



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

Processo nº 10976.000654/2008-25
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.261 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 28 de novembro de 2012
Assunto Sobrestamento do Julgamento do Recurso
Recorrente FUNDILIGAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em sobrestar o julgamento do recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva – Presidente

(Assinado digitalmente)

Maria da Conceição Arnaldo Jacó – Relator

Editado em 30/11/2012

Participaram da presente resolução os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Fábila Regina Freitas.

RELATÓRIO

Em decorrência de diversos pedidos de ressarcimentos de IPI formulados eletronicamente pela contribuinte, os quais foram baixados para análise manual, foi expedido Mandado de Procedimento Fiscal — - Fiscalização -MPF nº 06.1.10.00.2008.00532-9, para dar início a procedimento de auditoria do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no

período de abril de 2003 a setembro de 2004, conforme Termo de Início da Ação Fiscal lavrado em 30/09/2008 (fl.81).

O presente processo refere-se à lançamento de ofício do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no período de abril de 2003 a setembro de 2004, haja vista a apuração decorrente do referido procedimento de auditoria.

Por bem descrever os fatos, transcreve-se a seguir o relatório proferido no Acórdão 09-29.695 – 3ª Turma da DRJ/JFA, ora recorrido, ressaltando, porém, que em face de o processo ter sido formalizado inicialmente em papel e, posteriormente, digitalizado para inserção no sistema e-processo, as referências feitas pela relatora daquele acórdão às folhas do processo são relativas à numeração feita no processo físico e, portanto, podem diferir da numeração eletrônica:

“Trata-se de autos de infração lavrados para exigência de crédito tributário no montante de R\$ 1.889.934,43, a título de Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, multa de ofício (75%, passível de redução) e juros de mora (calculados até 28/11/2008).

De se esclarecer que em razão da mudança dos períodos de apuração do IPI (decendial até dezembro/2003 e quinzenal de janeiro a setembro/2004) e visando possibilitar a reconstituição da escrita fiscal do contribuinte foram lavrados 2 (dois) autos de infração para constituição do crédito tributário. Assim, os valores acima se encontram discriminados em dois autos de infração, da seguinte forma:

AUTO DE INFRAÇÃO FLS.	PERÍODO DE APURAÇÃO	IPI	JUROS DE MORA (ATÉ 28/11/2008)	MULTA PROPORCIONAL	TOTAL
02 a 16	04/2003 a 12/2003	165.445,10	130.195,61	124.083,79	419.724,50
18 a 30	01/2004 a 05/2004	612.153,01	398.942,19	459.114,73	1.470.209,93
TOTAL		777.598,11	529.137,80	583.198,52	1.889.934,43

Decorreu a autuação, segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal constante dos respectivos autos de infração, da glosa de créditos básicos indevidos.

A exigência fiscal foi fundamentada nos arts. 34-inciso II, 122, 127, 130, 164-inciso I, 199, 200-inciso IV e 202-inciso III, do Decreto nº 4.544/2002 (RIPI/2002). A multa de ofício no inciso I do art. 80 da Lei nº 4.502/64 (com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96) e os juros de mora no art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96.

Os fatos que culminaram na presente autuação encontram-se descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 31/39, do qual se extrai, em síntese:

=> o objetivo da empresa é ‘explorar os ramos de atividades de produção, comercialização, importação e a exploração de ligas de alumínio, peças em alumínio, industrialização de ligas de metais para terceiros com entrega em estado líquido ou sólido, metalurgia dos metais não ferrosos em formas primárias, comércio atacadista de artigos usados e sucatas de metais ferrosos e não ferrosos, importação e exportação de matérias primas, auxiliares e bens de capital’;

=> da análise da documentação apresentada pela empresa em atendimento ao Termo de Início da Ação Fiscal constatou-se as seguintes infrações da legislação do IPI:

• Crédito Indevido do IPI, relativo à aquisição de sucatas:

1º) os créditos utilizados no período são oriundos da aquisição de sucata (matéria-prima) junto a fornecedores que não destacaram o referido tributo em suas notas fiscais de saída;

2º) tais créditos foram calculados pela fiscalizada a partir da aplicação da alíquota de 5% sobre uma base de cálculo equivalente a 50% ou 100% do valor de aquisição da sucata;

3º) a Nota nº 8-a da Seção XV da TIPI aprovada pelo Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002, enquadra a sucata como "os desperdícios e resíduos metálicos provenientes da fabricação ou do trabalho mecânico de metais, bem como as obras metálicas definitivamente inservíveis como tais (**sucata**), em consequência de quebra, corte, desgaste ou outro motivo";

4º) os desperdícios e resíduos de alumínio (sucata de alumínio) apresentam classificação fiscal 7602.00.00 e notação NT na TIPI/2002;

5º) sendo a sucata um produto não tributado pelo IPI não poderiam os fornecedores dessa matéria-prima terem destacado o IPI na saída, como não o fizeram, e nem caberia à Fundiligas se creditar do IPI calculado sobre o valor da sucata adquirida, não se aplicando, no caso, o art. 165 do RIPI/2002, em razão de a sucata não estar sujeita a qualquer alíquota de IPI, por ser NT.

