



Processo nº : 10980.011454/99-69
Recurso nº : 114.126
Acórdão nº : 201-76.081

Recorrente : **PRIMO SCHINCARIOL IND. DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A.**
Recorrida : **DRJ em Curitiba - PR**

PAF. NULIDADE DA DECISÃO. INOCORRÊNCIA.

Só é nula a decisão que se enquadre em uma das hipóteses do art. 59 do PAF.

IPI. MULTA IGUAL AO VALOR COMERCIAL DA MERCADORIA. ART. 365, II, DO RIPI/1982. CABIMENTO.

A emissão de notas fiscais que não correspondam à efetiva saída está sujeita a multa igual ao valor comercial da mercadoria, sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PRIMO SCHINCARIOL IND. DE CERVEJA E REFRIGERANTES S/A.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso**, nos termos do voto da relatora. Vencido o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli, Antônio Carlos Atulim (Suplente) e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Opr/eaal/mb



Processo nº : 10980.011454/99-69
Recurso nº : 114.126
Acórdão nº : 201-76.081

Recorrente : PRIMO SCHINCARIOL IND. DE CERVEJAS E REFRIGERANTES
S/A

RELATÓRIO

O presente processo iniciou-se com o auto de infração de fls. 01/03, no qual é exigido o recolhimento da multa do art. 365, II, do RIPI, de 23/12/1982, atualizada pelos arts. 310, I; 438, *caput* e parágrafo único; e 463, II, do Decreto nº 2.637, de 25/06/1998, em decorrência da emissão de nota fiscal irregular por não ter embarcado para o exterior as mercadorias descritas nas notas fiscais relacionadas nas fls. 02/03.

Cientificada do auto em 12/07/1999, a interessada apresentou impugnação em 10/08/1999, onde, em resumo, alegou que, após ter vendido para exportação, veio a saber que não teria sido embarcada a mercadoria negociada, pelo que foi autuada pela fiscalização, conforme fls. 160/174, e que em razão desse fato teve exigido o imposto e a multa; apresentou impugnação, demonstrando a sua total correção e o envolvimento de terceiros que então a haviam ludibriado estando, inclusive, acionando as partes que participaram da ação dita ilegítima. Por isso, pagou o imposto e a multa reclamados, mesmo sem reconhecer ter participado de qualquer ato ilegal.

Aduziu, ainda, que não se justifica a pretensão da exigência de multa pelo fato já apenado e com multa quitada antes da pretensão deduzida neste auto de infração e que:

- 1 o *caput* do art. 365 visa alcançar quem emite a nota fiscal e quem a utiliza, no caso a parte final do inciso II só pode dizer respeito ao importador, já que nenhuma outra empresa iria receber, utilizar ou registrar o documento;
- 2 a reclamação da fiscalização deduzida no primeiro auto de infração já tomou o fato descrito neste segundo auto de infração como um todo, o imposto exigido e a multa aplicada são suficientes para afastar qualquer pretensão de duplicidade na aplicação da pena;
- 3 sobre um mesmo fato não pode a fiscalização pretender aplicar duas sanções; a primeira envolvendo a exigência de 150% sobre o valor do imposto a título de multa, mais uma segunda, de 100% sobre o valor da mercadoria;
- 4 o crédito tributário extingue-se com o pagamento (art. 156, I, do CTN), enquanto que fica vedado à fiscalização, após lançar, mudar de critério jurídico, já empregado, aplicando-se o art. 146 do CTN;
- 5 jamais reconheceu a prática de qualquer infração, tendo efetuado o pagamento por mera liberalidade, diante dos fatos de que tomou conhecimento com o processo penal, dessa forma, pede para anexar como razões complementares a impugnação apresentada no primeiro auto de infração.
- 6 este segundo lançamento, sobre um mesmo fato, decorre de abuso de autoridade ou desconhecimento das mais elementares regras de direito, que por isso deve ser afastado, porque é ilegítimo.

