



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

Processo n° 11065.724885/2013-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.561 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2014
Matéria IPI
Recorrente INDUSTRIAL BOITUVA DE BEBIDAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/01/2009

Ementa:

ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei. A eventual verificação da existência de confisco seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da incidência da multa, o que é vedado a este Conselho, salvo nas hipóteses previstas no art. 62, parágrafo único do Regimento Interno do CARF.

MULTA ISOLADA. SAÍDAS COM SUSPENSÃO OBRIGATÓRIA. LANÇAMENTO INDEVIDO DO IPI.

Aplica-se multa isolada correspondente ao valor comercial da mercadoria, pelo registro e utilização de crédito do IPI de produto que deveria ter saído do estabelecimento fornecedor obrigatoriamente com suspensão do IPI.

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 voto que integram o presente julgado.

[Assinado digitalmente]

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Presidente.

[Assinado digitalmente]

MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA - Relator.

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

Autenticado digitalmente em 05/01/2015 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente em 05/01/2015 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente em 20/01/2015 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 21/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

NOME DO REDATOR - Redator designado.

EDITADO EM: 05/01/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho, Maria Aparecida Martins de Paula, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fenelon Moscoso de Almeida (Substituto), João Carlos Cassuli Junior e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 246/281) em face do Acórdão nº **10-51.842**, de 19 de setembro de 2014, exarado pela 3ª Turma da DRJ de Porto Alegre/RS, que, por unanimidade de votos, não tomou conhecimento da preliminar de inconstitucionalidade da multa isolada e, no mérito, julgou improcedente a impugnação da contribuinte, para manter a exigência da multa isolada.

O presente processo trata do Auto de Infração das fls. 117/120, com Relatório da Ação Fiscal nas fls. 121/130, para exigência de multa isolada no valor de R\$ 1.900.000,00, prevista no art. 7º da Lei nº 9.493, de 10 de setembro de 1997, correspondente ao valor comercial da mercadoria, por ter registrado a Nota Fiscal nº 269 (fl. 83), emitida pela empresa de CNPJ nº 09.256.482/0001-92, aproveitando o IPI nela destacado indevidamente, em desacordo com o art. 6º dessa Lei, vez que se referia a produtos adquiridos com suspensão obrigatória do tributo:

Art. 6º Nas notas fiscais relativas às remessas previstas no art. 4º, deverá constar a expressão “Saído com suspensão do IPI”, com a especificação do dispositivo legal correspondente, vedado o registro do IPI nas referidas notas, sob pena de se considerar o imposto como indevidamente destacado, sujeitando o infrator às disposições legais estabelecidas para a hipótese.

Art. 7º O estabelecimento destinatário da nota fiscal emitida em desacordo com o disposto no artigo anterior, que receber, registrar ou utilizar, em proveito próprio ou alheio, ficará sujeito à multa igual ao valor da mercadoria constante do mencionado documento, sem prejuízo da obrigatoriedade de recolher o valor do imposto indevidamente aproveitado.

Ocorre que, em conformidade com os art. 3º e 4º da Lei nº 9.493/97, os produtos em questão deveriam ter saído do estabelecimento produtor para o estabelecimento da recorrente com a suspensão do IPI:

Art. 3º Ficam equiparados a estabelecimento industrial, independentemente de opção, os estabelecimentos atacadistas e cooperativa de produtores que derem saída a bebidas alcóolicas e demais produtos, de produção nacional, classificadas nas posições 2204, 2205, 2206 e 2208 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), e acondicionados em recipientes de capacidade superior ao limite máximo permitido para venda a varejo, com destino aos seguintes estabelecimentos:

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/01/2015 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente em 05/01/2015 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente em 20/01/2015 por GILSON MA
CEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 21/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I - industriais que utilizem os produtos mencionados como insumo na fabricação de bebidas;

II - atacadistas e cooperativas de produtores;

III - engarrafadores dos mesmos produtos.

Art. 4º Os produtos referidos no artigo sairão com suspensão do IPI dos respectivos estabelecimentos produtores para os estabelecimentos citados nos incisos I, II e III do mesmo artigo.

Parágrafo único. A suspensão de que trata este artigo aplica-se também às remessas, dos produtos mencionados, dos estabelecimentos atacadistas e cooperativas de produtores para os estabelecimentos indicados nos incisos I, II e III do artigo anterior.

