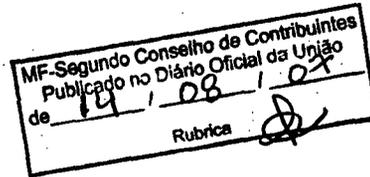




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10665.001648/2004-75
Recurso nº : 134.153
Acórdão nº : 202-17.848



Recorrentes : DRJ EM JUIZ DE FORA - MG e MAT-PRIMA COMÉRCIO DE METAIS LTDA. (Atual SIDERÚRGICA MAT-PRIMA LTDA.)
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A matéria objeto de litígio travado concomitantemente nas vias judicial e administrativa implica renúncia à discussão administrativa, com impedimento de apreciação pela autoridade administrativa competente para julgá-la, reputando-se definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade. A vedação ao confisco, pela Constituição Federal, é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

IPI. AQUISIÇÕES NÃO COMPROVADAS. DOCUMENTOS INIDÔNEOS

Comprovada a inidoneidade das notas fiscais escrituradas, cabe ao contribuinte comprovar o pagamento e a efetiva entrada das mercadorias em seu estoque, a fim de demonstrar, inclusive, a ausência de dolo de sua parte. A não comprovação autoriza a glosa do IPI creditado e a aplicação da penalidade qualificada, além da exigência da multa regulamentar, prevista para a hipótese.

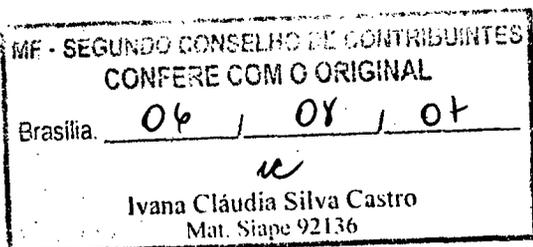
ERRO NA APURAÇÃO

Deve ser reduzida a multa de ofício de 150% para 75%, quando verificada a não ocorrência das hipóteses qualificadoras da infração apontada.

TAXA SELIC.

O Código Tributário Nacional - CTN, no art. 161, § 1º, admite taxa diversa de 1% ao mês, se assim dispuser a lei, estando a aplicação de juros moratórios, com base na variação da taxa Selic, para os débitos tributários não pagos até o vencimento, autorizada pela Lei nº 9.065/95, perfeitamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

Recursos voluntário provido em parte e de ofício negado.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.001648/2004-75
Recurso nº : 134.153
Acórdão nº : 202-17.848

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília. 06 / 08 / 07

u
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siaps 92136

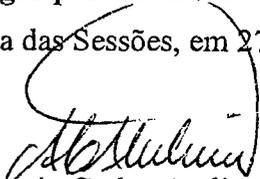
2ª CC-MF

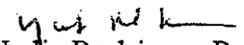
Fl.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por DRJ EM JUIZ DE FORA – MG e MAT-PRIMA COMÉRCIO DE METAIS LTDA. (Atual SIDERÚRGICA MAT-PRIMA LTDA.).

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a multa de 150% para 75% no terceiro decêndio de janeiro de 2002; e II) em negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007.


Antônio Carlos Atulim
Presidente


Nadja Rodrigues Romero
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.001648/2004-75
Recurso nº : 134.153
Acórdão nº : 202-17.848

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 06 / 08 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siapex 92136

2º CC-MF Fl. _____

Recorrentes : DRJ EM JUIZ DE FORA – MG e MAT-PRIMA COMÉRCIO DE METAIS LTDA. (Atual SIDERÚRGICA MAT-PRIMA LTDA.)

RELATÓRIO

Contra a contribuinte retromencionada foi lavrado o auto de infração de fls. 07/32, com exigência fiscal de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, relativa ao período de apuração de 01/03/2003 a 20/06/2004.

O lançamento decorre dos fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 34/49, acompanhado dos anexos lavrado em 23 de dezembro de 2004, a seguir *resumidos*:

1) falta ou insuficiência de recolhimento de IPI lançado.

A contribuinte se creditou do IPI não destacado nas aquisições de insumos tributados à alíquota zero, isentos ou não tributados (aquisições desoneradas).

Intimada a contribuinte a comprovar “a origem dos créditos de IPI relacionados no Anexo 3 (Matriz) e Anexo 4 (Filial) a esta intimação, escriturados nos Livros Registro de Apuração do IPI dos estabelecimentos matriz e filial dessa empresa. Os referidos anexos 3 e 4 referem-se aos créditos de IPI denominados pelo contribuinte, em sua escrituração fiscal, ora como créditos presumidos ora como créditos extemporâneos. O contribuinte disponibilizou, em 13/12/2004, planilhas de cálculo denominadas de Crédito presumido na entrada de produtos com alíquota zero ou isentas, porém não apresentou qualquer esclarecimento acerca de embasamento legal ou sentença judicial que o permitisse utilizar tal procedimento. Nas planilhas apresentadas, além da estipulação de uma alíquota fictícia para se calcular o crédito de IPI sobre a entrada de produtos com alíquota zero, não tributados ou isentos do imposto, o contribuinte ainda utilizou um índice de atualização monetária sobre esse crédito, sem qualquer respaldo legal. Observamos também que os supostos créditos foram calculados com base em entradas de produtos ocorridas desde o ano de 1997. Anexamos ao processo de IPI cópias de planilhas apresentadas pelo contribuinte.

