



Processo nº : 10030.001846/00-63
Recurso nº : 119.148
Acórdão nº : 203-08.832

Recorrente : RUBBRMANN MANUFATURAS DE BORRACHAS INDÚSTRIA E
COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

IPI - NOTA FISCAL "CALÇADA" – A consignação de valores diferentes nas diversas vias de uma mesma Nota Fiscal caracteriza evasão do tributo mediante a chamada "nota calçada", e quando comprovada legítima a exigência fiscal de pagamento do tributo não recolhido, com os acréscimos legais correspondentes à infração qualificada.
TAXA SELIC - A título de juros de mora, é legítimo o seu emprego nos termos da Lei nº 9.430/96, que está em conformidade com o § 1º do art. 161 do CTN, não se submetendo à limitação de 12% anuais contida no § 3º do art. 192 da Constituição Federal, por não se referir à concessão de crédito e estar esse dispositivo constitucional na pendência de regulamentação através de legislação complementar.

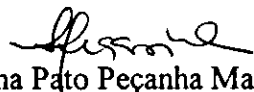
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
RUBBRMANN MANUFATURAS DE BORRACHAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Luciana Paço Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf



Processo nº : 10030.001846/00-63
Recurso nº : 119.148
Acórdão nº : 203-08.832

Recorrente : RUBBRMANN MANUFATURAS DE BORRACHAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Santa Maria – RS:

“O estabelecimento em epígrafe foi autuado por ter a fiscalização apontado que omitiu parte de sua receita operacional, utilizando-se da prática conhecida como “nota calçada”, deixando de registrar notas fiscais de vendas e registrando a menor os valores das vendas registradas em algumas notas fiscais, conforme descrito no Termo de Verificação de Ação Fiscal, que se encontra às fls. 11 a 13.

2. Da autuação resultou a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI referente aos fatos geradores ocorridos no período de 17/01/1997 e 27/07/2000, conforme consta do Auto de Infração que se encontra às fls. 05 a 10.

3. O estabelecimento apresentou a impugnação que se encontra às fls. 1467 a 1490, onde constam seus argumentos de defesa, que podem ser assim resumidos:

3.1 – Preliminarmente esclarece que realizou a opção pelo Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que tratam as Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000 e nº 10.002, de 14 de setembro de 2000, tendo incluído no mencionado programa os débitos constantes deste processo referentes aos fatos geradores ocorridos até o mês de fevereiro de 2000, que não fazem parte da impugnação apresentada.

3.2 – O estabelecimento possui créditos do IPI que deveriam ter sido lançados na escrituração e que não o foram. Assim sendo, relaciona os documentos que comprovam a entrada de produtos tributados pelo IPI e que não foram escriturados, para que sejam abatidos dos débitos apurados pela fiscalização.

3.3 – As multas aplicadas ferem os princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não-confisco, por terem sido aplicadas em percentuais muito altos, não conduzindo o contribuinte a nenhuma outra situação senão à sua falência.



Processo nº : 10030.001846/00-63
Recurso nº : 119.148
Acórdão nº : 203-08.832

3.4 – A aplicação dos juros de mora com base na Taxa “Selic” é ilegal, por se tratar de taxa destinada a remunerar títulos públicos, sendo inaplicável no direito tributário.

3.5 – É imprescindível a realização de perícia para determinar que a contribuinte não escriturou créditos que não foram apurados pela fiscalização e para provar que as taxas de juros exigidas são ilegais e abusivas, para a qual nomeia seu perito e formula os quesitos que deseja ver por ele respondidos.

4. Requer o cômputo dos créditos não escriturados, a revisão dos coeficientes de multa e a substituição da taxa “Selic” pela UFIR ou DPMFi (taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Pública Mobiliária Federal interna) na determinação dos juros e correção monetária aplicáveis sobre os tributos devidos.

5. De acordo com o princípio da verdade material e visando oportunizar à contribuinte a apresentação de prova de não ter escriturado os créditos pleiteados, foi encaminhado o processo à DRF em Passo Fundo – RS, para que intimasse o estabelecimento a apresentar cópia do livro Registro de Entradas, referente ao primeiro semestre de 2000.

6. Após ter sido intimado, o estabelecimento apresentou cópia do referido livro fiscal, que se encontra às fls. 1621 a 1629.”

Pela Decisão de fls. 1631/1635 – cuja ementa a seguir se transcreve –, a autoridade singular julgou procedente em parte a ação fiscal:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/07/2000

Ementa: PRELIMINAR. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA.

O pedido de realização de perícia deve ser deferido somente nos casos em que seja imprescindível ao deslinde da questão.

PRELIMINAR. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

Compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar a constitucionalidade e a legalidade de atos legais.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/07/2000

Ementa: CRÉDITOS NÃO ESCRITURADOS. APROVEITAMENTO.

Devem ser considerados como escriturados os créditos que o contribuinte comprovadamente tiver direito, alegados até a impugnação.



Processo nº : 10030.001846/00-63
Recurso nº : 119.148
Acórdão nº : 203-08.832

Lançamento Procedente em Parte”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 1639/1660), insurgindo-se contra a aplicação da multa de ofício e aplicação da Taxa Selic.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de despacho comprovando o arrolamento de bens (fl. 1661).

É o relatório.



