



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

Processo nº 10283.008830/2002-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.503 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2014
Matéria IPI
Recorrente DM ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 31/12/1997, 31/12/1998

Ementa:

PROVAS - A prova dos fatos deverá ser colhida pelos meios admitidos em direito, no processo, e pela forma estabelecida em lei. Será na prova assim produzida que irá o julgador formar sua convicção sobre os fatos, sendo-lhe vedado fundamentá-la em elementos desprovidos da segurança jurídica que os princípios e normas processuais acautelam.

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE..
SÚMULA CARF Nº 02. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente

Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Pedro Souza Bispo, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, Fenelon Moscoso de Almeida.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido:

Trata o presente processo de auto de infração de multa de IPI. A Fiscalização fundamentou a autuação conforme descrição dos fatos a seguir transcrita:

“No exercício das funções do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal e com fundamento no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, lavramos o presente Auto de Infração em decorrência de ação fiscal procedida no estabelecimento do contribuinte acima identificado, para análise das operações de importação, industrialização e internação processadas ao amparo do Decreto-lei nº 288/67, com as alterações da Lei nº 8.387/91, constatou-se através de levantamentos nos livros de registro, Livro Registro de Inventário, notas fiscais, declarações de importação e outros documentos, diferença positiva no estoque de mercadorias importadas, diferença esta apurada pelo cotejo entre o Estoque Final Apurado e o Estoque Final Escriturado (Inventário), caracterizando o ingresso de mercadoria estrangeira sem comprovação de sua regular importação (...)

O contribuinte, inconformado com a autuação da qual tomou ciência em 11.10.2002 (fl. 03), apresentou impugnação em 12.11.2002 (fls. 380/388) alegando:

- a) Que o lançamento deveria reportar-se exatamente à previsão legal que coincide com o fato descrito;*
- b) Que a hipótese de incidência deveria estar prevista em lei;*
- c) Que teria havido cerceamento do direito de defesa por não ter sido entregue ao contribuinte demonstrativo dos cálculos e valores considerados para se determinar a matéria tributada;*
- d) Que o Auditor-Fiscal teria deixado de considerar as compras no mercado interno de 5738 unidades de gabinete frontal e de 5783 unidades de gabinete traseiro para compor o produto Televisão de 29 polegadas;*
- e) Que a apuração do estoque deveria ser feita de acordo com a planilha de fl. 385;*
- f) Que o Auditor-Fiscal teria declarado que o livro de inventário não possuía as quantidades de produtos acabados em 31.12.1998, e que, em razão disso, teria optado por reconstituir as quantidades dos referidos produtos tomando por base os dados do inventário de 1999, incorrendo em erro;*
- g) Que os lançamentos tributários não poderiam ser baseados em suposições, não podendo ser aplicada penalidade pelo simples fato de ter sido detectada inexatidão nos livros de inventário.*

Por fim, requereu o contribuinte:

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

Autenticado digitalmente em 20/10/2014 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 2

0/10/2014 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 31/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- a) *Que o lançamento, preliminarmente, fosse declarado nulo;*
- b) *Que o lançamento, em relação ao mérito, fosse considerado improcedente;*
- c) *Que fosse realizada perícia a fim de comprovar a divergência entre os valores da planilha de fl. 385 e os valores apurados pela Fiscalização*

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ Belém (PA) julgou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 01-9352, de 26 de setembro de 2007, cuja ementa abaixo reproduzo:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Data do fato gerador: 31/12/1997, 31/12/1998

Ementa:

DESCRIÇÃO DOS FATOS. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

A perfeita adequação da descrição dos fatos à fundamentação legal demonstra a inexistência de vício capaz de provocar a nulidade do lançamento.

DIREITO DE DEFESA. DEMONSTRATIVOS.

A existência, nos autos do processo, de planilhas e demonstrativos dos cálculos e valores utilizados para se determinar a matéria tributada possibilita o exercício constitucional do direito de defesa.

AUDITORIA DE ESTOQUE. METODOLOGIA.

A auditoria de estoque realizada baseou-se em fórmulas matemáticas consagradas e em dados respaldados por documentação hábil e idônea, o que demonstra que não foi utilizada nenhuma suposição.

PERÍCIA. REQUISITOS. AUSÊNCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixar de expor o motivo que a justifique, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, nos termos do art. 16, IV e § 1º do Decreto nº 70.235/1972.

Lançamento Procedente

Inconformado com a decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual argumenta, em síntese, que:

- a) A própria Decisão recorrida admite que, apesar do auto de infração ter sido lavrado em 11/10/2002, o protocolo do processo e a juntada de referidos demonstrativos somente ocorreu em 16/10/2002, sem qualquer intimação ao interessado. Desse modo, comprova-se cabalmente

que os demonstrativos e planilhas que embasaram a constituição do crédito não estavam disponíveis desde o início ao interessado, sendo que, no mínimo, deveria ter lhe sido reaberto o prazo para apresentação da Impugnação, medida que jamais foi adotada. Nesse cenário, é incontestável o cerceamento de defesa, haja vista que o auto de infração foi lavrado com ausência de elemento indispensável à demonstração do suposto ilícito, motivo pelo qual deve ser anulado;

- b) Resta clara a nulidade do auto de infração que diante de indícios simples e absolutamente preliminares, adotou conclusões precipitadas e não acolhidas pelo ordenamento legal como presunções legais. Assim sendo, foi indevida a inversão do ônus da prova, imputando ao recorrente a necessidade de provar que o fato gerador não aconteceu;
- c) Houve erro na capitulação Legal e equívoco quanto ao período base;
- d) Eventual diferença de estoque daria ensejo a lançamento de omissão de receitas (presunção relativa), mas nunca a multa regulamentar, como ocorreu no presente processo;
- e) O dispositivo que fundamenta o auto de infração refere-se à mera manutenção dos produtos em estoque sem o devido registro, caracterizando como ilícito o consumo ou entrega a consumo de bem estrangeiro em situação irregular. Desse modo, deveria ter a autoridade fiscal provado que os produtos supostamente importados de forma irregular foram destinados a consumo, o que, contudo, sequer tentou demonstrar. Todos seus argumentos conduziram, no máximo, à conclusão de que os produtos supostamente importados de forma irregular teriam sido mantidos em estoque, mas nunca à conclusão de que teriam sido entregues a consumo;
- f) Ainda que os bens tivessem sido importados irregularmente e mantidos em estoque sem o devido registro e posteriormente consumidos ou entregues a consumo, a verdade é que o auto de infração comete equívoco quanto ao período base de imposição da multa, haja vista que a considera devida em relação ao período no qual o produto ainda estava em estoque e não naquele em que supostamente teria sido entregue a consumo ou consumido. Mais uma vez, deve-se frisar inexistir no ordenamento nacional qualquer presunção que autorize supor o consumo ou entrega a consumo, sendo, também nesta hipótese absolutamente indevida qualquer eventual inversão do ônus da prova;

- g) A multa imposta tem caráter confiscatório;

h) Houve equívocos na apuração dos estoques e reitera todos os fundamentos expostos na impugnação.

Termina sua petição recursal pedindo a reforma do acórdão vergastado, para fins de declarar nulo o auto de infração, ou, alternativamente, que os autos baixem em diligência para apuração da verdade dos fatos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

NULIDADE.

Cerceamento do direito de defesa:

Afirma a recorrente que não teve oportunidade de se pronunciar acerca das apurações realizadas pela fiscalização no curso da ação fiscal.

Analisando o auto de infração, constato que a Autoridade Fiscal lavrou os termos nº 03, de 27/08/2002, nº 04, de 09/09/2002, nº 06, de 19/09/2002 e nº 07, de 25/09/2002, onde foram apresentados os levantamentos e apurações resultantes do trabalho de campo realizado no curso da ação fiscal. Nestas intimações foram solicitados esclarecimentos acerca da correção dos dados extraídos dos livros fiscais do recorrente.

Portanto, resta evidente que foi oportunizado ao sujeito passivo manifestação prévia sobre os dados coletados e que serviram de base para o auto de infração.

Quanto ao erro na capitulação, trato da subsunção dos fundamentos jurídicos aos ditames legais na análise de mérito. Mas adianto que não vejo o erro apontado pelo recorrente.

Finalmente, quanto a elucidação dos fatos, basta observar com um mínimo de atenção e vontade o auto de infração para detectar que a autoridade fiscal esmiuçou seu trabalho, apresentou todos os fundamentos jurídicos que embasaram o auto de infração. Tanto é verdade que o excelente acórdão de primeira instância, ora recorrido, utiliza as apurações efetuadas na ação fiscal como base para sua decisão.

Na linha dos fatos acima arrolados, afasto todas as nulidades suscitadas na peça recursal.

MÉRITO

A questão focal desta lide é definir se os fatos contidos nos autos subsumem ao tipo infracional contido no art. 83, I, da Lei nº 4.502/64.

O fundamento jurídico que subsidiou o auto de infração foi a apuração de diferenças entre o estoque final apurado no bojo da ação fiscal e o estoque final escriturado pelo recorrente.

O fisco apurou que o estoque final “físico” era menor que o estoque final escriturado. Diante dessa constatação, concluiu que o sujeito passivo utilizou componentes irregularmente importados na fabricação de seus produtos finais.

Ressalto que a apuração realizada pelo fisco e contestada pelo recorrente foi amplamente analisada pela primeira instância. Naquela peça decisória, foi demonstrado minuciosamente o trabalho do fisco e as incongruências das afirmações do recorrente. Não há o que retocar na brilhante dissecação feita pela DRJ.

No recurso voluntário, o sujeito passivo não aduziu fatos novos, tampouco elementos probatórios inovadores, restringiu-se a repisar os fundamentos jurídicos da impugnação.

Sabemos que o momento apropriado para apresentação das provas que comprovem suas alegações é na propositura da impugnação. Temos conhecimento, também, que a regra fundamental do sistema processual adotado pelo Legislador Nacional, quanto ao ônus da prova, encontra-se cravada no art. 333 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Tal dispositivo é a tradução do princípio de que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita. E esta formulação também foi, com as devidas adaptações, trazida para o processo administrativo fiscal, posto que a obrigação de provar está expressamente atribuída para a autoridade Fiscal, quando realiza o lançamento tributário. Contudo, o *onus probandi* inverte quando o sujeito passivo alega um fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do fisco.

Retornando aos autos, o recorrente alega fatos modificativos, sem, contudo, provar a existência de tais fatos. Diante dessa perspectiva, entendo ser incontroverso a diferença entre o estoque real e o escriturado pelo recorrente.

Partindo dessa premissa, passo a subsunção do fato jurídico ao tipo infracional contido no art. 83, I, da Lei nº 4.502/64

Art. 83. Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente:

I - Os que entregarem ao consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido

*desacompanhado da nota de importação ou da nota-fiscal,
conforme o caso;*

Pelas informações do fisco, o recorrente precisa de insumos importados para produzir seu produto final, uma vez que o mercado interno não os oferece. Foi provado que sua produção utilizou mais insumos dos que possuía em estoque. Logo, houve importação de insumos que não foram declarados para o fisco. Essas importações, ao me sentir, são irregulares e se amoldam ao inciso I, do art. 83 da Lei nº 4.502/64.

Saliento que essa conclusão está baseada nos elementos que compuseram os autos. Não são meras presunções abstratas.

Por derradeiro, o recorrente alega que a multa tem caráter confiscatório o que a torna ilegal.

É de conhecimento de todos que os Órgãos judicantes do Poder Executivo não têm competência para apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

Compete a esses órgãos tão-somente o controle de legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

Noutro giro, não se pode olvidar que esta matéria já foi pacificada no âmbito do CARF, com a aprovação do enunciado de súmula CARF nº 02, publicada no DOU de 22/12/2009, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2

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

Forte nestes argumentos, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 14/10/2014.

Gilson Macedo Rosenberg Filho.

CÓPIA