(...)

O contribuinte possui um mandado de segurança, impetrado em 23/09/2003, objetivando obter tutela judicial para creditar-se do IPI relativo à aquisição de produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, porém teve a segurança denegada e portanto não tem autorização para utilizar créditos fictos.

(...)”

2) crédito do IPI destacado em notas fiscais relativas a aquisições não comprovadas.

Falta de comprovação da origem e da efetiva “entrega dos recursos financeiros às empresas fornecedoras de mercadorias, inclusive com a apresentação de cópias dos cheques, frente e verso ou comprovantes das transferências bancárias utilizados para pagamento das operações de compra relacionadas no Anexo 1 (Matriz) e Anexo 2 (Filial) a esta intimação, elaborados com base nos Livros Registro de Entradas dos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 06 / 08 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Stape 92136

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10665.001648/2004-75
Recurso nº : 134.153
Acórdão nº : 202-17.848

estabelecimentos do contribuinte acima identificado. Em sua resposta de 17/12/2004 a empresa declarou à Receita Federal não haver localizado os comprovantes de pagamentos solicitados. Os anexos 1 e 2 do Termo de Intimação Fiscal nº 003, mencionado no item acima reproduzido, foram elaborados com base na relação de empresas que tiveram seus documentos fiscais considerados/declarados inidôneos pela Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Minas Gerais. Os motivos que levaram a Receita Estadual a esta conclusão foram constatações de fornecedores inexistentes de fato, atividades incompatíveis com o volume de mercadorias vendidas, inexistência de fato da movimentação da mercadoria, de acordo com declarações obtidas dos transportadores mencionados nas Notas Fiscais, falta da comprovação do efetivo pagamento a esses fornecedores. O contribuinte apresentou à Receita Estadual, para alguns desses fornecedores, cópias de cheques para liquidação das 'compras registradas', porém foi constatado que os mesmos não receberam essas importâncias. A fiscalização estadual efetuou a apreensão das notas fiscais emitidas por essas empresas e registradas na Mat-Prima Comércio de Metais Ltda. e os anexou aos Processos Tributários Administrativos nos quais constam os autos de infração de glosa dos créditos de ICMS oriundos dessas notas fiscais. Por essa razão, foram anexadas apenas cópias, obtidas junto ao fisco estadual, aos processos formalizados por esta fiscalização. O crédito tributário constituído pela fiscalização estadual foi parcelado pelo contribuinte."

3) Multa isolada

O auto de infração complementar, formalizado nos autos do Processo Administrativo nº 10665.000603/20005-64, encontra-se anexado ao presente processo, em decorrência de a interessada ter realizado registros de notas fiscais não correspondentes à efetiva entrada dos produtos que nelas se encontram descritos. A exigência está consubstanciada na multa regulamentar prevista nos arts. 463, II, do RIPI/98 e 490, II, do RIPI/2002.

A contribuinte, inconformada com o feito fiscal, apresentou as Impugnações de fls. 2.766 a 2.795 (lançamento inicial) e 2.927/2.930 (lançamento complementar), nas quais traz os seus argumentos de defesa a seguir resumidos:

- "apurou créditos de IPI decorrentes das aquisições de insumos isentos, tributados à alíquota zero ou não tributados - NT, cujos valores foram lançados no Livro Registro de Apuração de IPI sob a rubrica "créditos extemporâneos de IPI.

Posteriormente, tais valores foram compensados com débitos do próprio IPI em períodos de apuração subseqüentes;"

- diz que "qualquer distinção entre as aquisições isenta, alíquota zero, ou NT (não-tributado) para efeito de concessão do crédito de IPI presumido necessário para evitar a cumulatividade do imposto, pois o efeito final é o mesmo, qual seja, a desoneração do pagamento do IPI quando das entradas.";

- ressalta que as compensações levadas a efeito por ela "não importaram em infringências à legislação tributária, considerando-se que os créditos de IPI presumidos foram todos compensados com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.";

- Informa que, "em relação a essa matéria, ingressou em Juízo, propugnando pelo direito de creditar em sua escrita o valor do IPI calculado sobre suas compras." Apesar de ser do conhecimento da fiscalização, esta



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília <u>06</u> / <u>02</u> / <u>04</u>
<u>u</u> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10665.001648/2004-75
Recurso nº : 134.153
Acórdão nº : 202-17.848

procedeu ao lançamento e, ainda, com agravamento de multa” Assim, como processo judicial está em andamento, “impede à Receita Federal de formular exigência quanto ao tema e, muito menos, de aplicar penalidades.”;

- no tocante aos créditos de IPI destacados nas notas fiscais de aquisições de insumos cujos pagamentos não foram comprovados, alega *“pela leitura do Termo de Verificação Fiscal e com base nas descrições feitas nos Autos de Infração, que o motivo do lançamento foi o fato de a Impugnante não ter feito, a tempo, a comprovação de que as compras de insumos estavam regularmente pagas e, mais, com a efetiva entrada comprovada.”* Apresenta, junto à *“impugnação, relação descritiva de todas as compras de insumos que foram glosadas pelo Fisco Estadual identificando a empresa fornecedora, a data, número e valor de emissão da nota fiscal, número e valor do cheque de liquidação da nota fiscal e banco sacado.”;*

- diz que *“todas as notas fiscais listadas pela Fiscalização são comprovantes de negócios legítimos de compra de insumos e que foram regularmente concretizados, isto é, os produtos foram entregues e os pagamentos foram feitos.”;*

- que o procedimento fiscal baseou-se em trabalhos desenvolvidos *“pelo Fisco Estadual e que foram produzidos sem se levar em conta a realidade e a verdade das coisas;”*

- alega, ainda, que as aquisições de insumos feitas, consideradas pelo Fisco Estadual, foram anteriores à declaração de inidoneidade, portanto, todas as notas fiscais de compra listadas pela fiscalização são comprovantes de negócios legítimos de compra de insumos e que foram regularmente concretizados, isto é, os produtos foram entregues e os pagamentos foram feitos;

- em relação à impugnação ao lançamento complementar, a contribuinte repisa os argumentos do impugnação inicial. Anexa comprovante de inscrição e situação cadastral de alguns de seus fornecedores, laudo técnico de seu processo produtivo e levantamento de consumo de matérias-primas (fls. 2.931 a 3.050).

A DRJ em Juiz de Fora – MG apreciou as razões da contribuinte trazidas nas peças impugnatórias, decidindo pela procedência parcial do lançamento, por meio do Acórdão nº 111.252, de 29 de setembro de 2005, assim ementado:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 21/09/2001 a 10/11/2003

Ementa: AQUISIÇÕES NÃO COMPROVADAS. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. *Comprovada a inidoneidade das notas fiscais escrituradas, cabe ao contribuinte comprovar o pagamento e a efetiva entrada das mercadorias em seu estoque, a fim de demonstrar, inclusive, a ausência de dolo de sua parte. A não comprovação autoriza a glosa do IPI creditado e a aplicação da penalidade qualificada, além da exigência da multa regulamentar prevista para a hipótese.*

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/2003 a 20/06/2004

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. *A matéria objeto de litígio travado concomitantemente nas vias judicial e administrativa implica renúncia à discussão administrativa, com impedimento de apreciação pela autoridade administrativa*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.001648/2004-75
Recurso nº : 134.153
Acórdão nº : 202-17.848

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 06 / 08 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sijpe 92136

2º CC-MF
Fl.

competente para julgá-la, reputando-se definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa.

Lançamento Procedente em Parte”.

Em cumprimento ao estabelecido no art. 67 da Lei nº 9.532/97 e na Portaria MF nº 375/2001, a DRJ em Juiz de Fora - MG recorre de ofício em relação à matéria objeto do crédito tributário exonerado.

Às fls. 3.096/3.119, a contribuinte interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, no qual alega em sua defesa os seguintes argumentos, sintetizados:

- em preliminar diz que o lançamento é nulo porque não foi cientificado do início do procedimento, conforme prevê o art. 7º do Decreto nº 70.235/72. O motivo dessa comunicação é para que, dentro do princípio da reserva legal, possa o contribuinte, acaso se sinta prejudicado, reivindicar pelos meios próprios, administrativo ou judicial, dando amplitude ao direito constitucional da ampla defesa;

- que o art. 7º da Portaria SRF nº 3007/2001 determina que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF deverá conter o tributo ou a contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado. Nesse processo, a contribuinte foi intimada para ser fiscalizada pelo IPI através do MPF emitido em 23/12/2004, quinta-feira. O auto de infração foi lavrado em 27/12/2004, segunda-feira. Assim se deduz que, quando da emissão do MPF, a fiscalização do IPI já estava concluída. Dessa forma, não se obedeceu à processualidade tributária, ferindo os direitos e garantias individuais. Cita doutrina e jurisprudência sobre o assunto;

- em longo arrazoado, rejeita a aplicação dos juros atualizados pela taxa Selic.