Processo nº : 10030.001846/00-63
Recurso nº : 119.148
Acórdão nº : 203-08.832

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

A pedra angular deste dissídio cinge-se somente à imposição das multas de ofício e aplicação da Taxa Selic. A reclamante não contesta a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados no valor de R\$25.164,99, parcela restante do lançamento após inclusão de débitos no Refis e decisão de primeira instância.

É farta a documentação comprobatória constante dos autos que demonstra as divergências existentes entre as primeira e terceira vias de uma mesma Nota Fiscal. A utilização de "Notas calçadas", caracterizada pela consignação de valores diferentes nas diversas vias de uma mesma Nota Fiscal, tipifica perfeitamente a infração qualificada, descrita no art. 72 da Lei nº 4.502/64 e reproduzida nos arts. 355 do RIPI/82 e 454 do RIPI/98, a qual sujeita o autor dessa infração, além do pagamento do imposto relativo à diferença encontrada, à multa, prevista no art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, no percentual de 150% do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido.

No tocante ao lançamento referente às notas fiscais de venda emitidas e não registradas e às notas fiscais de venda emitidas e registradas a menor, a falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto na respectiva nota fiscal, ou a falta de recolhimento do imposto lançado na nota fiscal, porém não declarado ao órgão arrecadador, sujeita o contribuinte à multa de ofício determinada no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, no percentual de 75% do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido.

Sendo o lançamento atividade administrativa vinculada (art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional), deve o responsável pelo lançamento restringir-se aos mandamentos legais. E assim o fizeram os autuantes, que foram cautelosos ao juntar ao processo todas as provas necessárias à sustentação das acusações feitas e, quando preciso, intimaram a contribuinte a prestar esclarecimentos a respeito das diferenças encontradas. Procederam, ainda, à correta capitulação legal das infrações e aplicaram as penalidades previstas na legislação em vigor.

Quanto aos argumentos da defesa concernente à inconstitucionalidade dessa multa, por, no entender da autuada, traduzir-se em confisco, vedado pela Carta Política de 1988, os mesmos não serão aqui debatidos, por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza. 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, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.



Processo nº : 10030.001846/00-63
Recurso nº : 119.148
Acórdão nº : 203-08.832

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

"Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do 'Poder Executivo'."

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão."

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

"5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição."

"5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade."

"5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI)."



Processo nº : 10030.001846/00-63
Recurso nº : 119.148
Acórdão nº : 203-08.832

Pelo exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema.

Por outro lado, a jurisprudência trazida pela defesa não versa sobre nenhuma das multas objeto da presente lide, mas a dispositivos outros estranhos aos autos, mas, ainda que assim não fosse, não poderiam ser estendidos ao caso ora em julgamento, pelas razões a seguir expostas.

O Código de Processo Civil, ao tratar da coisa julgada, expressamente limitou o seu alcance às partes integrantes da lide, conforme artigo 472 a seguir transcrito:

"Art. 472 – A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, nem beneficiando nem prejudicando terceiros."

Assim, as decisões judiciais transcritas pela autuada a ela não se aplicam, pois não versam sobre o caso em discussão, nem a autuada delas fez parte.

Por outro lado, de acordo com a Constituição Federal, as leis declaradas inconstitucionais, pelo controle difuso, em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal só deixam de ter aplicabilidade *erga omnes* se forem suspensas por Resolução do Senado Federal. Inciso X do artigo 52 da Constituição Federal de 1988:

"Art. 52 – Compete privativamente ao Senado Federal:

X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal."

Assim, como o artigo 80 da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430/96, não foi julgado inconstitucional, tampouco teve sua execução suspensa pelo STF, não se pode negar-lhe vigência.

Deve ser lembrado ainda o artigo 1º do Decreto nº 73.529/1974, que assim dispõe:

"Art. 1º - É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida, para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinatório."

Art. 2º - Observados os requisitos legais e regulamentares, as decisões judiciais a que se refere o artigo 1º produzirão seus efeitos apenas em relação às partes que integraram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados."

Não obstante o esforço da defesa, inaplicáveis ao caso em discussão os argumentos doutrinários e jurisprudenciais trazidos à colação.



Processo nº : 10030.001846/00-63

Recurso nº : 119.148

Acórdão nº : 203-08.832

Da mesma forma, os argumentos da recorrente sobre a arguição de inconstitucionalidade e desconformidade com o CTN da utilização para o cálculo dos juros de mora da Taxa Selic, segundo o disposto no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, não serão aqui debatidos, por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza, vez que a discussão passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, matéria esta de exclusiva competência do Poder Judiciário, como já mencionado.

Com efeito, o próprio STF já decidiu que o § 3º do art. 192 da CF/88 não tem vida própria e depende de edição de lei complementar, além do mais esse dispositivo constitucional refere-se à concessão de crédito, daí nada tem a ver com ele o disposto no art. 161 do CTN, que trata do encargo dos juros de mora na cobrança de crédito tributário não integralmente pago no vencimento.

E, como já fundamentado pela decisão recorrida, o referido dispositivo do CTN permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em percentual superior a 1% ao mês.

Por outro lado, não há nenhuma ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios pelo fato de a lei se valer da Taxa Selic para a sua cobrança, o que se conclui da decisão do STF, no sentido de que não poderia a TR ser utilizada como indexador de tributos, na qual, todavia, a Corte Suprema entendeu ser perfeitamente constitucional e legítima a fluência da TR, que possui a mesma natureza da Taxa Selic, como encargo financeiro, nas hipóteses de débitos tributários vencidos.

Diante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema.

Com estas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS