



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

Processo n° 10830.008921/2002-71
Recurso n° 238.258 Voluntário
Acórdão n° **3403-000.898 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 7 de abril de 2011
Matéria IPI
Recorrente METALÚRGICA OSAN LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: IPI. ESCRITURAÇÃO. FALTA APRESENTAÇÃO LIVRO DE APURAÇÃO IPI. FALTA DE PROVA DE EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS.

Se não houve a apresentação do Livro de Apuração do IPI, mesmo depois de inúmeras e reiteradas oportunidades, nem de nenhum elemento de prova consistente, demonstrando a existência de créditos, deve-se reconhecer a completa falta de elementos para que se reconheça qualquer direito de aproveitamento de crédito.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. SÚMULAS CARF Nº 2 E 4. A aplicação da taxa Selic para a atualização do crédito tributário e a aplicação da multa de ofício são determinadas em Lei, devendo a Administração Tributária observá-la, aplicando os índices previstos na Lei. De outro lado, o órgão julgador administrativo não pode afastar a aplicação de dispositivo de lei em plena vigência, ao argumento de inconstitucionalidade, pois apenas o Poder Judiciário recebeu competência constitucional para declarar a inconstitucionalidade de lei.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 05/11) lavrado para a exigência de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) em relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/98 e 12/98.

O Termo de Verificação Fiscal explica, em síntese, o seguinte:

27) A despeito de a fiscalizada ter sido intimada e reintimada por diversas vezes a apresentar a esta fiscalização os Livros de apuração do IPI, bem como disponibilizar as notas fiscais de entradas e saídas, acompanhado dos respectivos Livros Registros de Entradas e Saídas, referente a matriz e as filiais, para conferência, a mesma não apresentou os elementos solicitados, nem justificou a não apresentação.

28) A fiscalizada disponibilizou alguns Livros Registros de Entradas e Saídas porém, não apresentou nenhum Livro de Apuração do IPI, nem da matriz ou qualquer filial. Também, quanto às notas fiscais de entradas e saídas, apesar de ter sido intimada varias vezes, não disponibilizou conforme solicitado por esta fiscalização.

(...)

30) Portanto mister se faz esclarecer, novamente, que qualquer empresa contribuinte de IPI para que possa se beneficiar dos créditos deve - escriturar os livros fiscais e, manter as notas fiscais comprobatórias para verificação da veracidade da escrituração, quando requerido pela autoridade fiscal.

31) Entretanto, a fiscalizada não apresentou os livros fiscais, nem tampouco disponibilizou as notas fiscais para as verificações de veracidade e consistência de sua escrituração.

32) Diante do exposto, não restou outra alternativa a esta fiscalização, senão desconsiderar os possíveis créditos a que a fiscalizada pretensamente teria direito, autuando-se a mesma pelos seus valores totais destacados nas notas fiscais de venda, conforme planilha apresentada a esta Fiscalização,

Quanto ao método adotado para o cálculo foi explicado os seguinte:

34) Com base nos valores apostos na planilha "INFORMAÇÕES PRESTADAS A SRF", com os valores declarados em DCTF e, valores recolhidos, elaborou-se outra planilha denominada "Planilha de Apuração do IPI", em anexo, o qual estão totalizados os valores de IPI destacados nas notas fiscais, baseados na planilha retro mencionada, em cada mês, deduzidos do somatório de IPI declarado em período decendial, para o mesmo mês

35) Os valores obtidos da diferença entre os valores destacados em nota fiscal e o declarado são os valores lançados no presente auto de infração.

36) Para o cálculo dos valores devidos de IPI, a apuração foi efetuada no 3º decêndio de cada mês.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 106/117), sustentando (a) que a forma como foi procedida a apuração seria arbitrária, pois não considerou o seu direito de crédito, (b) que não poderiam ser cobrados juros, nem multa, pois não haveria mora em razão do disposto no art. 955 do Código Civil, que exigiria que o devedor fosse constituído em mora, e (c) que a multa apenas poderia ser aplicada depois do esgotamento da discussão administrativa, ao final requerendo o seguinte:

30. Diante do exposto, requer-se preliminarmente a juntada, em data oportuna, a ser definida por V.Sa. dos Livros de escrituração do IPI, ou o retorno do fiscal, à empresa, para analisá-los, quando então será verificado que a requerente, na verdade, tem mais crédito do que débito. No mérito resta o cancelamento do Auto de Infração, tendo em vista a multiplicidade de vícios observados nos lançamentos, resultando que a notificação fiscal, na forma apresentada, é nula de pleno direito, impondo-se a exclusão dos valores inexigíveis conforme as razões já apontadas ou, o seu cancelamento, como medida de JUSTIÇA!