- pede o afastamento das multas aplicadas (multa de ofício: 75% e 150% e multa isolado de 75%) com as alegações de caráter confiscatório, afrontando o art. 150 da Constituição Federal;

- a multa qualificada (150%), relativa ao terceiro decêndio de 2002, descabe a sua aplicação, pois em análise mais detalhada do lançamento tributário, constatou-se que não ocorre nenhuma das hipóteses da multa qualificada, sendo levantado apenas diferença de declaração da contribuinte;

- os créditos presumidos recusados pela decisão recorrida referem-se a matérias-primas adquiridas, classificadas como produtos não-tributados, como carvão vegetal, calcário britado, minério de ferro, energia elétrica, destacando que carvão e energia elétrica não se enquadram no conceito de matéria. Também não foi aceita a correção dos valores do crédito presumido sob o argumento de amparo legal;

- a decisão recorrida não apreciou as razões da contribuinte, em obediência ao estabelecido no ato declaratório Cosit nº 03/96, tendo afastado a multa qualificada em relação a estes créditos. Apesar de a matéria estar submetida a pronunciamento judicial, entendeu o Acórdão da DRJ manter o lançamento considerando que a recorrente não obteve êxito no exame do mandado de segurança interposto, o que a submete às regras do lançamento de ofício;

- no tocante aos créditos sobre aquisições presumidamente não comprovadas, o voto da relatora do Acórdão da DRJ incorre em contradição quando afirma que a empresa não apresentou as provas solicitadas no curso das fiscalizações desenvolvidas pelos Fiscos Estadual e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.001648/2004-75
Recurso nº : 134.153
Acórdão nº : 202-17.848

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 06 de 08 de 04
u
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2º CC-MF
Fl.

Federal, para logo adiante dizer “consta dos autos a informação que já foram apresentados cheques ao Fisco Estadual” que não foram aceitos como comprovantes de pagamento das operações, porque não foram compensados, como se os cheques, por si, não fossem suficientes para comprovar, mas deveriam, obrigatoriamente, ser compensados, abolindo, assim, a possibilidade de saque diretamente no Caixa Bancário;

- alega, ainda, que o fato de as declarações das empresas transportadoras que não mantêm relação comercial com a recorrente, não é prova de que as notas fiscais em questão são falsas. Os declarantes podem considerar que prestaram serviços à recorrente, na condição de destinatária dos produtos e não à empresa remetente. Por esta razão, torna-se incabível a aplicação do inciso II do art. 300 do RIPI/98, como pretendido pela Autoridade de Primeira Instância;

- que não deve ser afastada a produção obtida e comercializada pela recorrente, que comprovam a utilização das aquisições das matérias-primas empregadas na produção, como atestam os levantamentos feitos e anexados à impugnação. Nos anexos II, III e IV demonstrou, analiticamente, a produção obtida mês a mês, dos anos de 2000 a 2003;

Ao final requer, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, caso não atendida, pede: a) o afastamento da taxa Selic; b) a redução de todas as multas aplicadas ao percentual de 20%; c) redução da multa lançada no terceiro decêndio de janeiro de 2002, de 150% para 75%; e d) provimento ao pleito de legalidade do crédito presumido e das notas fiscais lançadas nas escritas comercial e fiscal.

À fl. 3.154, consta a informação da Delegacia da Receita Federal de Divinópolis – MG de que a contribuinte prestou o arrolamento de bens formalizado no Processo nº 10665.001651/2004-99.

É o relatório.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	06 / 08 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Signat. 92136	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10665.001648/2004-75
Recurso nº : 134.153
Acórdão nº : 202-17.848

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NADJA RODRIGUES ROMERO

Trata-se de recursos de ofício e voluntário submetidos à apreciação desta instância recursal.

Os recursos atendem às condições de admissibilidade, portanto, deles conheço.

De início cabe a análise da preliminar, de nulidade do auto de infração, argüida pela recorrente porque não foi cientificada do início do procedimento, conforme prevê o art. 7º do Decreto nº 70.235/72, tendo sido prejudicado o seu direito de defesa.

A informação da contribuinte não se sustenta, pois a empresa teve iniciada a fiscalização empreendida que culminou com as autuações de vários tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em 30/06/2004, conforme consta dos Termos de Início de Fiscalização e de Intimação Fiscal, determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 0610700.2004-083-1-2. O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF foi prorrogado por duas vezes, nos dias 02/09/2004 e 23 de dezembro de 2004.

Convém esclarecer que a fiscalização iniciou-se com abrangência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, posteriormente foi incluído o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, este na segunda prorrogação acima mencionada.

Para o período fiscalizado foram expedidas várias intimações com vistas a prestação de informações sobre as irregularidades fiscais encontradas pela fiscalização, possibilitando, assim, que a recorrente tivesse no curso da ação oportunidade de prestar esclarecimentos sobre os fatos que culminaram com a autuação.

Como visto, a alegação da contribuinte de que a fiscalização foi realizada em apenas quatro dias não corresponde à realidade dos fatos, embora iniciado o procedimento fiscal com o IRPJ, esta foi estendida para os demais tributos, em decorrência de os fatos objeto da autuação do IPI serem os mesmos do Imposto de Renda.