• Crédito Indevido do IPI, relativo à aquisição de empresas optantes pelo Simples: a inscrição no Simples veda a apropriação ou a transferência de créditos do IPI, conforme disposto no §5º do art. 5º da Lei nº 9.317/96 (regulamentado pelo art. 166 do RIPI/2002);

• Crédito Indevido, relativo a gastos com energia elétrica, transporte e refratários: não se admite o crédito de energia elétrica quando utilizada como fonte de energia motriz, eletromagnética, térmica ou combustível e nem transporte de mercadorias, pois não se enquadram no conceito de MP ou ME dado pelo PN 65/79 e 181/74;

=> o demonstrativo das glosas efetuadas, por período de apuração, com indicação das notas fiscais de aquisição e do motivo da glosa encontra-se As fls. 50/73 dos autos;

=> foram glosados, ainda, os créditos do IPI relativos As aquisições da empresa Plantão Comércio de Equipamentos Eletrônicos, CNPJ 04.812.044/0001-77, por falta de apresentação das notas fiscais;

=> em decorrência das glosas (fls. 50/73) necessária se fez a reconstituição da escrita fiscal (fls. 40/49), procedendo-se, ainda, aos ajustes necessários na escrita fiscal, em decorrência dos pedidos de ressarcimento e PER/DCOMPs apresentados pela Fiscalizada relativos aos períodos sob ação fiscal;

=> os saldos devedores apurados após a reconstituição estão sendo exigidos mediante lavratura de 2(dois) autos de infração, um relativo ao ano de 2003 (apuração decendial) e outro do ano de 2004 (apuração quinzenal);

=> a empresa apresentou os Pedidos de Ressarcimento de IPI a seguir discriminados: todavia, em função da reconstituição da escrita os saldos apurados ao

final dos trimestres foram alterados, tendo o contribuinte o direito de se ressarcir dos seguintes valores:

PER	PERÍODO	VALOR SOLICITADO	SALDO RECONSTITUÍDO (D/C)	VALOR A RESSARCIR
33607.88465.071103.1.1.01-0740	2º TRIM/2003	634.515,38	8.162,71 D	-
35796.24012.031006.1.5.01-3231	3º TRIM/2003	915.949,71	342.584,02 C	342.584,02
11717.03570.170104.1.1.01-2070	4º TRIM/2003	586.711,08	69.511,50 C	69.511,50
09793.21475.161205.1.5.01-0853	1º TRIM/2004	654.853,26	30.353,92 D	-
24914.38299.271205.1.1.01-7233	2º TRIM/2004	93.299,36	10.712,65 C	10.712,65
15985.88922.271205.1.5.01-0268	3º TRIM/2004	30.000,00	103.392,49 C	30.000,00

Cientificada dos autos de infração em 19/12/2008 (fls. 03 e 19), apresentou a autuada, em 14/01/2009 (data da postagem, fl. 1029, Vol. VI) a impugnação de fls. 1030/1046), na qual, em síntese:

1- argumenta que a matéria-prima utilizada na consecução de sua atividade, a sucata de alumínio, advém de produto industrializado, onerado pelo IPI (dai a razão pela qual a Impugnante distingue a origem e a classificação fiscal de toda a sucata que adquire, de modo que possa verificar a alíquota do IPI incidente sobre cada um desses produtos), ou seja, já vem acrescida do IPI que incidiu quando da industrialização do produto a ser utilizado como sucata e transformado pela requerente para venda como lingote de alumínio, produto tributado na sua saída;

2- acrescenta que o seu direito de crédito advém do princípio da não cumulatividade do IPI (CF, art. 153, §3º, inciso II) que assegura ao contribuinte o direito subjetivo de proceder, em cada operação que realizar, A compensação do imposto sobre ela incidente (débitos) com o valor do imposto devido nas operações anteriores;

3- alega que os seus fornecedores são comerciantes atacadistas, cumprindo, pois, o requisito do art. 165 do RIPI/2002, que reconhece o direito de aproveitar o crédito correspondente a 50% do valor do IPI que incidiria sobre o material adquirido se não fosse sucata (não tributada) e se o fornecedor fosse contribuinte;

4- pondera que, apesar de a sucata não estar sujeita A. incidência do IPI (não há destaque de IPI na nota fiscal de entrada), em seu preço, na verdade, está embutida toda a carga tributária incidente sobre o produto industrializado do qual origina a sucata, de modo que, o não reconhecimento ao direito de crédito implica franca ofensa ao princípio da não-cumulatividade que rege o IPI;

5- menciona o caráter extrafiscal, social e ambiental, das atividades da impugnante, salientando os benefícios proporcionados à sociedade pela reciclagem de produtos não biodegradáveis e danosos aos meio ambiente, e, acrescenta que, em razão disso, deveria ser reconhecido não apenas 50% mas 100 % do crédito sobre as aquisições de sucatas;

6- afirma a possibilidade de ressarcimento decorrente da aquisição de insumos aplicados na industrialização de produtos registrados na TIPI com a notação NT, sob o amparo do art. 11 da Lei nº 9.779/99, que, ao possibilitar o creditamento relativo as

aquisições de insumos aplicados na industrialização e destacar, "inclusive de produtos isentos ou tributados alíquota zero", assim o fez com a proposta de incluir os produtos inseridos nestas condições e não com o intuito de excluir os demais produtos (os imunes e os não tributados);

