre no plano constitucional, motivo pelo qual é inviável a rediscussão do tema pela via especial.

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

Note-se, especialmente o item nº 6 da decisão acima, que diz claramente que é necessária lei que atribua eficácia normativa às decisões administrativas, e ainda cita como exemplo os pareceres normativos, em que a lei lhes atribuiu a eficácia normativa exigida pelo art. 100 do CTN.

Assim, no presente caso, devemos considerar norma com eficácia e densidade normativa apenas o parecer normativo RFB nº 23 e, por não ter sido recepcionada pelo CTN, não podemos dar a densidade normativa pretendida pelo relator ao art. 76, II, "a", da Lei nº 4.502, de 1964".

Nestes termos, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso da Contribuinte.

É como penso é como voto.

Demes Brito