Ressalte-se que o art. 7º do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal) trata do início do procedimento fiscal como o marco que define a instauração do procedimento fiscalizatório, tendo como efeito jurídico o esgotamento da espontaneidade do contribuinte em relação aos tributos e períodos sob fiscalização. Durante a ação fiscal, destinada à verificação da regularidade da situação fiscal do contribuinte, inexistente litígio que enseje alegação da nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

O direito de defesa no processo administrativo fiscal é exercido após instauração da fase litigiosa, com a impugnação, e, posteriormente, com o recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, nos prazos estabelecidos nos arts. 15 e 33 do Decreto nº 70.235/72.

No tocante às alegações da contribuinte de irregularidades na emissão do MPF, embora não seja o caso, mesmo que houvesse inobservância às normas administrativas relativas ao MPF, seria insuficiente para caracterizar eventual vício formal do lançamento de ofício, efetuado em consonância com o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN e com o art. 10 do Processo Administrativo Fiscal. Por conseguinte, também não há que se falar em nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.001648/2004-75
Recurso nº : 134.153
Acórdão nº : 202-17.848

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. 06 / 08 / 04 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136
--

2º CC-MF FI. _____

Desse modo, não há como prosperar a arguição preliminar de nulidade em consequência de possível cerceamento do direito de defesa.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Trata o recurso de ofício de redução da multa de ofício de 150% para 75%, incidente sobre o item da autuação - Créditos de IPI sem destaque em nota fiscal.

Ao analisar a questão, a DRJ entendeu que a multa de ofício qualificada exigida no presente lançamento não foi objeto da ação judicial. E nem poderia, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado antes da ação fiscal levada a efeito contra a interessada, 01. Nesse ponto insurge-se a autuada alegando que “o processo judicial está em andamento o que impede à Receita Federal de formular exigência quanto ao tema e, muito menos, de aplicar penalidades”.

No presente caso, a contribuinte ingressou com o Mandado de Segurança, Processo nº 2003.38.00.050543-7, cujo pedido foi julgado improcedente em primeiro grau, e, não havendo acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, à época da lavratura do auto de infração, o crédito tributário discutido judicialmente permanece exigível pela Fazenda Nacional. Não há dúvidas, então, da procedência do lançamento efetuado pela fiscalização, no que se refere aos períodos objeto da autuação, ao valor do imposto e aos juros de mora imputados.

Em relação à penalidade aplicável a DRJ entendeu não está configurada a hipótese prevista no art. 63 da Lei nº 9.430/96, que trata de lançamento para prevenir a decadência, quando o crédito tributário está suspenso por medida judicial, pois no caso em tela a empresa não obteve qualquer medida judicial (no caso, liminar ou sentença de primeiro grau) autorizando o direito aos créditos sobre aquisições sem destaque do IPI. Portanto, em nenhum momento ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que submete a fiscalizada às regras para lançamento de ofício, que implica, dentre outras, a imposição da penalidade prevista no art. 45 da Lei nº 9.430/96.

No entanto, ao apreciar a exigência da multa qualificada pela fiscalização, a autoridade julgadora decidiu não ser aplicável ao caso a multa majorada, pois não se encontravam presentes os requisitos contidos no inciso II do art. 1º da Lei nº 8.137/1990 e no art. 450 do RIPI/98, a seguir transcritos:

“Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;” (grifos acrescentados)

Ao tratar das penalidades, o art. 450 do RIPI/98 assim define:

“Art. 450 – São circunstâncias qualificativas a sonegação, a fraude e o conluio.”

Ainda mais, os arts. 453 e 454 do mesmo RIPI definem tanto a fraude quanto a sonegação como toda ação ou omissão dolosa. E o art. 461, que estabelece as penalidades para o lançamento de ofício, dispõe:

“Art. 461. A falta de destaque do valor, total ou parcial, do imposto respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto destacado ou o recolhimento, após vencido o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.001648/2004-75
Recurso nº : 134.153
Acórdão nº : 202-17.848

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06 / 08 / 04
<i>u</i>
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136

2º CC-MF
Fl.

prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício (Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 45):

I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser destacado ou recolhido, ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória (Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, inciso I, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 45);

II - cento e cinquenta por cento do valor do imposto que deixou de ser destacado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada (Lei nº 4.502, de 1964, art. 80, inciso II, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 45).” (grifos acrescidos)

Conclui a decisão recorrida que da leitura dos dispositivos retrotranscritos, depreende-se que:

“a) para definição da penalidade a ser aplicada devem ser obedecidos os artigos acima transcritos do RIPI/98;

b) a aplicação da multa de 150% (multa agravada) só é aplicável quando a infração for qualificada;

c) para que a infração seja qualificada é necessário que fique constatada a ocorrência de sonegação, fraude, ou conluio, que implica em existência de dolo;

d) nem toda conduta tipificada como crime contra a ordem tributária no art. 1º da Lei nº 8.137/90 enseja, obrigatoriamente, em qualificação da multa de ofício.