A ação fiscal que deu origem a este processo também gerou o de número 11065.724728/2013-15, referente à falta de recolhimento do IPI no período de janeiro a dezembro de 2009, e o nº 11065.721263/2014-21, pela mesma infração, com respeito ao período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011.

Cientificado da autuação em 9 de dezembro de 2013 (fl. 117), o contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, que, ao lhe ser reconhecido no Mandado de Segurança nº 1999.71.08.009927-0, pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região e pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o direito de aproveitar créditos do IPI nas aquisições de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, ficaria implícito o direito de crédito do mesmo imposto nas aquisições de insumos saídos do estabelecimento fornecedor com suspensão, dado que, do ponto de vista da defesa, suspensão seria espécie do gênero isenção. Segue dizendo que reforçaria esse entendimento o fato de que suspensão e isenção teriam os mesmos efeitos jurídicos e econômicos. Aduz que, na hipótese de suspensão, o IPI incide e, se incide, haveria necessariamente crédito. Deixar de reconhecer esse direito implicaria, segundo o impugnante, desobediência à decisão judicial.

Mediante o Acórdão nº **10-51.842**, de 19 de setembro de 2014, a 3ª Turma da DRJ de Porto Alegre/RS não tomou conhecimento da preliminar de inconstitucionalidade da multa isolada e, no mérito, julgou improcedente a impugnação da contribuinte, conforme ementa abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/01/2009

MULTA. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

MULTA ISOLADA. SAÍDAS COM SUSPENSÃO OBRIGATÓRIA. LANÇAMENTO INDEVIDO DO IPI.

Aplica-se multa isolada correspondente ao valor comercial da mercadoria, pelo registro e utilização de crédito do IPI,

indevidamente lançado em nota fiscal de saída de álcool neutro classificado no código 2208.90.00 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), acondicionado em recipiente de capacidade superior ao limite máximo permitido para venda a varejo, produto esse que deveria ter saído do estabelecimento fornecedor obrigatoriamente com suspensão do IPI.

A empresa autuada foi regularmente cientificada da decisão de primeira instância em 03/10/2014 (fl. 244).

Em 27/10/2014, a contribuinte apresentou suas razões de defesa no Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), sintetizadas a seguir:

Das razões do pedido de acolhimento da impugnação apresentada: a suspensão é espécie de isenção e, portanto, a matéria discutida no MS n. 1999.71.08.009927-0/RS atinge e determina o cancelamento da multa isolada imposta. Ou, não sendo a suspensão espécie de isenção, o IPI é exigido e surge o direito ao crédito respectivo. Assim, o crédito feito em cima da Nota Fiscal mencionada é legal.

A norma de isenção exonera o pagamento de determinado tributo que estaria sujeito à incidência não fosse a criação de uma situação legal de inexigibilidade do tributo. Nesse sentido leciona Paulo de Barros Carvalho, conforme trecho transcrito pela recorrente. O fenômeno jurídico representado pela suspensão do pagamento do tributo é, justamente, a exoneração do pagamento que, não fosse a norma exonerativa, seria exigido. Fosse como consta no auto de infração, ter-se-ia de concluir que a suspensão seria uma quarta ou quinta hipótese de pagamento do IPI ou uma espécie a parte de dispensa da exigibilidade do nominado produto.

Claro que cabe a aplicação da sentença judicial transitada em julgado no MS nº 1999.71.08.009927-0/RS ao presente processo. Sendo a suspensão um *nomen iuris* que nada mais representa do que a supressão da operatividade funcional da regra matriz de incidência do IPI idêntico ao da isenção, a desconsideração da sentença transitada em julgado, com a chancela da Suprema Corte, é ato de desobediência à ordem judicial.

Nos termos o voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, no REsp nº 128.800-SP, “a suspensão é, portanto, uma isenção sob condição suspensiva; condição cujo implemento ocorre com a exportação da mercadoria, na qual se empregou o produto importado, por umas das formas mencionadas na lei.”

Prossegue a recorrente, colacionando doutrina e precedentes na jurisprudência, para sustentar a sua posição de que, juridicamente, suspensão e isenção tratam de uma mesma hipótese exonerativa da cobrança do resultado final de uma etapa da produção, seja de forma provisória ou definitiva. Por conseguinte, cabível é a extensão dos efeitos da segurança concedida em favor da recorrente ao presente caso.

