



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

Processo n° 10831.005195/2006-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-001.605 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria IPI
Recorrente MOELLER ELECTRIC LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 27/03/2003

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade o auto de infração que seja lavrado por autoridade competente, com observância ao art. 142, do CTN, contendo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, e que permita ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quando se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

BEFIEX. DESCUMPRIMENTO DO COMPROMISSO DE EXPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS DIFERENÇAS NÃO PAGAS. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS.

Havendo descumprimento pelo sujeito passivo do Termo de Compromisso de Exportação que lhe dispensou do pagamento dos tributos devidos na importação, sob condição resolutiva do adimplemento do compromisso assumido, tem-se como plenamente cabível a exigência dos tributos não quitados espontaneamente pelo contribuinte, cujos encargos devem incidir desde o fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Nayra Bastos Manatta - Presidente

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Gilson Macedo Rosenburg Filho, João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira e Helder Masaaki Kanamaru.

Relatório

Versam estes autos de Auto de Infração, em face do não cumprimento de obrigações contratuais estipuladas no Termo de Compromisso nº. 555/89, alterado pelo Termo de Compromisso Aditivo nº. 555/I/99, concernentes ao volume mínimo de exportações no prazo de vigência do regime, pela qual a Portaria SDP nº. 13/2003, da Secretaria do Desenvolvimento da Produção do MIDC, foi revogado o ato administrativo que concedeu os incentivos fiscais.

A interessada apresentou os recolhimentos efetuados em face do inadimplemento do regime de BEFIEX e, após verificação, a fiscalização concluiu que tal recolhimento foi parcial e lavrou, assim, o Auto de Infração para exigir a diferença de IPI apurada, com acréscimos legais e multa e que, posteriormente, foi re-ratificado às fls. 92 e seguintes e, ainda, às fls. 123 e seguintes.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento e discordando da exigência fiscal, o sujeito passivo apresentou Impugnação e, em virtude da DRJ ter sintetizado os fatos de maneira clara e eficiente, transcrevo a síntese dos fatos alegados em sede de impugnação e por ela relatados quando da decisão de Primeira Instância:

- a) Apresentou impugnação ao processo nº. 10831.005678/2003-19, que até agora não obteve resposta;
- b) Recebeu notificações nesse processo e apresentou impugnações. Agora recebeu nova notificação, com exigência de R\$52.520,36;
- c) Alega nulidade uma vez que não há discriminação no modo que foi feita a atualização, especialmente quanto ao índices aplicados e mais, a data que foi feita a atualização do débito, o que impede que à impugnante elabore defesa específica quanto aos juros e multa bem como a correção monetária, caracterizando cerceamento do direito de defesa;
- d) Contesta o cálculo dos valores apresentados, contrariando o disposto na Lei 9.250/95, ensejando violação dos primados da legalidade, do direito de propriedade e da vedação ao confisco, estampados na Constituição Federal;

- e) Errônea aplicação da multa de mora 30%, devendo ser reduzida para 20%;
- f) Ao final requer sejam acolhidas as argumentações e cancelado o auto de infração.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na impugnação apresentada, a Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II/SP, proferiu o Acórdão de nº. 17-40.186, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 27/03/2003

BEFIEX. JUROS DE MORA. PENALIDADES.

Caracterizado o descumprimento do programa BEFIEX assumido, por intermédio do qual a beneficiária obteve a suspensão dos tributos devidos na importação, são devidas as diferenças de tributos, acrescidas de juros e multas aplicáveis à espécie.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

Preliminarmente, no que tange à arguição de nulidade, aduz que só se pode determinar nulidade de auto de infração quando este for lavrado por pessoa incompetente. Alega, ainda, que a lavratura de auto ou termo não pode configurar cerceamento do direito de defesa, pelo fato de que somente despachos e decisões podem estar eivados desse vício processual.

Referente a arguição de nulidade sob o argumento de ofensa à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, no que se refere o desconhecimento da impugnante dos índices utilizados ou, ainda, ensejando violação dos princípios constitucionais, ressalta descaber razão à interessada, uma vez que todas informações pertinentes aos cálculos efetuados no processo constam dos autos e não se teve registro de que foi negado à interessada acesso aos dados do processo, onde estão explicitadas todas as informações necessárias, não caracterizando, portanto, em nenhum momento, cerceamento do direito de defesa.

No que tange o mérito, aduz que a própria beneficiária reconhece não ter cumprido com os termos do compromisso contratado, uma vez que efetuou o pagamento da diferença de tributos e respectivos acréscimos legais.