No caso sob exame, a fiscalizada calculava os créditos sobre aquisições de insumos sem destaque do imposto e escriturava na linha de ‘outros créditos’ do Livro de Registro de Apuração do IPI, historiando ora como ‘créditos extemporâneos’, ora como ‘créditos presumidos’. Os auditores, assim que constatarem esses montantes na apuração do IPI, intimaram a empresa a identificar a origem de tais créditos em 22/11/2004 (fl. 250, item 9). A empresa atendeu à solicitação apresentando, em 13/12/2004 (segundo informação dos agentes do fisco à fl. 39), as planilhas de cálculo do IPI sobre as aquisições de insumos sem destaque do imposto.”

Assim, fez as seguintes indagações: “houve dolo nesta conduta adotada pela contribuinte? Os valores creditados estavam escriturados no registro de apuração do IPI com amparo em cálculos que foram prontamente apresentados à fiscalização. E os valores creditados coincidem aos apurados conforme as planilhas apresentadas. Não houve omissão de informação. Ao contrário, as informações quanto aos referidos créditos estavam à vista, não dificultando a ação da fiscalização. A considerar-se tal conduta como dolosa (sonegação), qualquer outro valor creditado indevidamente pelas empresas (por exemplo, crédito sobre aquisições de ativo) seria considerado inserção de elementos inexatos, com a conseqüente redução do montante devido, ensejando a qualificação da penalidade.”

Diante do exposto, a conclusão que chegou a decisão recorrida é que o “procedimento adotado pela recorrente não se enquadra como sonegação ou fraude (que pressupõe a existência do dolo). Portanto, não há como sustentar a qualificação da multa de ofício, que deve ser reduzida ao percentual de 75% conforme a planilha ‘Cálculo da Redução da Multa Agravada’ de fl. 3.055, anexa ao presente acórdão.”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.001648/2004-75
Recurso nº : 134.153
Acórdão nº : 202-17.848

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. <u>06</u> / <u>08</u> / <u>04</u> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136

2º CC-MF
Fl.

Como visto, a questão foi muito bem analisada pelo Acórdão da DRJ em Juiz de Fora – MG, não merecendo qualquer reparo. Deve, portanto, ser mantida a desqualificação da multa de ofício aplicada, reduzindo o percentual para 75%, incidente sobre a parcela da autuação, item Créditos de IPI sem destaque em Nota Fiscal, objeto de ação judicial.

Créditos de IPI sem destaque em nota fiscal

A matéria não foi enfrentada no âmbito da decisão de Primeira Instância, considerando que a contribuinte ingressara com Mandado de Segurança – MS 2003.38.00.050543-7, fls. 303/318. Seu pedido foi julgado improcedente em Primeira Instância, fl. 318. O processo foi remetido ao TRF 1ª Região em 05/04/2005, até a data do acórdão recorrido a apelação não havia sido apreciada, conforme consulta processual de fl. 3.052.

Da análise dos autos constata-se, com facilidade, que a decisão recorrida manifestou-se corretamente sobre a impossibilidade legal de apreciar matéria submetida ao crivo do Poder judiciário.

Reconheceu o Acórdão recorrido que “Ou seja, a matéria objeto do pedido interposto na esfera judicial refere-se ao reconhecimento da legitimidade de créditos de IPI advindos de aquisições de insumos isentos, não-tributados ou de alíquota zero aplicados em produtos industrializados pela impetrante. Já este processo (administrativo), da descrição dos fatos (fl. 09) e do item 21.1 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 43) deflui-se que o presente lançamento decorreu da utilização, pela autuada, dos créditos de IPI oriundos da aquisição de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero. E mais, o presente lançamento foi efetuado, exatamente, em decorrência da fiscalização ter constatado que a segurança pretendida na ação proposta pela empresa fora denegada, ou seja, a empresa não obteve provimento judicial que a autorizasse a efetuar a compensação dos créditos sob litígio em sua escrita fiscal.

Dessa forma, fica evidenciada a ocorrência de identidade de objeto: a matéria que motivou o lançamento em tela é a mesma do pedido formulado judicialmente. Ou seja, em ambas as esferas, no que concerne à matéria tratada (legitimidade de créditos oriundos de aquisição de insumos desoneradas do IPI) e o objetivo a ser alcançado (direito à utilização/compensação destes créditos), os direitos reclamados são os mesmos”.

Em observância ao ADN Cosit nº 03/96, a autoridade administrativa não decidiu acerca de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, a seguir transcrito:

“O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, (...)

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.001648/2004-75
Recurso nº : 134.153
Acórdão nº : 202-17.848

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. <u>06 / 08 / 04</u> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136

2º CC-MF Fl. _____

b) Conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.).

(...)"

Este também tem sido o entendimento pacificado neste Conselho de Contribuintes que, em reiteradas decisões, tem decidido que a opção pela via judicial implica renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

Correto, então, o entendimento da Delegacia de Julgamento, no sentido de não apreciar matéria objeto de ação judicial em concomitância com a discussão na esfera administrativa, que deve ser mantido por instância recursal.

Crédito do IPI - Aquisições não comprovadas

Neste item a recorrente alega contradição da decisão recorrida ao afirmar que no curso da ação fiscal a contribuinte não apresentou as provas solicitadas para mais adiante dizer que "*consta dos autos a informação de que já foram apresentados cheques ao Fisco Estadual*". Cheques estes que não foram aceitos como comprovantes das operações, porque não foram compensados. Desta forma, eliminada a possibilidade de saque diretamente no Caixa.

Esse ponto da peça recursal pode ser esclarecido a partir da leitura do fundamento da decisão recorrida, em sua integralidade, que transcrevo para a apreciação:

"De início, é importante ressaltar que a Mat-Prima havia sido fiscalizada anteriormente pela Receita Estadual. Tal fiscalização resultou na lavratura de auto de infração do ICMS por restar comprovada a inidoneidade de notas fiscais de entradas utilizadas pela Mat-Prima, emitidas pelas empresas relacionadas às fls. 508/512.

Ao tomar conhecimento desse fato, os auditores fiscais federais intimaram a empresa, em 23/12/2004, a apresentar documentos que comprovassem "a origem e a efetiva entrega dos recursos financeiros às empresas fornecedoras de mercadorias, inclusive com a apresentação de cópias dos cheques, frente e verso ou comprovantes das transferências bancárias utilizadas para pagamento das operações de compra relacionadas no Anexo 1 (Matriz) e Anexo 2 (Filial)", fls. 260/282, segundo item 8 da Intimação de fls. 249/252. Ressalte-se que apesar do texto da intimação não fazer menção expressa, consta do cabeçalho do citado Anexo 2, literalmente, a exigência de comprovação da efetividade da entrada das mercadorias no estabelecimento industrial. (grifos do original)

Até o encerramento da ação fiscal, que culminou na lavratura do presente Auto de Infração, a empresa não apresentou as comprovações solicitadas pela fiscalização. Saliente-se que estas comprovações também haviam sido solicitadas quando da fiscalização pelo Fisco Estadual, constando dos autos, à fl. 39, a informação de que 'o contribuinte apresentou à Receita Estadual, para alguns desses fornecedores, cópias de cheques para liquidação das 'compras registradas', porém foi constatado que os mesmos não receberam essas importâncias'. A fiscalização também informa que anexou cópias das notas fiscais objeto da presente autuação às fls. 798 a 2.508, uma vez que as vias originais dessas notas fiscais foram anexadas pelo Fisco estadual aos autos de exigência do ICMS."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 06 / 08 / 04

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10665.001648/2004-75
Recurso nº : 134.153
Acórdão nº : 202-17.848

Como se vê, não existe qualquer contradição no voto da relatora, esta apenas espelhou as informações contidas no Termo de Verificação Fiscal, fl. 70, e no Termo de intimação nº 04, datado de 17/11/2004, de que, ao ser intimada pelo Fisco Federal, a contribuinte não prestou as informações solicitadas, dentre elas a comprovação da origem e a efetiva entrega dos recursos financeiros, inclusive com apresentação de cópias de cheques, frente e verso, e comprovantes de transferências bancárias para as operações relacionadas nos Anexos 1 e 2. Enquanto que ao Fisco Estadual apresentou, para as operações em questão, algumas cópias de cheques para liquidação das "compras registradas", porém foi constatado que os supostos fornecedores não receberam essas importâncias.

Quanto à tentativa da contribuinte de descaracterizar as declarações prestadas pelos supostos transportadores das mercadorias, ficou comprovado nos autos que o transporte das mercadorias não foi efetuado pelas empresas/veículos indicados nas respectivas notas fiscais. Resta provado, a partir das declarações das empresas transportadoras, que não efetuaram as entregas das mercadorias em comento, muitas delas juntaram documentos comprovando que os veículos mencionados nas notas fiscais estavam efetuando outros transportes, inclusive em outras cidades, na data indicada como da saída das mercadorias dos fornecedores (p.ex. fls. 520/531 e 731/775).

Ainda mais como observou a decisão recorrida, em face dessas provas contundentes, torna-se indispensável, para eximir a Mat-Prima da responsabilidade que lhe é imputada, comprovar que as mercadorias foram transportadas de fato e que deram entrada em seu estabelecimento. Na impugnação não há qualquer menção a esse fato. Tampouco a empresa junta qualquer documento que ponha em cheque as comprovações obtidas pelo Fisco Estadual quanto à não ocorrência dos transportes das mercadorias.

Acrescente-se que o procedimento fiscal adotado, em relação às notas fiscais consideradas inidôneas, foi realizado a partir das informações prestadas pelo Fisco Estadual, que o fiscal atuante, de modo diligente, valeu-se de todas as possibilidades de obter informações acerca das operações efetuadas pela recorrente. Deste modo, licitamente, subsidiou-se de elementos obtidos pelo Fisco Estadual, valendo-se deste, na condição de indício, portanto, ponto de partida para eventual demonstração da existência de fato tributário relacionado ao Fisco Federal, o que não se confunde com a conduta de utilização de um auto de infração lavrado pela Fazenda Estadual servir como único elemento probante de descumprimento de preceitos junto à União.

Ressalte-se que o fiscal atuante, por intermédio do Termo de Intimação nº 4, de 22 de novembro de 2004, solicitou à recorrente apresentar o livro fiscal obrigatório, previsto no art. 345, III, do RIPI/98 - Registro de Controle da Produção e do Estoque, Modelo 3, escriturado conforme determina o art. 359 da precitada norma. A empresa declarou, em 17 de dezembro de 2004, não possuir esses controles, o que impossibilitou a comprovação da produção, não sendo possível considerar como elemento de prova os anexos apresentados, desprovidos de registros na escrituração fiscal.

Diversamente do que afirma a recorrente, quanto à alegada inversão do ônus da prova, deve ficar esclarecido que todos os indícios e provas apontados pela fiscalização decorrem da não comprovação das aquisições questionadas pela fiscalização, acabando por se reunir essa coleção convergente de indícios, os quais poderiam ser facilmente refutados pela



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.001648/2004-75
Recurso nº : 134.153
Acórdão nº : 202-17.848

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 06 / 08 / 04 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136
--

2º CC-MF Fl. _____

recorrente, através de comprovação da entrada dos produtos no estabelecimento no livro fiscal modelo 3, Registro de Controle da Produção e do Estoque, e do efetivo pagamento destas aquisições. Caberia, portanto, à recorrente a apresentação dessas provas, de modo a ilidir as conclusões do autuante.

Desse modo, deve ser mantida a autuação em relação à glosa dos créditos, relativa às notas fiscais consideradas inidôneas, o que acarreta aplicação da multa de ofício qualificada.

Multa isolada e multa de ofício qualificada proporcional de 150%

Deste modo, encontra-se fartamente demonstrada a atuação dolosa da recorrente e o seu evidente intuito de fraude, fatos que autorizam a aplicação da multa agravada, conforme procedeu a fiscalização. Sua previsão legal se encontra no art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, e, quanto à afirmativa da recorrente de se tratar de multa confiscatória, é de se esclarecer que a vedação constitucional ao confisco dirige-se ao legislador, devendo este observá-la no momento da elaboração da lei. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, posto que o lançamento é uma atividade vinculada. Além disso, não cabe a este Conselho a análise de constitucionalidade de normas vigentes, consoante o art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Em virtude do exposto, é de se considerar devida a multa regulamentar, em decorrência de todas as provas trazidas pela fiscalização, as quais a recorrente não logrou infirmar, para se concluir pela inoccorrência das compras consignadas nas notas fiscais e sua utilização, na escrita fiscal, pela recorrente, estando tal conduta tipificada no art. 365, inciso II, do RIPI/82, ou 463, II, do RIPI/98, portanto, é correta a aplicação da multa regulamentar, assim como a glosa dos créditos indevidamente registrados.

Redução da multa 150% para 75%. Período de Apuração 3º decêndio de janeiro de 2002

Quanto a este item, assiste razão à contribuinte, no valor do lançamento relativo ao 1º decêndio de janeiro de 2002, não está configurada a hipótese de aplicação de multa qualificada, pois, da análise dos Anexos que compõem o auto de infração, constata-se que o imposto cobrado decorre do lançamento de IPI, da diferença entre o valor declarado e o apurado pela fiscalização, conforme anexo de fl. 57.

Aplicação da taxa Selic aos Juros de Mora

Quanto aos juros de mora com base na taxa Selic, é adequada sua aplicação por decorrer de previsão legal. Conforme o art. 161 do CTN, são devidos nos casos de créditos não integralmente pagos "seja qual for o motivo determinante da falta". Ademais, o mesmo artigo em questão, em seu § 1º, permite, por autorização legal, a exigência de juros de mora em valor superior a 1% ao mês.

Assim, a Lei nº 9.065/1995, em seu art. 13, determinou que os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. Por último, os juros Selic foram ratificados pelo art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, interposto pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora -MG, e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

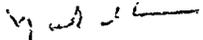
Processo nº : 10665.001648/2004-75
Recurso nº : 134.153
Acórdão nº : 202-17.848

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 06 / 08 / 07 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136
--

2º CC-MF Fl. _____

dar provimento parcial ao recurso voluntário, interposto pela interessada, para reduzir a multa de 150% para 75% (Período de apuração 1º decêndio de janeiro de 2002).

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007.


NADJA RODRIGUES ROMERO