7- desenvolve longo arrazoado acerca da sua tese de impossibilidade jurídica da aplicação da taxa selic como juros moratórios sobre tributos;

8- argumenta que a multa estampada na peça fiscal além de ter efeito confiscatório atropela a garantia ao direito de propriedade, insculpidos nos arts. 5º-XXII e 170- II da Constituição e acrescenta que o Código de Defesa do Consumidor repele a multa superior a 10% (dez por cento) do valor da obrigação;

9- requer, na eventualidade de não ser desconstituída a multa em tela, em face de seu caráter confiscatório, seja a mesma reduzida em 50% (cinquenta por cento);

10- requer, ao final, seja acolhida a impugnação, declarando-se nula a autuação fiscal.”

A DRJ em Juiz de Fora/MG, em 28/05/2010, por meio do Acórdão 09-29.695 – 3ª Turma da DRJ/JFA julga improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, consoante a ementa a seguir transcrita:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI
Período de apuração: 01/04/2003 a 15/05/2004 CRÉDITO DO IMPOSTO.
AQUISIÇÕES DESONERADAS. SUCATAS.

Nos termos da própria Constituição Federal de 1988, a não-cumulatividade é exercida pelo aproveitamento do montante cobrado na operação anterior, ou seja, do imposto incidente e pago sobre insumos adquiridos, o que não ocorre quando tais insumos são desonerados do tributo. É inadmissível, por total ausência de previsão legal, a apropriação, na escrita fiscal do sujeito passivo, de supostos créditos do imposto alusivos a insumos desonerados (isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero), uma vez que inexiste montante do imposto cobrado na operação anterior.

CRÉDITO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES DE COMERCIANTE ATACADISTA.

O direito de crédito conferido pelo art. 165 do RIPI/2002 (art. 6º do DL nº 400, de 1968) é calculado mediante aplicação da alíquota a que estiver sujeito o produto sobre 50% de seu valor, sendo cabível, portanto, somente quando o produto adquirido apresentar alíquota positiva na TIPI, ou seja, não conste da Tabela do IPI como ‘não tributado’, isento ou alíquota zero.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O voto da relatora, que serviu de base para o Acórdão proferido e que foi seguido por unanimidade pelos os seus pares foi redigido nos seguintes termos:

“II- Considerações Iniciais e Jurisprudência Apresentada Mencione-se, de início, que a análise de processos fiscais no âmbito administrativo obedece de forma irrestrita aos atos legais que comandam as disciplinas em discussão, assim como o manifesto entendimento da Secretaria da Receita Federal, tal qual estipula o artigo 7º da Portaria MF nº 58, de 17/03/2006, in verbis: "Art. 70 O julgador deve observar o disposto no

art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos".

E sob a ótica das normas em vigor à época da ocorrência dos fatos, presumidamente legais e constitucionais enquanto sua validade não é afastada pelas instâncias competentes, independentemente de posições doutrinárias e de decisões judiciais que não atendam aos requisitos do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, que se procederá ao exame da presente lide.

Sobre os julgados dos Tribunais favoráveis as suas teses, lembre-se aqui que os limites subjetivos dos seus efeitos jurídicos atem-se às partes envolvidas na contenda, consoante o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil Brasileiro, fonte subsidiária do Direito Tributário, a seguir transcrito:

'Art. 472. A sentença faz coisa julgada as partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros" (Código de Processo Civil).

E mesmo que se tratem de decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal, elas somente alcançariam terceiros, não participantes da lide, nas hipóteses previstas no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, ou, no art. 26-A, § 6º, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, o que não se configurou na espécie.

Sobre a jurisprudência administrativa trazida à colação pela requerente para fundamentar seu entendimento, deve-se contrapor que são decisões cujos efeitos não são vinculantes, ante a inexistência de lei que lhes atribua eficácia normativa (art. 100 do CTN), podendo cada instância decidir livremente, de acordo com suas convicções. Alerta-se, mais uma vez, para a estrita vinculação das autoridades administrativas ao texto da lei no desempenho de suas atribuições, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do artigo 142 do CTN, motivo pelo qual tais decisões não podem ser aplicadas fora do âmbito dos processos em que foram proferidas.

Acrescente-se, por fim, que as glosas atinentes a gastos com energia elétrica, transporte e refratários e a notas fiscais não apresentadas, não foram objeto de contestação, tornando-se as mesmas, portanto, definitivas na esfera administrativa.

III - Não-Cumulatividade e Créditos Relativos a Insumos Desonerados (Não Tributados)

Inicialmente há de se consignar que o insumo sobre o qual se refere a maior parte das glosas é a sucata de alumínio, classificação fiscal 7602.00.00 e notação NT na TIPI/2002 adquirida, segundo a defendente, de comerciantes atacadistas, sem o destaque do IPI na nota fiscal de entrada.

A impugnante calculou os supostos créditos de IPI segundo critério particular que adotou (aplicação, sobre o valor da aquisição desonerada, da alíquotas de 5%, segundo a Fiscalização), considerando legítimo apurá-los sobre a aquisição de insumos (sucatas de alumínio) que não sofreram a incidência do imposto — por serem NT —, calculando-os a razão de 50% ou 100% sobre o valor de aquisição constante das notas fiscais sem destaque do imposto, sob o argumento de amparo no princípio constitucional da não-cumulatividade e no art. 165 do RIPI/2002. Não obstante a extensa argumentação expendida é incabível reconhecer-lhe o direito de crédito no âmbito administrativo. Decerto, a legislação tributária brasileira não permite a apropriação de crédito de IPI na aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem não tributados ou isentos ou tributados à alíquota zero aplicados na industrialização, em conformidade com o exposto a seguir.

É sabido que o IPI rege-se pelo princípio da não-cumulatividade, previsto constitucionalmente no art. 153, § 3º, II, da Carta Magna de 1988, normatizado por disposições constantes do art. 49 do Código Tributário Nacional (CTN — Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e exercido por meio de uma sistemática de apuração denominada ‘sistema de créditos’, disciplinada pelo Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI).

Nos termos do art. 21, § 3º, da Constituição Federal anterior 6. vigente, havia a seguinte disposição:

‘Art. 21 (.)§3º O imposto sobre produtos industrializados será seletivo em função da essencialidade dos produtos, e não cumulativo abatendo-se, em cada operação, o montante cobrado nas anteriores.’ Pelo exposto, verifica-se que o dispositivo constitucional anterior não estabelecia a maneira pela qual deveria ser apurada a diferença a mais a ser recolhida em um determinado período, cabendo então esta tarefa ao legislador ordinário, conforme estabelecido no art. 49 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro 1966 (Código Tributário Nacional — CTN), que preceitua:

‘Art. 49 O imposto é não cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados’.(negritos acrescidos)

Dessa forma, o princípio constitucional da não-cumulatividade teve sua sistemática regulada por lei ordinária, qual seja, o art. 25 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, e alterações posteriores, que assim estabelecia:

‘Art. 25 A importância a recolher semi o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada mês, diminuído do imposto relativo aos produtos nele entrados, no mesmo período, obedecidas as especificações e normas que o regulamento estabelecer.

§ 1º O direito de dedução só é aplicável aos casos em que os produtos entrados se destinem à comercialização, industrialização ou acondicionamento e desde que os mesmos produtos ou os que resultarem do processo industrial sejam tributados na saída do estabelecimento.’ (negritos acrescidos)

Do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982 — RIPI/1982, artigo 81 (correspondente ao art. 146 do RIPI/98 e art. 163 RIPI12002), se extrai o seguinte preceito acerca do mencionado princípio:

‘Art. 81 A não-cumulatividade do imposto é exercida pelo sistema de crédito, atribuído ao contribuinte, do imposto relativo a produtos entrados no seu estabelecimento, para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos, num mesmo período, conforme estabelecido neste capítulo.’ (negrito acrescido)

A CF/88 manteve o princípio da não-cumulatividade nos mesmos moldes da Constituição anterior, porém com pequena diferença na redação:

‘Art. 153(..)

§3º O imposto previsto no inciso IV (IP1):

(.)

II será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.' (em negrito, inserção ao texto original)

A nova ordem constitucional, em vigor desde 1988, recepcionou a legislação que trata da espécie tributária em debate, em especial sobre o sistema de créditos e débitos. E o caso da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, matriz legal dos sucessivos regulamentos do IPI, vigendo atualmente aquele aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 (RIPI12002).

Ainda acerca da não-cumulatividade, assim se pronuncia o eminente tributarista Hugo de Brito Machado, em seu livro "Curso de Direito Tributário", 12 Edição, Malheiros Editores:

'Por força de dispositivo constitucional (CF, art. 153, sS' 3º, inc. II), o IPI será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores'. Nos termos do CTN, 'o imposto é não cumulativo; dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente a produtos nele entrados' (art. 49).

Explicita, outrossim, o Código que 'o saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte, transfere-se para o período ou períodos seguintes' (CTN, art. 49, parágrafo único). Em uma empresa industrial, por exemplo, isto significa dizer o seguinte: a) faz-se o registro, como crédito, do valor do IPI relativo as entradas de matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, e outros insumos, que tenham sofrido a incidência do imposto ao saírem do estabelecimento de onde vieram; b) faz -se o registro, como débito, do valor do IPI calculado sobre os produtos que saírem. No fim do mês é feita a apuração. Se o débito é maior, o saldo devedor corresponde ao valor a ser recolhido. Se o crédito é maior, o saldo é transferido para o mês seguinte'. (negritos acrescentados)

Do exposto, deduz-se o seguinte: se nada foi pago de imposto pelo industrial na aquisição, não haverá o que diminuir, deduzir ou abater do imposto a ser pago na saída do produto final.

Mesmo em se tratando de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem ensejadores, via de regra, de creditamento, não se tem como pretendê-lo no caso de a sua entrada não ser onerada pelo IPI seja por isenção, por alíquota zero, por imunidade ou por simples não-incidência. Implicando a não-cumulatividade, por força do disposto no art. 153, §3º, inciso II da CF, a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, mostra-se imprescindível a incidência do imposto gerando ônus tributário. Do contrário, não há se falar em cumulatividade e, portanto, em direito a crédito para evitá-la.