Do direito ao crédito do IPI decorrente da entrada de insumos com a suspensão acaso se acolha o argumento que esta deva ter o mesmo tratamento jurídico da isenção.

Não se olvida que a jurisprudência do STF se firmou em sentido contrário ao entendimento esposado no MS nº 1999.71.08.009927-0/RS. Contudo a matéria deve ser analisada conforme dispõe o art. 11 do Lei nº 9.779/99, que passou a admitir o direito de crédito do IPI decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de

embalagem aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96.

Assim, após o advento da Lei nº 9.779/99, o direito ao crédito decorrente de insumos isentos é letra clara e inequívoca. No entanto, após orientação do STF de 2007, que reviu sua posição sobre a matéria, acabou por ocorrer desrespeito ao princípio da não cumulatividade.

O direito de crédito de IPI decorrente de entradas de insumos isentos está legalmente estabelecido e vem merecendo proteção por parte do próprio STJ, divergindo-se apenas a respeito da forma de utilização destes créditos.

A aceitar-se, portanto, o que a Recorrente sustentou em linha de que a suspensão e isenção têm os mesmos efeitos jurídicos e econômicos, merece acolhimento a pretensão deduzida neste recurso, já que, por questão de direito intertemporal, o direito de crédito reconhecido por lei ordinária não pode ser desconsiderado.

Da Ação Rescisória 0012600-84.2012.404.0000/RS

A ação rescisória em comento não tem o efeito de impedir o aproveitamento do crédito em questão com efeitos retroativos. Ao tempo da apropriação dos créditos, o que vigorava era a decisão da Suprema Corte e do TRF4 que reconheciam esse direito à recorrente. A mesma agia ao abrigo de sentença de mérito que não veio a ser reformada na parte da isenção pelo STF.

Da multa isolada aplicada

A decisão de mérito proferida na ação rescisória, ainda *sub judice*, não permite a exigência da multa, vez que nela constou que o contribuinte não pode ser penalizado com a aplicação de multas, decorrentes da desconstituição da decisão que transitou em julgado, e que está sendo rescindida, pois a empresa estava, desde 2002, amparada por uma decisão judicial que se tornou na época irrecorrível. Inclusive, a decisão de afastamento da multa foi confirmada nos embargos infringentes interpostos pela União.

A entender-se, portanto, que a questão tratada no MS nº 1999.71.08.009927-0/RS abrange o tema de mérito do recurso (isenção e suspensão), a multa isolada deve ser afastada.

Além do que, a multa isolada é manifestamente confiscatória, eis que toma como montante o valor da própria mercadoria. É de uma irrazoabilidade monstruosa ou insana do legislador ordinário. A multa aplicada no percentual de 100% do valor da mercadoria é manifestamente inconstitucional. Já decidiu a Suprema Corte que a vedação ao confisco se aplica tanto ao tributo em si quanto aos acessórios que dele decorrem.

Portanto, carece a multa do efetivo suporte jurídico constitucional, já que toma o valor da mercadoria de uma nota fiscal supostamente ilegível, mas que, contraditoriamente, serve para a imposição da penalidade em questão. Sem se falar que o fiscal aplica uma norma regulamentar revogada para dar amparo a pretensão fiscalizatória.

Em se tratando de ato vinculado da administração pública, cumpre que, nesta esfera administrativa se afaste a multa aplicada pelos fundamentos acima expostos.

Ao final, requereu a recorrente a total procedência do seu recurso voluntário para o efeito de desconstituir, total ou parcialmente, a multa isolada constituída.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA

A contribuinte foi cientificada da decisão *a quo* em 03/10/2014, tendo apresentado o recurso voluntário em 27/10/2014, razão pela qual é tempestivo. Consta na fl. 167 a comprovação da legitimidade do signatário do recurso para representar a contribuinte até 8 de janeiro de 2018.

Atendidas as condições de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso voluntário.

Passa-se à análise das razões de defesa da recorrente.

A. Da matéria discutida no MS n. 1999.71.08.009927-0/RS e da multa isolada

Neste tópico, alega a recorrente, em síntese, que, juridicamente, suspensão e isenção tratariam de uma mesma hipótese exonerativa da cobrança do resultado final de uma etapa da produção, seja de forma provisória ou definitiva, colacionando textos da doutrina e da jurisprudência para sustentar a sua posição, de forma que seria cabível a extensão dos efeitos da segurança concedida em favor da recorrente no MS n. 1999.71.08.009927-0/RS ao presente caso.

Não assiste razão à recorrente.

Não obstante as respeitáveis posições colacionadas pela recorrente que sustentam a semelhança entre as hipóteses exonerativas da suspensão e da isenção no campo da ciência do direito, o fato é que a legislação tributária faz distinção entre os dois institutos, prescrevendo efeitos e obrigações acessórias diversas para a isenção e a suspensão.

Nesse sentido, a própria Lei nº 9.493/97, que trata especificamente desses dois institutos, descreve quais produtos e remessas estão sujeitos a isenção ou a suspensão, bem como prescreve as obrigações decorrentes para cada situação, inclusive aquela cujo descumprimento é objeto do presente processo, punível com a multa igual ao valor da mercadoria, nos termos do seu art. 7º.

Em face do princípio da legalidade, incumbe à Administração tratar os institutos da isenção e da suspensão do IPI de forma diversa, com as peculiaridades que lhes são próprias.

Pelo que agiu corretamente a fiscalização e o julgador de primeira instância, ao entender que a decisão judicial, que beneficiava a recorrente com o direito de creditar-se do IPI sobre insumos e matérias-primas isentas, não obstava ao lançamento da multa isolada pelo

aproveitamento indevido do IPI decorrente da entrada de produto que, obrigatoriamente, deveria ter saído do estabelecimento remetente com a suspensão do imposto.

Nesse mesmo sentido, cabe mencionar, apenas como reforço argumentativo, o entendimento exposto na sentença, juntada pela própria recorrente (fls. 227/231), proferida no Mandado de Segurança nº 5024254-96.2012.404.7108/RS, ainda em julgamento no Tribunal Federal da 4ª Região, que foi impetrado pela recorrente em face do Delegado da RFB em Novo Hamburgo, com pedido de cancelamento dos créditos tributários dos processos nºs 11065.000887/2001 e 11065.001149/2000-88:

Fundamentação

Sustenta a impetrante que as decisões proferidas no âmbito administrativo se mostram contraditórias, porquanto, de um lado argumentou que os créditos glosados não eram objeto da discussão judicial e, de outro, não conheceu das impugnações e dos recursos voluntários ao argumento de que eram objeto da mesma discussão judicial.

Conforme o acórdão do STF na ação nº 1999.71.08.009927-0/RS, foi reconhecido à empresa contribuinte o direito de creditar-se do IPI relativamente aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção (evento 1, fl 1644).

O PA n. 11065.000887/2001-97, que tratava de auto de infração de IPI, estava suspenso em razão da ação judicial. O auto de infração originou-se da glosa de créditos de IPI de insumos adquiridos pela empresa com suspensão do imposto. A autoridade fiscal afirmou que o auto de infração referido glosou créditos de IPI relativos a insumos adquiridos com suspensão de IPI, enquanto que a ação judicial reconheceu o direito ao crédito relativo aos insumos sob o regime de isenção, e determinou que o crédito formalizado no PA seguisse para cobrança (evento 1, fl. 1652/1653).

Desta feita, necessário que se analise o argumento da impetrante de que a isenção abrangeria a suspensão do imposto.

Porém, tenho que tal argumento não procede.

A suspensão do imposto não se confunde com a isenção, nem com a alíquota zero. *Sob o título 'suspensão do imposto', a legislação do IPI instituiu uma série de medidas de controle fiscal destinadas a preservar eventuais créditos tributários da União, em face de situações especiais, até que se verifique o fato econômico que justifique a sua exigência, ou viabilize a aplicação de uma isenção ou outro benefício fiscal sujeito a condições. Diz-se que há suspensão do imposto quando, sendo este devido, sua exigibilidade fica suspensa, por determinação da lei, até que ocorra a condição legalmente estipulada, que em geral é a entrada no estabelecimento destinatário. Se ocorre desvio, se ocorre a utilização do produto em finalidade diversa daquela que ensejou a suspensão, cessa esta, voltando o imposto a ser exigível.*

A suspensão tem por finalidade evitar, condicionalmente, o ônus na operação correspondente. Se na operação seguinte o imposto é devido, será então recolhido o daquela, e também, em face da não utilização de crédito, o imposto relativo à operação anterior, onde se deu a suspensão. Se na operação seguinte àquela em que o imposto é suspenso ocorre isenção, ou imunidade tributária, tem-se garantia a ausência do ônus desde a operação anterior, evitando-se que a isenção, ou a imunidade, abranja somente o valor acrescido na operação final. Em se tratando de isenção, ou imunidade, a suspensão do imposto em etapas anteriores tem a vantagem de evitar o recolhimento de quantia que depois vai servir como crédito para quem realiza a operação isenta, ou imune, que somente terá como utilizar esse crédito se realizar, também, operações tributárias. Assim, em se tratando de empresas dedicadas exclusivamente à exportação, por exemplo, é mais adequada a técnica da suspensão do imposto nas etapas anteriores.

Na hipótese de suspensão o imposto incide. Torna-se devido. Apenas não será exigido naquela oportunidade, porque há uma exoneração provisória, que poderá deixar de existir se incorrer a condição da qual depende, e de todo modo será afastada pela cobrança do imposto na operação seguinte. O uso do crédito, pelo adquirente do insumo, converteria a suspensão em verdadeira exoneração definitiva. Em verdadeira isenção. Ressalte-se que o uso do crédito, quando a operação anterior é isenta, justifica-se exatamente para evitar que a isenção se converta em simples deferimento de incidência, ou suspensão do imposto.

Desta feita, incorreu em equívoco a decisão administrativa que entendeu que não poderia a autoridade julgadora administrativa manifestar-se acerca da matéria objeto da ação judicial, uma vez que a ação judicial não tratava da matéria em litígio no Processo Administrativo.

Portanto, as impugnações lançadas nos processos administrativos n^{os} 11065.000887/2001-97 e 11065.001149/2000-88 devem ser recebidas e examinadas, na parte em que não o foram, uma vez que a matéria ali tratada não é a mesma do mandado de Segurança n^o 1999.71.08.009927-0/RS, conforme admitido pela própria autoridade administrativa ao não atribuir efeito suspensivo ao crédito cobrado nos referidos processos administrativos.

Dispositivo

Ante o exposto, julgo procedentes os pedidos e CONCEDO A SEGURANÇA A SEGURANÇA pleiteada, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar à autoridade impetrada que proceda na apreciação das impugnações administrativas interpostas nos processos administrativos n^{os} 11065.000887/2001-97 e 11065.001149/2000-88 na parte em que não conhecidas, cancelando-se eventual inscrição dos débitos em dívida ativa da União.

(...) [grifos não são do original]

É de se destacar que o julgado acima tratou de questão bem semelhante a que ora analisamos, qual seja, da impossibilidade de estender a decisão proferida no mesmo mandado de segurança nº 1999.71.08.009927-0/RS, que beneficiava a recorrente somente em relação às entradas de produtos com isenção, para outros créditos tributários decorrentes de glosas de créditos relativos a insumos adquiridos com suspensão. A única diferença é que tratamos aqui da multa pelo aproveitamento indevido do insumo adquirido com suspensão do imposto, mas o mesmo raciocínio se aplica.

B. Da questão do direito ao crédito do IPI decorrente da entrada de insumos com suspensão acaso se acolha o argumento que esta deva ter o mesmo tratamento jurídico da isenção:

A análise da tese da recorrente relativa a essa questão resta prejudicada no presente julgamento, tendo em vista o entendimento exposto acima de que não se aplica o mesmo tratamento jurídico aos institutos da isenção e da suspensão.

C. Da Ação Rescisória nº 0012600-84.2012.404.0000/RS

Alega a recorrente que a ação rescisória não teria o efeito de impedir o aproveitamento do crédito em questão com efeitos retroativos. Ao tempo da apropriação dos créditos, o que vigorava era a decisão da Suprema Corte e do TRF4 que reconheciam esse direito à recorrente, de forma que agia ao abrigo de sentença de mérito que não veio a ser reformada na parte da isenção pelo STF.

Pelo mesmo argumento, de que não se aplica o mesmo tratamento jurídico aos institutos da isenção e da suspensão, a ação rescisória nº 0012600-84.2012.404.0000/RS, interposta pela União, para rescisão do julgado objeto do referido mandado de segurança nº 1999.71.08.009927-0/RS, que autorizou o creditamento de IPI na aquisição de insumos isentos, em nada influi no presente processo administrativo, que trata de multa pelo aproveitamento indevido do insumo adquirido com suspensão do imposto.

As decisões do referido mandado de segurança ou da ação rescisória acima não abrigam, e nunca abrigaram, a apropriação de créditos efetuada pela recorrente em relação ao insumo com suspensão do tributo de que trata o presente processo.

D. Da multa isolada aplicada

A decisão de mérito proferida na ação rescisória, ainda *sub judice*, na parte que constou que a contribuinte não poderia ser penalizada com a aplicação de multas decorrentes da desconstituição da decisão que antes transitou em julgado, não socorre a recorrente no presente processo, vez que trata das exigências tributárias em relação ao creditamento de IPI efetuado pela recorrente na aquisição de insumos isentos, que encontrava, este sim, à época, amparo na decisão do mandado de segurança nº 1999.71.08.009927-0/RS, sob rescisão.

Quanto à alegação de que a multa seria manifestamente confiscatória e, portanto, inconstitucional, eis que toma como montante o valor da própria mercadoria, dela não se pode tomar conhecimento. No caso, verificar a eventual existência de confisco seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da multa, o que é vedado a este Conselho,

salvo nas hipóteses do art. 62, parágrafo único do seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda (MF) nº 256/2009.

Conforme já consta na decisão de primeira instância, no âmbito do processo administrativo fiscal, por força do *caput* do art. 59 do Decreto nº 7.574/2011, é expressamente vedado afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade.

O entendimento no sentido de que descabe ao julgador administrativo examinar alegação de inconstitucionalidade consta, inclusive, da Súmula nº 2 do Carf, aprovada pelo Pleno e pelas Turmas da CSRF, nas sessões realizadas em 8 de dezembro de 2009 e 29 de novembro de 2010, divulgada pela Portaria Carf nº 52, de 2010:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ACÓRDÃOS PARADIGMAS Acórdão nº 101-94.876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005

Assim, afasto a alegação da recorrente de confisco da multa.

Quanto à alegação que careceria a multa do efetivo suporte jurídico, já que toma o valor da mercadoria de uma nota fiscal supostamente ilegível, mas que, contraditoriamente, serve para a imposição da penalidade em questão, esclarecemos que a referida nota fiscal, apesar de não totalmente legível, juntamente com a análise dos livros da recorrente, foram, sim, suficientes para a constatação da irregularidade pela fiscalização.

Conforme consta na decisão de primeira instância, que passa a ser parte integrante do presente Acórdão, nos termos do art. 50, §1º da Lei nº 9.794/99, o aproveitamento indevido do IPI foi assim apurado:

(...)

O interessado escriturou a nota fiscal da fl. 83 no livro Registro de Entradas, segundo consta na fl. 37, indicando o crédito do IPI no valor de R\$ 152.000,00, correspondente à aplicação da alíquota ad valorem de 8% referente ao produto “álcool neutro” do código 2208.90.00 da TIPI, sobre o respectivo valor tributável de R\$ 1.900.000,00. No referido livro Registro de Entradas, no mês de janeiro de 2009, o valor total do IPI creditado é de R\$ 270.937,01, segundo consta na fl. 38, e esse também é o valor total creditado, no referido mês, no livro Registro de Apuração do IPI, pelo que consta na fl. 10, tendo sido esse crédito utilizado para dedução dos débitos totais, apurados em janeiro de 2009, no valor de R\$ 283.185,76, restando um saldo devedor de R\$ 12.248,75.

À vista disso, por ter registrado e utilizado o crédito indevido, o lançamento de ofício da multa é procedente e deve ser mantido.

(...)

Processo nº 11065.724885/2013-21
Acórdão n.º **3402-002.561**

S3-C4T2
Fl. 292

Por fim, quanto à alegação de que o fiscal teria aplicado uma norma regulamentar revogada, apesar da recorrente não ter especificado qual foi o dispositivo, esclarecemos que, conforme consta no auto de infração, o fundamento principal para a aplicação da multa foi o art. 7º da Lei nº 9.493/97, que se encontrava vigente à época do fato gerador, e ainda prossegue em vigor, do que a recorrente pôde bem se defender, sem cerceamento do seu direito de defesa.

Assim, diante de todo o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso voluntário

É como voto.

MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA - Relator