Quanto aos juros de mora, destaca que tendo o benefício BEFIEX sido concedido sob condição resolutiva, apurado o seu descumprimento, tornam-se devidos os juros

moratórios desde o fato gerador, ou seja, desde o registro da Declaração de Importação, para tributos não pagos na data do vencimento (art. 61, parágrafo 3º da Lei 9.430/96).

Assim sendo, alega serem cabíveis os juros de mora desde os registros das DI para o imposto de importação, e, a partir dos desembaraços aduaneiros para o IPI, com aplicação da TR até 1º de janeiro de 1997 e taxa SELIC após esse período.

Quanto ao que declarou a impugnante, acerca do fato de que a magnitude do valor dos juros caracterizaria Confisco, ressalta que tais cálculos estão previstos em lei e, quando exigidos em conformidade com a legislação de regência, não há que se falar em confisco.

Aduz ainda que, pelo seu caráter vinculado, cabe cumprir o que dispõe a lei, sob pena de responsabilidade funcional, não lhe cabendo, portanto, apreciar questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal.

No que se refere a multa de 30%, destaca que essa não se refere, como trata erroneamente a impugnante, de multa de mora, que teria o valor limitado em 20%, mas sim de multa específica por descumprimento do compromisso do BEFIEX, no valor de 30% sobre o valor corrigido dos impostos, sendo, assim, cabível a aplicação de penalidade correspondente.

Após todo o exposto, conheceu da impugnação por tempestiva e votou no sentido de manter, na integralidade, os tributos e seus acréscimos legais, indeferindo a impugnação.

DO RECURSO

Ciente em 06/05/2010 do Acórdão nº. 17-40.186, e não concordando com a decisão proferida pela 2ª. Turma de Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II, o contribuinte apresentou em 02/06/2010 Recurso Voluntário a este Conselho.

Após fazer uma síntese dos fatos ocorridos até a data da apresentação do Recurso Voluntário, preliminarmente, alega que embora exista de fato notificação referente aos juros e multa aplicados, não existe discriminação do modo em que foi feita a atualização, em especial quanto aos índices de atualização aplicados e mais, a data foi feita a atualização do débito, o que impediu, segundo ele, a elaboração de defesa específica quanto aos juros e multa bem como quanto a correção monetária que serão exigidos pela Administração Tributária.

Aduz, ainda no tocante à nulidade da notificação, não haver especificação da norma ou indexador utilizados pelo agente fiscal em seus cálculos, o que ensejaria, por si só, a pleiteada nulidade, pois teria prejudicado o direito de defesa do contribuinte.

Para tanto colaciona entendimento do CARF e aduz ser patente a nulidade da notificação, por padecer da necessária liquidez.

No tocante ao mérito, a recorrente ressalta que efetuou, em 30 de maio de 2003, o pagamento de quantia anteriormente exigida, no montante de R\$ 19.757,77 e destaca que, segundo os cálculos efetuados pelo agente fiscal, este não considerou tais valores já quitados, o que seria imprescindível para estes serem reputados como válidos.

Destaca que, tendo em vista o anterior pagamento do valor que pretende receber a União, deve ser o processo administrativo extinto, pois o valor exigido como “principal” é inferior ao pagamento já efetuado pelo contribuinte.

Quanto a multa de 30%, aduz que a lei nº. 9.430/96, em seu art. 61, parágrafo 2º, limita a aplicação de multa a 20% e a não observância da lei vigente afrontaria, segundo a recorrente, o princípio da legalidade e do direito de propriedade.

Aduz que, claramente, o auto de infração contém irregularidades, devendo ser cancelado. Caso não seja assim entendido, a multa deve ser reduzida de 30% para 20%, nos termos da Lei nº. 9.430/96.

Após todo o exposto, requereu que fosse acolhido o recurso voluntário, visando a reforma da decisão de primeira instância, acabando por determinar a improcedência da exigência lançada de ofício, em virtude de evidente nulidade do feito. Em não sendo esse o entendimento dos julgadores, requer a redução da multa para o percentual de 20% com fulcro na Lei nº. 9.430/96.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a este relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerados até a folha 168 (cento e sessenta e oito), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

1. Preliminar de Nulidade por Cerceamento do Direito de Defesa

Quanto à preliminar de nulidade da notificação, por cerceamento do direito de defesa, afirma a recorrente que o auto de infração seria nulo, ante ao argumento de que, embora exista, de fato, notificação referente aos juros e multa aplicados, não existiria discriminação do modo que teria sido feita a atualização aplicada aos valores, o que teria impedido a elaboração de defesa específica quanto aos juros e multa, bem como acerca da correção monetária exigida pela Administração Tributária.

A recorrente entende não ter havido especificação da norma ou indexadores utilizados pelo agente fiscal em seus cálculos, o que ensejaria, por si só, a pleiteada nulidade, por prejudicar, segundo a recorrente, seu direito de defesa.

No entanto, ao analisar a Retificação de Auto de Infração (fls. 123/124), bem como os demonstrativos de apuração do IPI, da multa de 75% e juros de mora e, ainda, o demonstrativo de multa de 30%, de fls. 125, 126 e 127, respectivamente, verifica-se que a descrição dos fatos que originaram o Auto de Infração, bem como os enquadramentos legais referentes à atualização monetária e às penalidades aplicáveis ao processo, constam dos autos e estão demonstrados de forma clara nos referidos documentos.

Portanto, não vislumbro a nulidade suscitada pela recorrente, em virtude de seu direito de defesa não ter sido tolhido em momento algum, não havendo notícia nos autos, de que não lhe teria sido oferecido toda e qualquer informação acerca dos valores aplicados e devidamente autuados, os quais, ademais, estão consignados nos enquadramentos legais citados na autuação e correspondentes Retificadoras.

As nulidades em matéria tributária, embora não sejam as únicas fontes de Direito Positivo que as arrolam, vêm expressamente citadas na norma de regência do Processo Administrativo Fiscal, aprovada pelo Decreto nº 70.235, de 1972, verbis:

CAPÍTULO – III

DAS NULIDADES

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Portanto, no art. 59 estão arrolados os casos de nulidade material, ou absoluta, que não poderão, segundo permissão do art. 60, ambos do Decreto nº 70.235/1972, serem saneadas pela autoridade julgadora em sede de processo administrativo tributário.

Essas nulidades deverão ser proclamadas sempre que importarem em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, o que, reportando-se ao caso em concreto, não se verificou, pois que o contribuinte demonstrou ser conhecedor da matéria fática e legal relativa a matéria tributável.

Ademais, o lançamento tributário veiculado no Auto de Infração foi praticado com observância aos requisitos do art. 10, do Decreto nº 70.235/1972, e no art. 142, do CTN, trazendo a descrição dos fatos e os enquadramentos legais pertinentes, permitindo ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa. Acrescenta-se que o contribuinte desenvolveu sua defesa demonstrando conhecimento da matéria fática e legal, o que denota que não lhe foi cerceado o direito de defesa.

Assim, entendo que não há qualquer nulidade na decisão recorrida, pois que ausente o cerceamento do direito de defesa, já que foi garantido ao contribuinte a ampla defesa e o contraditório.

Por essas razões, **rejeito a preliminar de nulidade** por cerceamento do direito de defesa.

Do mérito

A recorrente alega que a notificação fiscal não merece guarida, pois já teria efetuado o pagamento do IPI a que Secretaria da Receita Federal pretende o recebimento, mais especificamente quanto a DI 023791.

Aduz que em 30.05.2003 efetuou o pagamento do montante de R\$19.757,77 (dezenove mil, setecentos e cinqüenta e sete reais e setenta e sete centavos), conforme guia de fl. 88 dos autos, e ressalta que o agente fiscal não considerou a quitação de tais valores, não

realizando o seu devido abatimento, o que seria imprescindível para que os cálculos apresentados fossem reputados como válidos.

No entanto, em atenção ao “Demonstrativo de Apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados” (fl. 03), verifica-se que o valor da diferença de IPI apurada, de R\$8.125,44 (oito mil, cento e vinte e cinco reais e quarenta e quatro centavos), sofreu um abatimento no montante de R\$6.036,04 (seis mil e trinta e seis reais e quatro centavos), referente ao valor recolhido em 30.05.2003, restando como valor da “Diferença de IPI devida e a recolher” o montante de R\$2.089,40 (dois mil, oitenta e nove reais e quarenta centavos).

A mesma situação pode ser verificada às folhas 04 e 05 dos autos, onde nos demonstrativos de multa de 75% e juros de mora, e no demonstrativo da multa de 30%, respectivamente, se verifica que o valor utilizado, como diferença de IPI devida e a recolher referente a DI de nº. 023791, de 05.12.89, é de R\$2.089,40 (dois mil, oitenta e nove reais e quarenta centavos), já restando descontado, portanto, o pagamento efetuado em 30.05.2003.

Assim, não devem ser consideradas as alegações da recorrente, concernentes ao fato de que o agente fiscal não teria considerado os valores de IPI já quitados, pois, conforme demonstrado, é indevida tal alegação.

Existe ainda a alegação, por parte da recorrente, de que a multa de 30% seria descabida, em virtude da não observância do parágrafo 2º, do art. 61 da Lei nº. 9.430/96, o que afrontaria o princípio da legalidade e do direito de propriedade, devendo, de acordo com a recorrente, ser reduzida a multa de 30% para 20%, nos termos da referida lei.

Ocorre que, diferente do alegado pela recorrente, não se trata de multa de mora, que teria seu valor limitado a 20%, e sim de multa de ofício, específica por descumprimento de compromisso firmado de acordo com o programa BEFIEEX, incidindo, assim, no valor de 30% sobre o valor corrigido dos impostos.

Deve-se ter em mente que os benefícios fiscais concedidos com base no Programa BEFIEEX são concedidos sob condição resolutiva, que permite que os tributos incidentes sobre as importações ingressem no território nacional com suspensão de imposto, desde que o contribuinte cumpra com as metas de exportação e demais obrigações assumidas. Essa é a condição resolutiva, ou seja, concede-se isenção sob condição de sua resolução - da isenção -, acaso não cumprido o compromisso assumido (condição resolutiva expressa).

Vejamos o que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do assunto:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

[...]

II – tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

[...]

II – sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio.

Importante apresentar, também, o que ensina o Código Civil, no que tange a condição resolutiva:

Art. 127. Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.

Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; [...]

A isenção dos tributos devidos na importação torna-se efetiva e produz seus efeitos jurídicos (quais sejam: dispensa do pagamento dos tributos) desde o momento da assinatura do Termo de Compromisso do BEFIEEX, e somente com o descumprimento das condições estipuladas (“condição resolutiva expressa”), é que torna-se cabível o lançamento do crédito tributário com a exigência dos tributos precariamente desonerados, acrescidos de multas e juros de mora.

É importante ainda afirmar que não se trata de condição suspensiva, pois que ao ser firmado o Termo de Compromisso do BEFIEEX, desde logo se pode deixar de recolher os tributos devidos na importação. Tratasse-se de condição suspensiva, a isenção somente se daria após o cumprimento do compromisso de exportação, e o contribuinte teria que recolher os tributos, e após, cumprido o compromisso, passaria a ter direito de ressarcir-se dos valores recolhidos.

Assim, não estamos diante de condição suspensiva, mas de cláusula resolutiva expressa, que condiciona a validade do ato, mas permite que seus efeitos sejam produzidos desde então, de modo precário até que se comprove o adimplemento do compromisso assumido, ou então, a superveniência de inadimplemento, que no caso, é a própria condição resolutiva expressa, de modo que os efeitos jurídicos de dispensa do pagamento de tributos deixam de ser produzidos, e o contribuinte passa a ter o dever de recolher os valores que lhe foram dispensados por ocasião do registro da DI ou do desembaraço aduaneiro.

Consequentemente, os juros incidem desde o fato gerador do tributo cujo pagamento restou precariamente dispensado, sendo aplicável multa de 30% sobre o valor corrigido dos impostos, em razão do descumprimento da obrigação assumida, e não meramente pela falta de recolhimento do tributo.

Para sustentar tal entendimento, mais especificamente quanto à possibilidade de aplicação da multa de 30% destaque, inicialmente, o disposto no art. 13, II do Decreto-lei nº. 2.433, de 19 de maio de 1988:

Art.13. Ressalvado o disposto no art. 15, o descumprimento de qualquer obrigação assumida para a obtenção dos benefícios de que trata este decreto-lei acarretará:

[...].

II – o pagamento de multa de até cinquenta por cento sobre o valor corrigido dos impostos;

Processo nº 10831.005195/2006-59
Acórdão n.º **3402-001.605**

S3-C4T2
Fl. 1.339

Assim, por se tratar de multa de ofício por descumprimento de compromisso firmado de acordo com o programa BEFIEX, não merece acolhimento o pedido da recorrente, no que tange a redução da multa aplicada, de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento).

Ante todo o exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao Recurso Voluntário.

(Assinado digitalmente)

Joao Carlos Cassuli Junior - Relator