



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

Processo nº 10855.723465/2014-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.620 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2017
Matéria IPI - Cigarro - Classe de Valores
Recorrente Itaba Indústria de Tabaco Brasileira Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/01/2011 a 31/10/2011

FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO. CIGARROS. CLASSES DE VALORES.

É devido o imposto lançado a menor nas notas fiscais de saída em desacato à legislação que trata do regime tributário das classes de valores para cigarros.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

INCONSTITUCIONALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª **Câmara / 1ª Turma Ordinária** da **TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Por unanimidade de votos, Negar Provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente

(assinado digitalmente)

José Henrique Mauri - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), José Henrique Mauri (Relator), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marcos Roberto da Silva (Suplente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI apurado no período de janeiro a outubro de 2011

Conforme a descrição dos fatos e enquadramento legal constante do Relatório Fiscal (fls. 508/511) a fiscalização constatou que o contribuinte calculou e lançou nas notas fiscais de saída um imposto menor que o devido, conforme Livro Registro de Entrada e Saída de Selo de Controle, no qual consta valor do IPI maior do que o informado na DIPJ e nas DCTF.

Ressalta o agente do Fisco que *"em resposta ao item 5 do Termo de Intimação Fiscal nº 3, por meio do qual foram solicitadas explicações sobre a diferença apurada, a contribuinte informou que não praticava os preços dos cigarros por vintena, como disciplinado pela Receita Federal (Pauta), por discutir judicialmente o cálculo do IPI através da alíquota de 30,47% sobre o Preço de Venda Varejo do Cigarro (ad valorem), apresentando cópia (parcial e desatualizada) do processo judicial"*.

Entretanto, segundo transcrição da Certidão de Objeto e Pé, a contribuinte requereu a desistência da ação e a extinção do processo.

Por fim, o autuante informa que, em fiscalização encerrada em dezembro de 2011 (processo administrativo nº 13896.722.914/2011-09), também fora apurada, entre outras, a mesma irregularidade objeto deste processo.

Cientificada do Auto de Infração, a contribuinte apresenta impugnação com as seguintes razões de defesa, em síntese:

1. O Auditor Fiscal se pautou em legislação eivada de inconstitucionalidade para realização do cálculo do suposto valor devido a título de IPI, visto que com o advento do Decreto nº 3.070/99, o legislador simplesmente baniu a alíquota sobre o valor de venda do cigarro (ad valorem), instituindo alíquota por valor monetário, específica, determinando que o imposto deve ser calculado por unidade do produto;

2. O Decreto nº 4.544/2002, que instituiu o regulamento do IPI, revogou expressamente o Decreto nº 3.070/99, nos exatos termos do disposto no artigo 524, mas ratificou a norma entabulada sobre a forma de tributação do IPI;

3. O Decreto nº 3.070/99 violou frontalmente o princípio da hierarquia das leis, expressamente estampado no artigo 59 da Carta Maior, sendo nitidamente inconstitucional o artigo 153 do Decreto nº 4.544/02, haja vista que foi criada nova base de cálculo para os cigarros ao estabelecer a alíquota fixa por vintena (maço de vinte unidades), sem que tenha sido editada a competente lei complementar;

4. A fixação de alíquota específica por meio de decreto é ilegal e ofende ao princípio da igualdade;

5. No que tange à penalidade aplicada, tem efeito confiscatório e despreza a capacidade contributiva da contribuinte;

6. Transcreve doutrina que corroboraria seus argumentos.

Ao analisar a Impugnação, a 4ª Turma da DRJ/SDR exarou o Acórdão 15-38.656, de 28 de abril de 2015, fls. 602/609, que, por unanimidade de votos, Declarou IMPROCEDENTE a Impugnação, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/01/2011 a 31/10/2011

FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO. CIGARROS. CLASSES DE VALORES.

É devido o imposto lançado a menor nas notas fiscais de saída em desacato à legislação que trata do regime tributário das classes de valores para cigarros.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/2011 a 31/10/2011

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2011 a 31/10/2011

INCONSTITUCIONALIDADE.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado o contribuinte apresentou Recurso voluntário, fls. 617/637, reproduzindo as alegações da Impugnação.

Foi-me distribuído, por sorteio, o presente feito para relatar e pautar.

É o relatório, em sua essência.

Voto

Conselheiro José Henrique Mauri - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a fiscalização constatou que a recorrente calculou e lançou nas notas fiscais de saída valores inferiores do IPI, informando na DIPJ e nas DCTF, conseqüentemente, valores a menor que o devido. Essa diferença foi fruto da aplicação pela recorrente de metodologia de apuração de IPI diverso do determinado pela norma, i.é., não praticava os preços por vintena conforme disciplinado pela Receita Federal.

Os argumentos de defesa limitam-se a alegar: que o Auditor Fiscal se valeu de legislação eivada de inconstitucionalidade; violação ao Princípio da Hierarquia das Leis; Ilegalidade na fixação de alíquota específica; ofensa ao Princípio da Legalidade e da Igualdade; Aplicação da multa com efeito confiscatório.

Isso porque entende a recorrente que a forma de cálculo do imposto sobre cigarro utilizada pela fiscalização - alíquota fixa por vintena (maço de vinte unidades), é inconstitucional, pois o imposto deveria ser calculado sobre o valor de venda do cigarro (ad valorem).

Como se vê, intenta a recorrente que lhe seja autorizado a utilizar metodologia para cálculo do imposto sobre cigarro diferente daquela determinada pela Receita Federal do Brasil.

Por bem fundamentado o voto condutor do Acórdão recorrido, utilizo-o como minha razão de decidir. Todos os itens questionados na Impugnação (repetidos no Recurso Voluntário) foram adequadamente, e exaustivamente, enfrentados pelo Julgador de Primeira Instância.

Transcrevo parcialmente o voto referenciado:

A Lei nº 7.798, de 1989, entre outras disposições, trata do regime tributário de classes de valores de bebidas e autoriza a inclusão posterior de outros produtos em tal regime. Trata-se de fixação de alíquota, e não de definição de fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, vale dizer, não há vulneração de imperativo constitucional (CF/88, art. 146, III, “a”). As alíquotas concernentes ao IPI, observados as condições e os limites estabelecidos em lei, podem ser modificadas ao talante do Poder Executivo (CF/88, art. 153, §1º).

O regime tributário de classes de valores fora previsto na Lei nº 7.798, de 1989, e o Decreto nº 3.070, de 1999, apenas estendeu o regime aos cigarros. Não houve, absolutamente, fixação de alíquota não prevista em lei. O princípio da hierarquia das leis não foi violado.

O princípio da legalidade foi amplamente consagrado na elaboração do libelo impositivo pela autoridade fiscal. Aliás, o princípio da estrita legalidade é o paradigma da atividade administrativa estatal.

Outrossim, não há o que proclamar a respeito do princípio da igualdade, de raiz constitucional.

Alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade não podem ser apreciadas na esfera administrativa, por falta de competência.

Sobre o tema, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou, conforme súmula a seguir transcrita:

SÚMULA CARF Nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009:

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

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, deu a seguinte redação ao caput do artigo 26-A ao Decreto nº 70.235/1972 abaixo transcrito, perfeitamente aplicável à espécie uma vez que não presentes as hipóteses de seus incisos:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Portanto, os argumentos despendidos sobre violação aos princípios constitucionais não serão aqui analisados.

O sujeito passivo não observou a legislação tributária vigente quanto ao regime de tributação nas saídas de cigarros, embora ciente desta, sendo resultante disso o lançamento a menor do imposto nas notas fiscais emitidas, e a falta de recolhimento e/ou declaração em DCTF do imposto devido, conforme Livro Registro de Entrada e Saída de Selo de Controle.

No que tange à aplicação da multa de ofício, ressalte-se que em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo com efeito de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão-somente os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes.

A vedação do art. 150, inciso IV, da Constituição dirige-se ao legislador com o intuito de impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos que ameacem a propriedade ou a renda tributada, mediante, por exemplo, a aplicação de alíquotas muito elevadas. Portanto, a observância do princípio da capacidade contributiva relaciona-se com o momento de instituição do tributo, mediante a elaboração da norma definidora da hipótese legal de incidência, base de cálculo e alíquota aplicável. A capacidade tributária do contribuinte é considerada no dimensionamento dos tributos pela formulação da normatização que os regula.

A Constituição foi taxativa ao estabelecer as espécies tributárias no art. 145, verbis:

Art. 145. *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*

I – impostos;

II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos

específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III – contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

Como se pode verificar, a Constituição não incluiu a multa punitiva como espécie do gênero tributo, e assim ela pode ser fixada em qualquer percentual, sem que se possa invocar o princípio da não utilização do tributo com efeito confiscatório.

Uma vez vencida a etapa da sua criação, não configura confisco a aplicação da lei tributária, ainda que, circunstancialmente, o montante da exigência se revele elevado. Além disto, repita-se, é dever da autoridade fiscal, bem como do julgador administrativo, aplicar a norma, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou, pois o lançamento é uma atividade vinculada.

No presente caso, foi aplicada a multa legalmente prevista para a hipótese do lançamento de ofício do IPI não declarado, nem recolhido

A multa é uma das modalidades de punição aplicáveis, isolada ou cumulativamente, às infrações à norma jurídica tributária. As irregularidades atinentes ao lançamento e recolhimento do imposto em exame foram apenadas de acordo com art. 80 da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 11.488, de 2007, e outro não poderia ser o procedimento da fiscalização.

Ademais, o recurso Voluntário limitou-se a reproduzir os termos da impugnação, desprezando-se os fundamentos que sustentam o Acórdão recorrido, inexistindo qualquer contra-argumento ao julgado de primeira instância.

Portanto, o Acórdão recorrido deve ser integralmente mantido pelos seus próprios fundamentos.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

José Henrique Mauri - Relator