A autoridade de primeira instância proferiu a Decisão DRJ/CTA nº 117, de 31 de janeiro de 2000, assim ementada:



Processo nº : 10980.011454/99-69
Recurso nº : 114.126
Acórdão nº : 201-76.081

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Data do fato gerador: 06/08/1996, 22/08/1996

Ementa: Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, e não se tratando das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabem as alegações de cerceamento de direito de defesa e de nulidade.

MULTA DO ART. 365, II DO RIPI/1982.

A emissão de notas fiscais que não correspondam à efetiva saída sujeita a multa igual ao valor comercial da mercadoria, sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

O Aviso de Recebimento (AR) relativo ao encaminhamento da decisão de primeira instância encontra-se na fl. 214 e dele não consta data na assinatura do recebedor. O carimbo da unidade de destino é de 24 de fevereiro de 2000. O recurso voluntário a este Conselho (fls. 216/296) foi recebido em 27 de março de 2000, sem comprovação do depósito recursal de 30%, mas acompanhado de cópia de liminar no Mandado de Segurança nº 2000.61.10.000935-0, da 1ª Vara em Sorocaba, que determina o *“prosseguimento do recurso administrativo sem a necessidade do depósito preliminar”*.

O recurso voluntário retoma as mesmas razões já apresentadas na impugnação e além disso:

1. requer a nulidade da decisão de primeira instância por *“que a decisão atacada não examinou as provas ofertadas, pois sobre elas não traz uma só linha, o que só pode ser superado com o disposto no artigo 59, § 3º do Decreto 70.235/72, que equivale ao constante do § 2º do artigo 249 do CPC.”* Aduz argumentos a favor de sua tese quanto a esta matéria;
2. afirma que *“as provas estão nos autos. A recorrente foi envolvida em trama urdida por compradores importadores, despachantes aduaneiros, transportadores, corretores, conforme ação de indenização que tramita perante o Poder Judiciário. Pagou o imposto e multa reclamados no primeiro auto de infração lavrado pelo Fisco Federal, após se defender e ser pressionada com ação criminal em trâmite pelo (sic) Justiça de Curitiba, diante dos aborrecimentos que tal situação provoca e gastos próprios, sem jamais confessar sequer culpa quanto as operações que efetivamente realizou.”*
3. quanto à *“incidência dupla”* de multa afirma que *“resta evidente que o fato de emitir nota fiscal sem saída da mercadoria (que no caso não aconteceu), não pode ser penalizado, quando pelo mesmo evento já houve lavratura de auto de infração com cobrança do imposto e de multa, já que, então, a primeira ação fiscal absorve a segunda.”*
4. Assim, *“juntando agora, tão só para esclarecimentos os documentos que acompanharam a impugnação ao lançamento já quitado, resta reconhecer ser*



Processo nº : 10980.011454/99-69
Recurso nº : 114.126
Acórdão nº : 201-76.081

ele nulo de pleno direito, pelo que requer a Recorrente, aplique-se ao caso tão só a JUSTIÇA.”

Às fls. 299/301 é juntado requerimento dirigido ao Delegado da Receita Federal em Itu, cuja recepção na unidade da SRF está datada de 04/10/2000, onde é solicitado o arrolamento de bens móveis, integrantes do ativo imobilizado, e, que após prestada a garantia, fosse dado seguimento ao seu recurso ao Segundo Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



Processo nº : 10980.011454/99-69
Recurso nº : 114.126
Acórdão nº : 201-76.081

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES**

O recurso voluntário é tempestivo. O estabelecido no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela MP nº 1.621/1997, atualmente MP nº 2.176-79, de 23 de agosto de 2001 (ainda em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001), referente ao depósito de, no mínimo, 30% da exigência fiscal definida na decisão, foi inicialmente suprido por provimento judicial e em seguida por arrolamento de bens. Assim, conheço do recurso.

Inicialmente apreciarei o pedido de declaração de nulidade da decisão de primeira instância.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio do Acórdão RESP nº 227856/RS, de 23 de fevereiro de 2000, aduz que o juiz não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame de acordo unicamente com os fundamentos jurídicos pleiteados pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC). Segundo o Ministro-Relator, "inexiste norma legal que impeça o juiz, ao proferir sua decisão, que a mesma tenha como fundamentação outro julgado, e até mesmo que o juízo 'ad quem' não se baseie, no todo ou em parte, em decisões de primeiro ou segundo graus prolatadas no mesmo feito que se analisa."

Verificando-se o processo, constata-se que a decisão foi prolatada por servidor competente (a Delegada de Julgamento) e que a mesma apreciou o presente processo. O fato de não acompanhar a tese da recorrente não caracteriza a falta de apreciação dos elementos do processo. Também não acarreta cerceamento do direito de defesa que está sendo exercido em sua plenitude.

Assim, rejeito a preliminar.

Quanto à multa, matéria objeto deste auto, a autoridade de primeira instância manteve a exigência, sob os seguintes fundamentos:

"Dispõe o art. 365, II do RIFI, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23/12/1982, que:

"Art. 365. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na Nota Fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502/64, art. 83, e Decreto nº 400/68, art. 1º, art.2º):

I - (...)

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, Nota Fiscal que não corresponda à saída efetiva do produto nela descrito do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa Nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a Nota se refira a produto isento."(Grifou-se).

Esse dispositivo legal, portanto, é aplicável sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais; no que se refere à saída efetiva dos produtos, é de se esclarecer que as notas fiscais, discriminadas à fl. 02, foram emitidas com a finalidade de exportação, que não se concretizou, conforme comprovado nos autos, ou seja, não houve a saída efetiva dos produtos para o exterior, diante de tais fatos conclui-se que as



Processo nº : 10980.011454/99-69
Recurso nº : 114.126
Acórdão nº : 201-76.081

mercadorias foram consumidas no mercado interno e sem a emissão da respectiva nota fiscal, o que justifica a imposição da penalidade.

É essa, pois, a situação prevista no art. 365, II do RIPI/1982 que se tem como desatendida, não havendo, por conseguinte, que se falar em inadequabilidade da capitulação adotada, e não contrariando o disposto no art. 144 do Código Tributário Nacional, como alega a impugnante, pois apenas houve a citação dos artigos do RIPI/1998, aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25/06/1998; assim é que os arts. 310, I e 438, caput e parágrafo único do RIPI/1998 correspondem aos arts. 236, I e 347, parágrafo único do RIPI/1982.

Conforme a interessada admite, em 31/03/1997 foi autuada por exportação fictícia, por meio do processo nº 10907.000181/97-39 (cópia fls. 168/174), tendo sido exigido o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e multa qualificada, o qual foi julgado procedente por esta DRJ e tendo sido efetuado o pagamento conforme comprovantes de fl. 165.

Ora, segundo dispõe o art. 365, parágrafo único do RIPI/1982, a imposição de pena prevista no inciso II independe da que é cabível pela falta ou insuficiência do recolhimento do imposto em razão da utilização da nota.

Ressalte-se que a queixa de confisco dada à cobrança da multa de 100%, sobre o valor das mercadorias não merece guarida, uma vez que a Constituição Federal veda expressamente é a utilização de tributos com efeito de confisco, pelo que nem mesmo cabe a discussão sobre esse tópico, haja vista tratar-se de multa, prevista em lei, e não de tributo.

No que se refere a algumas posições doutrinárias favoráveis à tese da requerente e por esta citados, cabe esclarecer que mesmo a mais respeitável doutrina, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

Por todo o exposto, é de se manter a exigência."

Por concordar com tal entendimento, prestando as devidas homenagens à DRJ em Curitiba, adoto como minhas as suas razões de decidir.

Assim, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2002.

Josefa Maria de Albuquerque
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES