



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

Processo nº 10660.001239/2008-42
Recurso nº 507.375 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3302-00.625 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de outubro de 2010
Matéria IPI
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e TOTAL ALIMENTOS S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2007

CRÉDITO DO IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS NÃO-TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE.

A aquisição de insumos tributados à alíquota zero ou não-tributados não gera crédito de IPI. Aplicação das Súmulas CARF nºs 18 e 20.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2007

MULTA DE OFÍCIO E JUROS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

Descabe ao CARF se pronunciar acerca de inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA. REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

A falta de evidência das circunstância qualificadora da multa de ofício acarreta sua redução.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2003 a 10/04/2003

DECADÊNCIA.

A decadência dos tributos lançados por homologação opera-se no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, independentemente de antecipação de pagamento. Inteligência do art. 150, *caput* e § 4º, do CTN.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinado digitalmente em 13/12/2010 por WALBER JOSE DA SILVA, 10/11/2010 por ALAN FIALHO GANDRA

Autenticado digitalmente em 10/11/2010 por ALAN FIALHO GANDRA

Impresso em 12/05/2011 por SUELI TOLENTINO MENDES DA CRUZ

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros José Antonio Francisco e Walber José da Silva.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alan Fialho Gandra - Relator.

EDITADO EM: 10/11/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Cuida-se de recurso de ofício e voluntário interposto contra o acórdão nº 09-25.738, da DRJ/Juiz de Fora/MG, o qual, por maioria de votos, manteve parcialmente auto de infração de IPI..

Usando do princípio da economia processual e no intuito de ilustrar aos pares a matéria, adoto e ratifico excertos do relatório objeto da decisão recorrida, que bem descrevem os fatos até aquela fase dos autos, *ipsis verbis*:

“Em julgamento os autos de infração de fls. 05 a 19, 20 a 29 e 30 a 44, lavrados em decorrência da constatação de recolhimento a menor de IPI lançado em virtude da utilização de créditos básicos indevidos (créditos relativos a aquisições de insumos não tributados ou tributados à alíquota zero). O imposto está sendo exigido juntamente com a multa no percentual de 150%, em virtude de o auditor ter qualificado a infração, e dos juros de mora correspondentes. A fiscalização também formalizou o processo de Representação Fiscal para Fins Penais, nº 10660.001330/2008-68, que encontra-se apensado a este processo.

A infração, relatada pelo auditor no Termo de Verificação Fiscal de fls. 45 a 67, parte integrante dos Autos de Infração, pode a ser assim resumida:

a) a conduta da contribuinte, de escriturar nos Livros de Registro de Apuração do IPI, sob a rubrica “Outros Créditos”, supostos créditos oriundos da aquisição de matérias-primas não tributadas ou tributadas à alíquota zero, adotando a alíquota de 10%, foi por sua conta e risco, não encontrando amparo na legislação tributária que versa sobre a matéria nem em

provimento judicial (a empresa não ajuizou ação para discutir esse direito);

b) a contribuinte impetrou mandado de segurança para discutir a tributação das vendas de ração em embalagens acima de dez quilos, processo 2004.38.00.04797-3, tendo obtido liminar, em sede de agravo, e sentença de primeiro grau favorável ao seu pleito. Mas essa autuação não considerou os efeitos desse mandado de segurança tendo em vista que foram computados, tão-somente, os débitos do IPI lançados pela própria contribuinte nas notas fiscais de vendas e escriturados em seus livros fiscais (Registro de Saídas e Registro de Apuração do IPI);

c) ao escriturar, de forma reiterada, supostos créditos sem amparo na legislação, deixou de recolher aos cofres públicos milhões de reais, conduta que "se subsume aos dispositivos da Lei nº. 4.502/64 (...) a ensejar a aplicação de multa qualificada nos termos da legislação de regência".

Em 15/05/2008 a autuada apresentou as impugnações de fls. 152/185, 200/231 e 246/277, nas quais discorda do lançamento nos seguintes termos, resumidamente:

a) o lançamento é nulo por descon siderar os efeitos da sentença concedida nos autos do MS 2004.38.00040797, que reconheceu o direito à impetrante de promover saídas de Ração tipo PET em embalagens acima de 10 (dez) quilos sem a incidência do IPI, saídas essas que, segundo informação da Impugnante, representam 90% de suas vendas;

b) alega que o não-aproveitamento de créditos sobre aquisições de insumos não-tributados ou tributados à alíquota zero contraria o princípio da não-cumulatividade do imposto;

c) aduz que a multa de ofício no percentual de 150% encontra óbice nos artigos 105 e 106 do CTN, uma vez que ocorreu aplicação retroativa dessa penalidade, considerando que foi instituída pela Lei 11.488 de 15/06/2007;

d) ainda com relação à multa de ofício aplicada, aduz que "o seu procedimento em relação aos créditos de IPI presumido (créditos sobre aquisições de insumos desoneradas do imposto) não configura nenhuma das circunstâncias agravantes do art. 476; ou qualificativas a sonegação do art. 477 do regulamento do IPI";

e) que o lançamento relativo aos períodos de apuração compreendidos entre o 1º decêndio de janeiro de 2003 e o 1º decêndio de abril de 2003 foram atingidos pela decadência, em obediência à disposição do art. 150, § 4º, do CTN;

f) que a penalidade aplicada possui efeito confiscatório, e que a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic ofende os artigos 97, II, e 161, § 1º, do CTN.

Quando da primeira análise dos autos, surgiu a dúvida quanto aos efeitos do MS impetrado pela autuada no presente lançamento. Entendendo, à época, que valores exigidos no presente lançamento pudessem estar com a exigibilidade suspensa foram os autos baixados em diligência por intermédio do Despacho nº 80/2008, fls. 299/300. Foi solicitado à fiscalização que levantasse os valores do IPI destacados pela contribuinte nas vendas de rações em embalagens acima de 10 kg no período entre 24/09/2004 (data da propositura do MS 2004.38.00040797) e 31/12/2007 (último período abrangido pela atuação). Em atendimento ao solicitado o auditor elaborou a Informação Fiscal de fls. 435 a 457. Nessa informação está a planilha de fl. 455, que indica os valores do IPI que foram destacados pela empresa nas vendas de rações em embalagens acima de 10 kg e abaixo de 10 kg.

Cientificada do resultado da diligência (fl. 460) a contribuinte apresentou o aditamento à impugnação de fls. 462 a 474. Expressa sua conformidade com os valores dos débitos do IPI levantados pelo auditor (fl. 455), ressaltando que no dito levantamento não foram considerados os créditos e os pagamentos efetuados pela empresa. Reafirma seu entendimento no sentido de que deve ser cancelado o lançamento dos valores que decorrem das vendas de rações em embalagens acima da 10 kg, em cumprimento à ordem judicial obtida nos autos do MS 2004.38.00040797.

Ao final de seu aditamento insurgiu-se contra os argumentos da fiscalização relativos à característica de imposto indireto do IPI e às condições impostas pelo CTN para a repetição de indébito dos impostos indiretos, argumentos utilizados pelo auditor para sustentar que o MS em foco não produz efeitos no presente lançamento. Sustentou a defendente que o presente feito não comporta tal discussão "considerando que os efeitos da decisão proferida no presente procedimento administrativo serão exclusivamente para cancelar o IPI nas saídas de ração tipo PET – NCM 2309.10.00 em Processo nº 2004.38.00040797 – NADA MAIS!". Aduz que qualquer discussão acerca da repetição do IPI somente poderá ser travada após o trânsito em julgado da decisão judicial. Afirma também que não provocou nenhum prejuízo aos cofres públicos por ter destacado o IPI (mas não recolhido) antes ou depois da vigência da medida liminar."

A DRJ acolheu parcialmente as alegações do contribuinte em acórdão resumido na seguinte ementa:

CRÉDITO DO IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS NÃO-TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao crédito do IPI condiciona-se a que as aquisições de matérias-primas, produtos intermediários ou material de embalagem, utilizados no processo de industrialização, tenham sido efetivamente oneradas pelo imposto, excluindo-se, portanto, as aquisições de insumos classificados na TIPI como não-tributados (NT) ou tributados à alíquota zero.

*AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA.
REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.*

A inexistência de circunstância qualificadora inibe a imposição da multa de ofício no percentual de 150%.

*MULTA DE OFÍCIO E JUROS. INCONSTITUCIONALIDADE.
ILEGALIDADE.*

Descabe a apreciação, no julgamento administrativo, de aspectos relacionados à inconstitucionalidade ou à ilegalidade de multa de ofício e juros exigidas com amparo em lei vigente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 10/04/2003

DECADÊNCIA.

Deve ser reconhecida a decadência em relação aos períodos nos quais o saldo devedor originalmente apurado foi objeto de recolhimento, o que caracteriza o pagamento antecipado nos termos da disposição do artigo 150, caput e § 4º, do CTN.

A DRJ, face exoneração superior ao limite de alçada, decorrente de reconhecimento de decadência e redução da multa de ofício por ausência de circunstância qualificadora, interpôs recurso de ofício.

Por outro lado, a Recorrente, cientificada do acórdão, insurgiu-se contra seus termos interpondo recurso voluntário, aduzindo, em suma:

- a) Nulidade dos autos de infração visto que: a exigência do IPI nas saídas de ração tipo pet acondicionadas em embalagens acima de 10 (dez) kilos encontra óbice na medida de segurança (processo nº. 2004.38.00040797), que a dispensou do pagamento do IPI nessas operações; e, também, por errônea capitulação do fato e inadequação do enquadramento legal para exigir o IPI sob a rubrica de "IPI Crédito Fictício";
- b) Decadência de todos os períodos de apuração anteriores a 16/04/2003 *ex vi* do disposto no art. 150, § 4º, do CTN;
- c) Inexigibilidade do IPI sobre ração animal tipo pet acima de 10 kg;
- d) O não-aproveitamento de créditos sobre aquisições de insumos não-tributados ou tributados à alíquota zero contraria o princípio da não-cumulatividade do imposto. E que a mudança de orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em relação à matéria não pode atingir fatos pretéritos para exigir o pagamento de imposto, especialmente no caso da Recorrente, que obteve tutela judicial para o fim de compensar crédito de IPI presumido, pois implica em ofensa à segurança jurídica;

- e) A multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do imposto é abusiva, confiscatória e onerosa, devendo ser cancelada por contrariar o art. 150, IV, da Constituição Federal;
- f) Ilegalidade da taxa SELIC visto que a legislação tributária autoriza apenas a aplicação de juros moratórios, que devem ser calculados com base no contido pela norma do art. 161, § 1º, do CTN *ex vi* do art. 192, § 3º, da CF/88, bem como por atualizar o imposto com juros remuneratórios, já que calculados com base em remuneração de capital colocado em mercado especulativo, configurando-se verdadeira usura.

Conclui reiterando "... todos os fundamentos das impugnações, bem como do aditamento apresentado, esperando que esta Eg. Seção de Julgamento julgue IMPROCEDENTES OS LANÇAMENTOS FISCAIS, para determinar os cancelamentos dos Autos de Infração de fls. 05 a 19, 20 a 29 e 30 a 44, ou no mínimo, reduzir as exigências da multa de ofício e da taxa SELIC".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alan Fialho Gandra

Admissibilidade

O recurso voluntário merece ser conhecido, pois é tempestivo e preenche os demais requisitos formais e materiais exigidos para sua admissibilidade.

Nulidade dos autos de infração

A contribuinte alega na sua peça recursal que os autos de infração devem ser considerados nulos por dois motivos. Primeiro por que: a exigência do IPI nas saídas de ração tipo pet acondicionadas em embalagens acima de 10 (dez) kilos encontra óbice na medida de segurança (processo nº. 2004.38.00040797), que a dispensou do pagamento do IPI nessas operações. Segundo; por errônea capitulação do fato e inadequação do enquadramento legal para exigir o IPI sob a rubrica de "IPI Crédito Fictício".

Concernente a exigência do IPI nas saídas de ração tipo pet acondicionadas em embalagens acima de 10 (dez) quilos, verifica-se que os autos de infração em apreço decorrem exclusivamente da reconstituição da escrita fiscal em virtude de glosa dos valores considerados a título de "Outros Créditos" (Crédito Presumido de IPI na aquisição de insumos com alíquota zero e não-tributável, adotando a alíquota de 10%), conforme se verifica nos autos. Tal procedimento não encontra guarida na legislação tributária, tampouco foi apresentado provimento judicial que ampare essa presunção.

Quanto a nulidade suscitada sob o argumento de erro de capitulação do fato e seu enquadramento legal, frise-se que a Recorrente não contestou essa matéria em primeira instância, contrariando o disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, restando preclusa. Ademais, a descrição dos fatos e o enquadramento legal estão perfeitamente consubstanciados nos autos de infração.

Decadência

A interessada alega que a ciência dos autos de infração ocorreu em 16/04/2008 portanto, por força do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, os créditos tributários anteriores a 16/04/2003 estão decaídos.

A decisão de primeiro grau, por maioria de votos, reconheceu a decadência apenas para os períodos que houve recolhimento, sob o argumento de que a aplicação desse instituto na modalidade do lançamento por homologação pressupõe a existência de "pagamento antecipado".

Entretanto, pelos mesmos argumentos aduzidos na declaração de voto do *decisum* recorrido, os quais endosso e ratifico, entendo que a decadência é aplicável a todos os períodos anteriores a 16/04/2003.

Inexigibilidade do IPI sobre ração animal tipo pet acima de 10 kg

Conforme já aventado acima, os autos de infração em tela decorrem exclusivamente da reconstituição da escrita fiscal em virtude de glosa dos valores considerados a título de "Outros Créditos" (Crédito Presumido de IPI na aquisição de insumos com alíquota zero e não-tributável, adotando a alíquota de 10%). O assunto em epígrafe não influenciou no levantamento do *quantum* devido, portanto não procede tal argumento.

Créditos sobre aquisições de insumos não-tributados ou tributados à alíquota zero

A Recorrente não faz jus a créditos sobre aquisições de insumos não-tributados ou tributados à alíquota zero. Esse entendimento restou sedimentado neste Conselho com a edição das súmulas nº 18 e 20, *verbis*:

Súmula CARF nº 18: A aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem tributados à alíquota zero não gera crédito de IPI.

Súmula CARF nº 20: Não há direito aos créditos de IPI em relação às aquisições de insumos aplicados na fabricação de produtos classificados na TIPI como NT.

Multa de Ofício

Segundo palavras da Recorrente, a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do imposto é abusiva, confiscatória e onerosa, devendo ser cancelada por contrariar o art. 150, IV, da Constituição Federal

Sobre o assunto em epígrafe, o que temos a pontuar é que a multa aplicada nos autos de infração (e desagravada em decisão de primeiro grau) tem previsão legal e que não cabe a este Colegiado se manifestar acerca de inconstitucionalidade de norma, conforme assinala a Súmula CARF nº 2, *in litteris*:

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

Taxa SELIC

Quanto ao argumento de ilegalidade da taxa SELIC, sustentado pela Recorrente, é cediço que essa matéria está pacificada e sumulada por este Conselho, vejamos:

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Redução da multa de ofício por ausência de circunstância qualificadora

Quanto ao assunto em destaque, valemo-nos do trecho do voto da decisão de primeiro grau, abaixo reproduzido, o qual adoto na forma do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, pelo que concordo com a redução conferida pela DRJ.

“No que diz respeito ao percentual, a fiscalização qualificou a infração e aplicou a multa de ofício no percentual de 150% com amparo no art. 80, inciso II, da Lei 4.502/64, por entender que houve dolo na conduta da contribuinte. O auditor, para defender a qualificação, apresentou as seguintes alegações, em síntese:

a) a contribuinte escriturou, de forma reiterada, créditos não admitidos pela legislação do imposto, sem estar amparada em medida judicial que a autoriza-se a fazê-lo;

b) a contribuintes já havia sido autuada pela mesma infração (processo 10660.002984/2002-13), autuação que já havia sido julgada desfavoravelmente à empresa, inclusive, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão CSRF/02-02.318/2006 – cópia às fls. 23 a 37 do Anexo VII), e mesmo assim não mudou sua conduta (continuou se creditando nas aquisições de insumos NT ou alíquota 0%);

c) que mesmo após a decisão do STF no julgamento dos REs 353.657 e 370.682, em sessão de 15/02/2007, a contribuinte insistiu na conduta de aproveitar créditos indevidamente até junho de 2007.

As circunstâncias qualificativas das infrações, previstas nos artigos 480 e 481 do RPI/2002, definem tanto a fraude como a sonegação como toda ação ou omissão dolosa. No caso, o auditor considerou patente a presença do dolo.

Analisemos a conduta da autuada.

A contribuinte calculava os créditos sobre aquisições de insumos não-tributados ou tributados à alíquota zero e os escriturava na linha de ‘outros créditos’ dos Livros de Registro de Apuração do IPI. Os auditores, assim que constatarem esses montantes na apuração do IPI, intimaram a empresa a apresentar documentos que fundamentassem a apropriação dessas créditos (fls. 102/103). A empresa atendeu à solicitação apresentando a informação de fls. 98/100, bem as planilhas de cálculo do IPI sobre as aquisições de insumos sem destaque do imposto, que constituíram os Anexos II e III. E mais, todos os valores lançados a crédito e a débito nos RAIPs foram informados pela empresa nos declarações do IRPJ, segundo informação prestada pela fiscalização à fl 102.

Pergunta-se: houve dolo nesta conduta adotada pela contribuinte? Embora, inequivocamente, não haja previsão para tais créditos na legislação do IPI, é sabido que a matéria foi objeto de discussões, tanto na esfera administrativa quanto no Poder Judiciário, e que, em muitos julgados, foi reconhecido o direito a tal creditamento (decorrente de aquisições de insumos desonerados do IPI). É certo também que a contribuinte não ajuizou ação para garantir esse direito, mas isso não lhe retira a possibilidade de entender que fazia jus a tais créditos, entendimento esse que não estava baseada apenas na sua interpretação dos dispositivos legais envolvidos, mas na interpretação dada por tribunais administrativos e judiciais.

Ressalte-se que o entendimento aqui defendido já foi adotado em outros julgamentos desta 3ª Turma, merecendo citar o Acórdão 24.555/2009, do qual transcrevo o seguinte trecho do voto do relator Alessandro Saggiaro Oliveira:

“Ora, a caracterização de circunstância agravante ou qualificativa a implicar a majoração da multa de ofício exige o “dolo” como elemento intelectual conformador, significando que, para ser cabível tal sanção pecuniária, os atos da fiscalizada devem expressar inequivocamente que foram praticados com deliberada consciência e vontade de realizar integralmente (ou seja, em toda sua completude) os elementos típicos das condutas previstas nos incisos do § 1º do art. 68 ou nos arts. 71, ou 72, ou 73, todos da Lei nº 4.402, de 1964.

Despiciendo salientar que, nessas situações, o ônus da prova é, sem dúvida, do Fisco. Ou seja, à autoridade fiscal autuante, em tais situações, compete carrear ao processo a evidência inequívoca da ocorrência dos elementos caracterizadores da conduta típica.

No caso ora em análise, porém, vislumbra-se que o procedimento da autuada não condiz com os específicos elementos típicos conformadores – incluindo o dolo como ponto comum – de circunstância agravante (incluindo a reincidência) ou de fraude, sonegação ou conluio (circunstância qualificativas), expressamente previstos, respectivamente, nos mencionados arts. 68, §1º, incisos I a IV; ou 71; ou 72; ou 73, todos da Lei nº 4.502, de 1964, que justificariam a majoração da multa para o percentual de 150%. Isso porque, à luz das informações constantes dos autos, restaram ausentes os elementos caracterizadores:

- da reincidência nos termos definidos pelo caput do art. 70 da Lei nº 4.502, de 1964, tal como, por exemplo, a existência de decisão administrativa condenatória definitiva sobre a infração anterior;

- de alguma das circunstâncias agravantes previstas nos incisos I a IV do § 1º do art. 68 da Lei nº 4.502, de 1964, além do que, para a majoração da multa, necessário que se caracterize mais de uma daquelas agravantes;

- da fraude, ou da sonegação, ou do conluio, definidos, respectivamente, nos arts. 71, 72 e 73 da aludida Lei nº 4.502, de 1964.

(...)

Ademais, de um lado, verifica-se nos autos que a fiscalizada respondeu as intimações lhe dirigidas, apresentando informações e justificativas para o procedimento por ela adotado, além do que havia escriturado os créditos glosados de ofício nos livros fiscais de registro de apuração do IPI (RAIPI), tendo, inclusive, declarado tais créditos na DIPJ (fls. 284/286, 299/304, 316/318, 331/333). Tais dados estavam, assim, à disposição do Fisco antes do início da ação fiscal que redundou na autuação ora em análise. De outro lado, a autuada expressou na impugnação apresentada argumentação que, no seu entender, fundamentava juridicamente o aproveitamento dos créditos glosados de ofício, o que afasta, no juízo deste relator, a caracterização dolo (má-fé – elemento subjetivo) nos tais creditamentos por ela realizados."

À luz do exposto, resta concluir que o procedimento da contribuinte não pode ser caracterizado como ação dolosa, não sendo possível, por consequência, sustentar a qualificação da infração. Ainda que a mudança da jurisprudência do STF tenha ocorrido em fevereiro de 2009, é razoável admitir que a contribuinte tenha levado um prazo, também razoável, para decidir-se pela mudança de conduta, sendo, no meu entender, difícil a comprovação do dolo nesse período (creditamentos efetuados entre fevereiro e junho de 2009). Afastada a circunstância qualificativa, mas estando devidamente comprovada a infração cometida (aproveitamento de créditos sem amparo legal), como tratado no item 3 deste voto, indubitável que a pena aplicável é aquela prevista no artigo 80, I, da Lei 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei 9.430/96 (pena básica), no percentual de 75%.

Ressalte-se que há uma particularidade no caso em exame que, se comprovada fosse, permitiria o agravamento da penalidade: a reincidência específica. Segundo relato da autoridade fiscal a contribuinte fora autuada em razão desta mesma infração, sendo aquele lançamento objeto do processo administrativo 10660.002984/2002-13. O resultado do julgamento daquele processo pela Câmara Superior de Recursos Fiscais foi desfavorável à empresa (Acórdão CSRF/02-02.318/2006 – cópia às fls. 23 a 37 do Anexo VII).

Entretanto, a consulta ao trâmite do processo na página do Conselho de Contribuintes na internet (fl. 507) não permite precisar se houve decisão administrativa definitiva antes dos creditamentos efetuados entre janeiro a junho de 2007 (o acórdão da CSRF foi expedido para ciência da contribuinte em 08/01/2007, mas retornou à CSRF em 01/04/2008). Além disso, se a reincidência específica restasse comprovada, tal fato deveria ter sido relatado pela fiscalização. Se não foi relatado, parto do pressuposto de que não estamos diante de hipótese de reincidência específica, o que afasta a possibilidade de

agravamento da penalidade para os creditamentos efetuados em 2007.

Importante ressaltar, quanto ao enquadramento da conduta adotada pela empresa como crime contra a ordem tributária (incisos I e II do art. 1º, e inciso I do art. 2º, todos da Lei nº 8.137, de 1990), que essa discussão não há que ser travada neste processo administrativo-fiscal, conformando-se, sim, em objeto do processo de representação fiscal para fins penais, formalizado pela fiscalização e apenso ao presente (10660.001330/2008-68). Isso porque se trata de matéria pertencente à seara penal-tributária, sujeita, pois, a sanções penais privativas de liberdade e de multa, ambas cominadas na legislação penal-tributária e não na legislação administrativo-tributária”.

Conclusão

Com essas considerações voto por:

- a) negar provimento ao recurso de ofício;
- b) dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência dos períodos de apuração anteriores a 16/04/2003.

(assinado digitalmente)

Alan Fialho Gandra - Relator