Se, para argumentar, fosse admitido o crédito referente a esses insumos, qual seria a alíquota admitida: a do produto final resultante da industrialização ou qualquer outra alíquota à escolha do contribuinte? Admitindo-se a hipótese que alguns tributaristas defendem de calcular o crédito nessas aquisições atrelado à alíquota dos produtos industrializados, chegar-se-ia ao cúmulo de termos um mesmo insumo, NT (ou tributado A. alíquota zero, ou isento), gerando créditos proporcionalmente distintos para distintos contribuintes que industrializassem com a mesma matéria-prima diferentes produtos sujeitos a diferentes alíquotas de IPI. E mais, essa sistemática implicaria tratamento desigual em relação àqueles que adquirem insumos tributados cuja alíquota seja inferior A. do produto final. E sabido que nas operações tributadas o

crédito do IPI atinente aos insumos limita-se ao valor (percentual, alíquota) pago na operação de aquisição, ainda que o débito pela saída se dê em alíquota superior.

Se possível fosse a apropriação de créditos do IPI incidentes sobre insumos adquiridos sob regime de isenção, não-tributação ou redução à alíquota zero, ter-se-ia, por parte do contribuinte, um duplo benefício: uma vez, quando da aquisição desses insumos desonerados do IPI; outra vez, no recolhimento, ao deduzir do valor do imposto a recolher uma parcela, a título de crédito, como se tivesse sido paga pela indústria ao adquirir os insumos desonerados, quando, na verdade, tal parcela não foi 'pap', não foi suportada, nem pelo fornecedor dos insumos, muito menos pelo adquirente.

A propósito, e apenas a título ilustrativo, mencione-se que o CARF/Conselho de Contribuintes, em muitos julgamentos negou o direito ao crédito do IN em casos da espécie, todos com base no mesmo entendimento sustentado neste voto: não gera crédito de IPI a utilização de insumo cuja aquisição se fez sem pagamento do imposto, como se vê pelo teor dos Acórdãos cujas ementas a seguir se transcreve, em parte:

Acórdãos CARF/Conselhos N°203-13038 de 2008 Imposto sobre Produtos Industrializados IPICRÉDITOS RELATIVOS ÀS AQUISIÇÕES DE INSUMOS ISENTOS, IMUNES, NÃO TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. O princípio da não-cumulatividade do IPI é implementado pelo sistema de compensação do débito ocorrido na saída de produtos do estabelecimento do contribuinte com o crédito relativo ao imposto que fora cobrado na operação anterior referente entrada de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem. Não havendo exação de IPI nas aquisições desses insumos, por serem eles isentos, imunes, não tributados ou tributados à alíquota zero, não há valor algum a ser creditado. (...) .

Recurso Voluntário Negado.

Acórdãos CARF/Conselhos N°203-13217 de 2008 Imposto sobre Produtos Industrializados — (.).IPI PEDIDO DE RESSARCIMENTO. INSUMOS RECEBIDOS COM SUSPENSÃO DO IMPOSTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO CRÉDITO. Não geram direito a créditos do IPI os insumos recebidos com suspensão do imposto, bem como insumos sujeitos finais tributados.

Recurso negado.

Registre-se, ainda, por oportuno, que parte das aquisições de sucata ocorreu de empresas optantes pelo Simples, conforme se verifica do Demonstrativo das Glosas de Crédito (fls. 50/73), motivo por que, não se prolongará, no presente voto, acerca das aquisições de optantes pelo Simples, haja vista que, o fato de se tratar de aquisição desonerada (a sucata de alumínio é produto NT, frise-se) constitui motivo suficiente para o não reconhecimento do direito de crédito, como visto.

E ainda que alguma aquisição não se trate de sucata, a inscrição no Simples veda a apropriação ou a transferência de créditos do IPI, conforme disposto no §5º do art. 5º da Lei nº 9.317/96 (regulamentado pelo art. 166 do RIPI/2002), razão por que tais glosas devem ser mantidas.

IV- Do Direito de Crédito Relativo a Aquisições de Comerciantes Atacadistas Sobre a argumentação da defendente no sentido de que, por se tratarem seus fornecedores de comerciantes atacadistas estaria cumprido o requisito do art. 165 do RIPI/2002, para aproveitamento do crédito correspondente a 50% do valor do IPI que

incidiria sobre o material adquirido caso não se tratasse de sucata (não tributada) e de fornecedor não contribuinte, também não merece acato.

Assim dispõe o citado dispositivo regulamentar:

Artigo 165. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão, ainda, creditar-se do imposto relativo a MP, PI e ME, adquiridos de comerciante atacadista não-contribuinte, calculado pelo adquirente, mediante aplicação da alíquota a que estiver sujeito o produto, sobre cinquenta por cento do seu valor, constante da respectiva nota fiscal (Decreto-Lei nº 400, de 1968, Artigo 6º). (negrito e grifos acrescidos)

Veja-se que a norma legal confere o direito de crédito sobre 50% do valor do produto, calculado mediante aplicação da alíquota a que estiver sujeito o produto. Tal produto, por óbvio é o adquirido, o insumo. E se o insumo adquirido (sucata de alumínio) encontra-se definido na TIPI com a notação NT — Não Tributado, qual a alíquota a ser aplicada para apuração do crédito a ser conferido na hipótese? A resposta, por óbvio, é nenhuma, pois, os produtos constantes da TIPI com a sigla NT não estão alcançados pela incidência do IPI. E assim sendo, não há de se falar em aplicação do art. 165 do RIPI/2002 ao caso concreto em análise.

Nesse mesmo sentido merecem destaque os itens 3 e 4 do Parecer Normativo CST nº 125/71 cujo entendimento, como visto, há que ser adotado por essa julgadora, na forma no artigo 7º da Portaria MF nº 58, de 17/03/2006. Vejamos o Parecer:

3. Reitere-se o que foi dito no item 9 do Parecer Normativo nº534, citado, sobre o direito de crédito dos estabelecimentos industriais, em relação aos produtos adquiridos de não contribuintes. Esse crédito será de 50% do imposto, conforme autoriza o artigo 6º do Decreto-lei nº400, de 30.12.68. Embora esse imposto não conste da nota relativa à aquisição, o seu cálculo é feito mediante aplicação da alíquota a que estiver sujeito o imposto, sobre 50% do seu valor.

4. Conseqüentemente esse direito só é cabível quando se tratar de produtos que tenham sido tributados na origem. Em outras palavras, se o produto adquirido constar da Tabela do IPI (Decreto nº61.514/67) como "não tributado", ou esteja acobertado por isenção, não há direito ao crédito a que nos referimos no item precedente. Assim são os casos de sucatas, aparas e resíduos. Muitos deles, conforme sua natureza, figuram como "não tributados", outros esteio sujeitos ao tributo. No primeiro caso, incabível o crédito. Vale este item como orientação complementar o item 16 do já referido Parecer Normativo nº 296/70. (grifos acrescidos)V- Considerações Finais Acerca das Glosas de Créditos De se acrescentar, ainda — quanto à argumentação da defesa no sentido de que a sucata de alumínio advinda de produto industrializado onerado pelo IPI já vem acrescida do IPI que incidiu quando da industrialização do produto do qual resultou a sucata adquirida —, que o fato gerador do IPI definido no inciso II do art. 34 do RIPI/2002 (cuja matriz legal é o art. 2º da Lei no 4.502, de 1964), é a saída de produto do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial e não a industrialização do produto (tributado na TIPI) que gerou a sucata, como afirmado pela defesa. Assim, se o produto industrializado apresenta classificação específica e alíquota positiva na TIPI haverá incidência do IPI na saída, gerando para o adquirente industrial ou equiparado, daquele produto, o direito de crédito. Por outro lado, se o produto saído é possuidor de posição específica à qual corresponde a notação NT na TIPI, como é o caso da sucata de alumínio, não haverá incidência do IPI. Se o produto é nãotributado ele está fora do campo de incidência do imposto, não havendo se cogitar em atuação do princípio da não-cumulatividade e, conseqüentemente, não há de se falar em direito de crédito na

Sobre os benefícios proporcionados à sociedade pela reciclagem de produtos não biodegradáveis e danosos ao meio ambiente no desempenho da atividade industrial da defendente, há de se mencionar que em nada favorecem a demanda, cuja análise deverá observar de forma irrestrita os atos legais e normativos que comandam as matérias em discussão.

Esclareça-se, por fim, que a argumentação da defesa no sentido de possibilidade de ressarcimento decorrente da aquisição de insumos aplicados na industrialização de produtos registrados na TIPI com a notação NT, não será objeto de maiores considerações no presente voto, haja vista tratar-se de matéria dissociada da presente ação fiscal. Frise-se que não se está aqui a tratar de glosa de créditos de insumos onerados aplicados na industrialização de produtos não tributados (como alegado pela contribuinte) mas, de glosa de créditos de insumos desonerados (no caso, a sucata de alumínio, posição 7602.00.00 e notação NT — Não Tributado na TIPI/2002, e, portanto, adquirida sem o destaque do IN na nota fiscal do fornecedor) utilizados, pela contribuinte, na industrialização de seus produtos (onerados na saída).

E ainda que fosse o caso, é de se informar à impugnante que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF editou a Súmula CARF Nº 20, acerca da matéria, nos seguintes termos: ‘Não há direito aos créditos de IPI em relação às aquisições de insumos aplicados na fabricação de produtos classificados na TIPI como NT’.

aplicados na fabricação de produtos classificados na TIPI como NT". VI- Do Efeito Confiscatório da Multa de Ofício Toda a argumentação posta pela Recorrente contra a aplicação da multa de ofício de 75% versou única e exclusivamente sobre a suposta inconstitucionalidade do referido percentual, por ferir, no seu entendimento, o princípio constitucional da vedação ao confisco e atropelar a garantia ao direito de propriedade.

A respeito do caráter confiscatório da multa lançada, o que a tornaria inconstitucional, deve-se ter presente, antes de qualquer coisa, que a penalidade em questão possui o devido embasamento legal, consignado no demonstrativo de multa e juros de mora anexo aos autos de infração, e que o processo fiscal não se presta à discussão acerca de alegada inconstitucionalidade, porque a autoridade administrativa não tem competência para tanto, motivo suficiente para que não se tome conhecimento dessa alegação. Estando a lei que instituiu a penalidade em vigor, como é o caso o art. 80, I, da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 2 9.430, de 1996, a autoridade administrativa deve cumpri-la e fazer com que seja cumprida.

Ressalte-se que os princípios constitucionais destinam-se ao legislador. Ao aplicador e intérprete cumpre tão-somente aplicar a lei no mundo jurídico vigente. Essa discussão passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, matéria essa de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Ademais é de se registrar que, a partir da edição da Súmula nº 2, aprovada nas sessões do Pleno e das Turmas da CSRF realizadas em 8.12.2009, e divulgada por meio da publicação da Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, no DOU de 22/12/2009, pág. 00070, o assunto restou pacificado no âmbito do CARF, conforme se vê em seu enunciado, transcrito abaixo: Súmula CARF N 22 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto ao pleito de redução de 50% do valor da multa, em caso de pagamento, cabe informar à impugnante o seu não cabimento nesta fase processual, sendo possível,

tão-somente, a redução de 30 ou 20%, caso se proceda ao pagamento ou parcelamento, respectivamente, do débito lançado, no prazo de 30 dias da ciência da presente decisão. Vejamos os dispositivos legais acerca da matéria:

Lei 9.430/96 "Art. 46. 5º Aplicam-se as multas de que trata o art. 80 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 44.

Art. 44 § 3º Aplicam-se as multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991".

Lei 8.218/91 "Art. 6º - Será concedida redução de cinquenta por cento da multa de lançamento de ofício, ao contribuinte que, notificado, efetuar o pagamento do débito no prazo legal de impugnação.

Parágrafo único. Se houver impugnação tempestiva, a redução será de trinta por cento se o pagamento do débito for efetuado dentro de trinta dias da ciência da decisão de primeira instância". (grifos acrescidos) Lei 8.383/91 "Art. 60. Será concedida redução de quarenta por cento da multa de lançamento de ofício ao contribuinte que, notificado, requerer o parcelamento do débito no prazo legal de impugnação § 1º Havendo impugnação tempestiva, a redução será de vinte por cento, se o parcelamento for requerido dentro de trinta dias da ciência da decisão de primeira instância". (grifos acrescidos)

VII- Dos Juros Selic Sobre a Selic incidente a título de juros de mora sobre os débitos lançados, no entendimento da impugnante, abusiva e inconstitucional, esclareça-se que sua aplicação encontra-se em consonância com a legislação que rege a matéria. Registre-se, por oportuno, que, no caso de dívidas tributárias não pagas no vencimento legal, o fato jurídico é a mora, que decorre de disposição literal da lei tributária. Ou seja, nascida a obrigação tributária principal com a concretização da hipótese de incidência, a lei fixa um termo para o cumprimento da obrigação. A conjugação do advento do vencimento com a não-efetivação do pagamento dá ensejo ao surgimento da mora, condição sine qua non para a incidência dos encargos. Caso o imposto tivesse sido pago no vencimento legal, não existiria nem a mora nem os acréscimos dela decorrentes. Nesse sentido que a lei estabelece a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic, sobre os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica. E como os dispositivos legais relativos aos acréscimos moratórios objeto da presente lide não foram julgados inconstitucionais, tampouco tiveram sua execução suspensa pelo STF, não se pode negar-lhes vigência.

Portanto, a exigência de juros de mora equivalentes à Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia — SELIC tem amparo legal no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, que determinou sua cobrança a partir de 1º de abril de 1995. E de se concluir, por conseqüência, que a impugnante, ao insurgir-se contra a cobrança dos juros pela taxa SELIC, pretende que a administração tributária negue validade à norma que a estatuiu, sob a arguição de inconstitucionalidade e de inaplicabilidade às relações tributárias, o que não se faz possível, em face da estrita subordinação ao princípio da legalidade a que se submetem as autoridades administrativas, dentre elas esta julgadora e, ainda, tendo em vista que, por força do próprio texto constitucional, o Poder Judiciário é o foro exclusivamente competente para análise desse tipo de matéria.

Ademais é de se registrar que, a partir da edição da Súmula nº 4, aprovada nas sessões do Pleno e das Turmas da CSRF realizadas em 8.12.2009, e divulgada por meio da publicação da Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, no DOU de 22/12/2009, pag.

00070, o assunto restou pacificado no âmbito do CARF, conforme se vê em seu enunciado, transcrito a seguir:

Súmula CARF Nº 4 A partir de 12 de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre dívidas tributárias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por todo o exposto, voto por se considerar PROCEDENTE O LANÇAMENTO consubstanciado nos autos de infração de fls. 02/16 e 18/30, para:

I- Exigir o IPI no montante de R\$ 165.445,10 acrescido da multa de R\$ 124.083,79 correspondente a 75% desse imposto e dos juros de mora devidos pertinentes;

II- Exigir o IPI no montante de R\$ 612.153,01 acrescido da multa de R\$ 459.114,73 equivalente a 75% do valor do imposto e dos juros de mora devidos por ocasião do recolhimento.”

Devidamente cientificado do Acórdão 09-29.695 – 3ª Turma da DRJ/JFA, por meio da Intimação nº 014/2010 (fl.1.498), em 06/07/2010, conforme Aviso de Recebimento – AR de fl. 1.499, a contribuinte, irressignada, encaminha em 04/08/2010, por SEDEX (fl. 1.500) o seu Recurso Voluntário, anexado às fls.1.502 a 1.517, por meio do qual contesta o referido Acórdão, que, segundo o seu entendimento, merece ser integralmente reformado, posto que colide com a legislação pátria aplicável ao caso.

Para demonstrar o fundamento de seu entendimento, apresenta as suas razões de recurso, segundo os títulos e sub-títulos postos a seguir, nos quais utiliza-se dos mesmos argumentos já apresentados na peça impugnatória, alegando, em síntese, ofensa ao princípio da não cumulatividade, à regra do art. 6º, do Decreto-Lei 400, de 1968, repetido no art. 165 do Decreto 4.544/2002 (RIPI/2002), à regra do art. 11 da Lei nº 9.779/1999, bem como a inconstitucionalidade da multa confiscatória e a impossibilidade de se cobrar juros com base na taxa SELIC:

I - BREVE RELATO;

II - DAS RAZÕES PARA A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO II.1 — DA ONERAÇÃO DA SUCATA COM O IPI INCIDENTE QUANDO DA INDUSTRIALIZAÇÃO DO EQUIPAMENTO — NÃO CUMULATIVIDADE;

II.2 — DO CARÁTER EXTRAFISCAL (SOCIAL E AMBIENTAL) DAS ATIVIDADES DA RECORRENTE;

II.3 - DA POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO OU RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE INSUMOS APLICADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS REGISTRADOS NA "TIPI" COM A ANOTAÇÃO "NT" II.4— DO EFEITO CONFISCATORIO DA MULTA DE OFICIO;

II.5 - DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC RELATIVAMENTE A JUROS MORATÓRIOS SOBRE TRIBUTOS.

Para finalizar, a recorrente apresenta o seu pedido:

“III - DO PEDIDO

70. Diante de todo o exposto, entende a Recorrente que merece ser reformada a decisão de primeira instância administrativa.

71. Sendo assim, requer, verificando a improcedência dos argumentos suscitados na decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora/MG, seja esta reformada em sua integralidade,- de modo que seja 'acolhido o presente recurso, declarando-se nula a autuação,fiscal.’”

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Maria da Conceição Arnaldo Jacó

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele se conhece.

Conforme se verifica do relatório, entre as infrações que levaram ao lançamento do Crédito Tributário consta a relativa ao “Crédito Indevido do IPI, referente à aquisição de sucatas de alumínio, que apresentam classificação fiscal 7602.00.00 e notação NT na TIPI/2002”.

Faz-se necessário efetuar análise preliminar de sobrestamento.

INCIDENTE DE SOBRESTAMENTO

Preliminarmente, esclareça-se que, durante as sessões de julgamento do mês de setembro de 2012, a Turma tomou conhecimento dos Recursos Extraordinários (RE) 596.614, 593.615, 587.502, 585.663, que se referiram ao caso de repercussão geral reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 592.891.

A ementa da decisão de sobrestamento nos processos acima mencionados dizia o seguinte:

DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SOBRESTAMENTO.

1. A União, no extraordinário de folha 414 a 420 articula com a impossibilidade de creditamento do Imposto sobre Produtos Industrializados na aquisição de produtos isentos, não tributados, ou sujeitos à alíquota zero, quando provenientes da Zona Franca de Manaus.

2. O Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.891/SP, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional relativa à tese do direito de creditamento de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI na entrada de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus.

3. *Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, tendo a intimação do acórdão da Corte de origem ocorrido anteriormente à vigência do sistema da repercussão geral, determino o sobrestamento deste processo.*

4. *À Assessoria, para o acompanhamento devido.*

5. *Publiquem.*

Brasília, 9 de novembro de 2010.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator (RE 596.614)

Portanto, o julgamento do RE foi sobrestado, demonstrando-se a condição prevista na Portaria Carf n. 1, de 2012, art. 2º, § 2º:

§ 2º. Sendo suscitada a hipótese de sobrestamento durante a sessão de julgamento do processo, o incidente deverá ser julgado pela Turma, que poderá:

I decidir pelo sobrestamento do processo do julgamento do recurso, mediante resolução; ou II recusar o sobrestamento e realizar o julgamento do recurso.

A mencionada Portaria determina que, demonstrado o sobrestamento de recursos extraordinários no âmbito do STF, à vista de declaração de repercussão geral, os processos que tratem da mesma matéria no âmbito do CARF deverão ser sobrestados também. No caso dos autos, os RE citados demonstram que o STF suspende os RE que se refiram a direito de crédito de IPI no caso de insumos isentos originários da Zona Franca de Manaus.

O caso dos autos trata da mesma matéria, uma vez que a Recorrente alega o direito de crédito, à vista do princípio constitucional da não-cumulatividade, de insumos referente à sucatas de alumínio, que apresentam classificação fiscal 7602.00.00 e notação NT na TIPI/2002.

Superadas as questões anteriores e sendo determinante para o julgamento a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o direito de crédito relativo a insumos adquiridos da ZFM, voto por sobrestar o julgamento do presente recurso.

(Assinado digitalmente)

Maria da Conceição Arnaldo Jacó