(grifo editado, fl. 117)

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP (DRJ), por meio do Acórdão nº 8.795, de 10 de agosto de 2005 (fls. 142/149), manteve integralmente o auto de infração, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: IPI. ÔNUS DA PROVA. Cabe à defesa a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária.

LOCAL DE LAVRA TURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. É válido o auto de infração lavrado na repartição quando o autuante dispõe dos elementos necessários

ao lançamento.

NULIDADE. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. COMPETÊNCIA. O auditor-fiscal da Receita Federal, sem registro no Conselho Regional de Contabilidade, tem competência legal para praticar o ato administrativo de lançamento tributário, decorrente do exame de livros e documentos preparados por contabilista.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 1998

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. Cobra-se, de ofício, o imposto não recolhido dentro do prazo legal de vencimento, juntamente com os consectários legais.

Lançamento Procedente

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 160/167) reiterando os mesmos fundamentos de sua impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator.

O recurso é tempestivo (fl. 169), motivo pelo qual dele conheço.

a) Falta de prova dos créditos de IPI.

Fica claro dos autos que o recorrente teve inúmeras e reiteradas oportunidades para apresentar o Livro de Apuração do IPI e a prova da entrada de insumos, para demonstrar a existência de créditos a serem considerados na apuração do IPI, mas não o fez.

Isto pode ser percebido, com efeito, nos seguintes trechos pinçados do Termo de Verificação Fiscal (fls. 12/25):

“(...) em 08/11/2001, esta fiscalização esteve no escritório que presta serviços de contabilidade para a fiscalizada para iniciar os trabalhos de verificações de regularidade de transcrição de notas fiscais apostas nos Livros de entradas e saídas, (...) constatei que estavam faltando a maioria dos Livros e Notas Fiscais e, a documentação que estava no local, não estava separada de maneira organizada e de fácil localização, inviabilizando as verificações, tratando-se de empresa de porte médio e com várias filiais.

A contribuinte ainda pediu a prorrogação, e foi depois intimada novamente para apresentar os documentos, em 05/10/2001 (item 10 do Termo de Verificação), em 08/11/2001 (item 13), em 27/11/2001 (item 14), em 10/12/2001, em 27/12/2001 (item 17), 15/01/2001 (item 17), para então ao final registrar que:

“(...) só foi possível efetuar urna verificação parcial pois, parte dos livros e notas fiscais, de entradas e saídas, não estavam disponíveis, novamente. A maioria das notas fiscais de entrada não estavam no local, vários livros registros de entradas e saídas também não estavam no local, vários são os registros e entradas e saídas também não estavam à disposição e, não foi encontrado nenhum livro de apuração do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, nem da matriz ou qualquer filial.

(...) Até a presente data e a despeito do amplo prazo concedido, e das reiteradas intimações, a fiscalizada também não respondeu às intimações números 8, 9, 10 e 11, datadas respectivamente de 14/10/2002, 01/04/2002, 27/10/2002 e 14/06/2002.”

Pior: ainda na fase de impugnação o contribuinte insistia em que fosse prorrogado o prazo para apresentação do Livro de Registro de IPI, no sentido de requerer “*a juntada, em data oportuna, a ser definida por V.Sa. dos Livros de escrituração do IPI, ou o retorno do fiscal, à empresa, para analisá-los, quando então será verificado que a requerente, na verdade, tem mais crédito do que débito*” (fl 117).

Ora, o fato é que não houve prova da existência dos créditos e da sua apuração e controle por meio do Livro de Apuração do IPI, o que obrigou o Fisco a promover a apuração do IPI devido, tal como fez.

Com efeito, a falta de apresentação do Livro de Apuração do IPI impede a aproveitamento de créditos, que então dependeria da prova do processo produtivo e da demonstração da entrada e aplicação do insumo (matéria-prima, produtos intermediários e embalagens) na produção.

b) A legalidade aplicação da taxa SELIC e da multa de ofício.

A recorrente pretende a exclusão da taxa Selic do lançamento, argumentando que sua aplicação estaria em desacordo com o art. 955 do Código Civil, que exigiria que o devedor fosse constituído em mora.

Não procede a alegação, visto que tanto a configuração da mora como a aplicação dos juros decorre de disposição de lei.

Ocorre que a aplicação da taxa Selic é determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95 e pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 – dispositivos de lei que se encontram em vigor, não tendo sido revogados nem julgados inconstitucionais, sendo por isso de aplicação obrigatória pelos agentes fiscais, conforme exigido pelo art. 142 do CTN.

Com efeito, na medida em que a atividade do lançamento é estritamente vinculada à aplicação da lei, é dever do agente fiscal aplicar as normas vigentes.

A propósito da inviabilidade de este Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de uma lei que goza da presunção de constitucionalidade, faço minhas as razões de decidir do Conselheiro Antônio Zomer, proferidas no julgamento do Recurso Voluntário nº 128.259 (Acórdão nº 202-16.572, j. em 19/10/2005):

“De outro lado, os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, de forma que às instâncias administrativas não é dado negar aplicação a dispositivos da legislação tributária, em decorrência de alegados vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Portanto, de acordo com a previsão contida nos incisos I, “a”, e III, “b”, do art. 102 da Constituição Federal de 1988, é na via judicial e não na administrativa que a recorrente deve apresentar sua inconformidade com a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic.

É neste sentido que se posiciona a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bastando aqui citar o Acórdão nº 202-15.431, de 16/02/2004, cuja ementa tem o seguinte teor:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

O professor Hugo de Brito Machado, no livro Temas de Direito Tributário, Vol. (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 134), analisando esta questão, assim se posiciona:

Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CNT. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.

Ademais, não é na Lei nº 9.430/96 que se respalda a imposição da Taxa Selic como juros de mora, mas no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que assim determina:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do Art. 14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei número 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Desta forma, estando fundada em lei constitucionalmente válida, mantém-se a exigência dos juros de mora, calculados pela taxa Selic, como consta do auto de infração impugnado.

Como visto, tanto a Lei nº 9.065/95 como a Lei nº 9.430/96 cumprem este papel, dispondo no sentido da aplicação da taxa Selic.

Destarte a razão de ser da Súmula CARF nº 4, ao sentenciar que “*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*”.

Também em relação à imposição da multa de ofício, verifica-se que o agente fiscal limitou-se a aplicar a legislação tributária vigente, levando a efeito a punição estipulada pelo legislador no art. 44, I da Lei 9.430/96.

A lei não confere qualquer âmbito de discricionariedade ao agente administrativo, nem ao julgador, no tocante à dosimetria desta punição – ou se lhe aplica, ou não – sendo suficiente que se caracterize a situação descrita na lei para que haja a aplicação da punição, por dever de ofício.

É por isso despropositada a tese do contribuinte de que a multa apenas seria aplicável depois do esgotamento do processo administrativo fiscal, pois a Lei dispõe a aplicação da multa de ofício em razão da necessidade de a Administração Tributária ter sido obrigada a promover o lançamento de ofício, quando cabia ao contribuinte promover o lançamento por homologação.

Tanto no caso da Selic como da multa de ofício, sua aplicação decorre de expressa disposição legal.

Afastar uma exigência que tem exposto suporte em lei federal exigiria a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo de lei em questão, matéria que esbarra na Súmula CARF nº 2, segundo a qual “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Repise-se que este Conselho, por ser um tribunal administrativo, não tem competência para afastar a aplicação de uma lei em vigor, que goza de presunção de constitucionalidade.

Por tais motivos, conclui-se pela manutenção da taxa Selic e da multa de ofício.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao recurso.

Ivan Allegretti



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por IVAN ALLEGRETTI em 04/05/2011 10:19:16.

Documento autenticado digitalmente por IVAN ALLEGRETTI em 04/05/2011.

Documento assinado digitalmente por: ANTONIO CARLOS ATULIM em 07/05/2011 e IVAN ALLEGRETTI em 04/05/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 04/03/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP04.0320.16050.OX50

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

177C38F5205D15946912772AE81FEBA0C15D2D3A