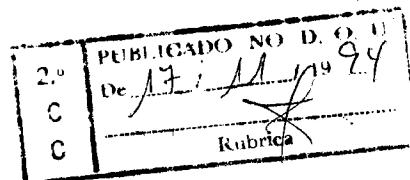




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº 11080.013481/91-16

Sessão nº: 23 de março de 1994

ACORDÃO nº 202-06.500

Recurso nº: 91.998

Recorrente: PETROLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS

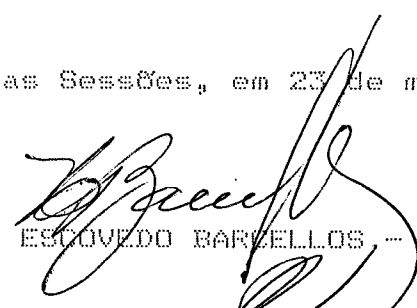
Recorrida : DRF EM PORTO ALEGRE - RS

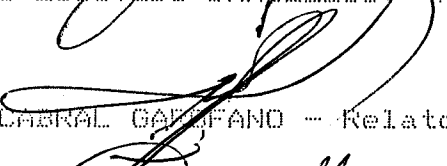
IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL - HEXANO COMERCIAL - Após promulgação da Constituição Federal de 1988, com revogação da legislação IULCLO, por suas características, encontra-se no campo de incidência do IPI, com alíquota positiva. MULTA MAJORADA - PROCESSO DE CONSULTA. Se não recolhida em 30 dias, acompanhando o tributo, atualização monetária e juros de mora, da ciência da decisão enseja a multa prevista no art. 352, I, alínea a, RIPI/82 - Recurso negado.

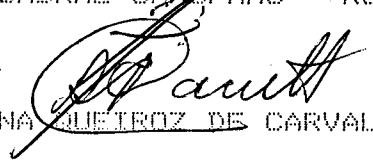
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PETROLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente o Conselheiro JOSE ANTONIO AROCHA DA CUNHA.

Sala das Sessões, em 23 de março de 1994.


HELVIO ESCOVEDO BARZELLOS - Presidente


JOSE CABRAL GARÓFANO - Relator


ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO - Procuradora-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 29 ABR 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELIO ROTHE, ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO, OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA e TARASIO CAMPELO BORGES.

eaal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11080.013481/91-16

Recurso nº : 91.998

Acórdão nº : 202-06.500

Recorrente : PETROLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS

R E L A T O R I O

Cabe a este Colegiado, em grau de segunda instância administrativa, julgar o apelo formulado por Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS, a qual não se conformou com a decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Porto Alegre/RS (fls. 70/74), na exigência relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, lançada de ofício em 17.12.91.

Por bem descrever os fatos e atos processuais praticados até o julgamento de primeira instância, por economia processual, adoto e transcrevo o relato da decisão recorrida:

"Lavrou-se o Auto de Infração de fls. 11/12, para exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados no valor de Cr\$ 10.160.161,04 (dez milhões, cento e sessenta mil, cento e sessenta e um cruzeiros e quatro centavos), a multa do artigo 364, inciso II, do RIFI/82, combinado com o artigo 5º da Lei nº 8.218/91 e acréscimos legais.

Caracteriza a infração o não lançamento do IPI devido nas notas fiscais de saída de produto classificado no código 2710.00.9903 da TIPI/88, sujeito à alíquota de 8%, em circunstância definida como agravante no inciso II do parágrafo 1º do artigo 351 do RIFI/82.

Tempestivamente, a empresa apresentou impugnação parcial alegando, em síntese, que a partir de 01.03.89, com a extinção do Imposto Único sobre Lubrificantes e Combustíveis Líquidos e Gasosos (IULCLG), o produto 'HEXANO COMERCIAL' passou a ser tributado pelo ICMS, na forma do artigo 155, parág. 3º, da Constituição Federal.

Restando, entretanto, dúvidas sobre a natureza desse produto, encaminhou consulta à Coordenação do Sistema de Tributação do Departamento da Receita Federal.

Informou que passara a recolher o IPI à alíquota de 8% a partir de 20.09.90, tendo a consulta sido respondida em 23.05.91 no sentido de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 11080.013481/91-16
Acórdão nº: 202-06.500

que o produto estaria no campo de incidência do IPI.

Esclarece que recolheu o montante de Cr\$ 48.403.234,84 relativo ao IPI e acréscimos legais do período a que se refere a autuação, juntando o DARF (cópia xerox) de fls. 31.

Pede a relevação da multa e dos juros de mora com base no artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.042/69, ou que seja reconhecida a isenção das penalidades com base no artigo 1º da Lei nº 4.287, de 03.12.63.

Argumenta, ainda, com base no paráq. 2º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, que não cabe aplicação de multa e juros de mora no período da consulta: 22.08.90 a 23.05.91.

Insurge-se quanto à multa de 150%, pois atendeu até 09.12.91 os esclarecimentos solicitados, não sendo portanto, devido tal majoração.

Registra o "embaraço" (sic) causado pela Auditora Fiscal no que tange à conferência dos dados por ela apurados e embasadores do Auto de Infração, eis que só devolveu a documentação em 06.01.92.

Por essas razões apontadas, pede seja julgado improcedente o Auto de Infração quanto a aplicação de multa e dos juros de mora.

A Fiscal Autuante, a fls. 62/67, contrarrazoa a impugnação e propõe a manutenção integral do feito fiscal."

Em seus fundamentos que deram suporte a denegatória, a autoridade fazendária entendeu que a autuada apenas impugnou a exigência da multa e juros, eis que como relatado, recolheu o imposto com a atualização monetária relativo ao período de apuração lançado de ofício. Quanto à relevação da multa e juros - com base no artigo 4º, do Decreto-Lei nº 1.042/69; no artigo 1º, da Lei nº 4.287/63 e no artigo 161, CTN - o primeiro permite apenas ao Sr. Ministro da Fazenda relevar penalidades quando inocorrer falta ou insuficiência no recolhimento de tributos, o que não é o presente caso.

O segundo foi revogado pelo artigo 18 do Decreto-Lei nº 400/68 e, o terceiro, o disposto no artigo 161, parágrafo 2º, do CTN, refere-se a não exigência da multa e juros de mora na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do tributo. O artigo 48 do Decreto nº 70.235/72 estabelece o prazo para aplicação do disposto no CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 11080.013481/91-16
Acórdão nº: 202-06.500

Cita o Acórdão nº 201-65.939/90, da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

O agravamento da pena básica (150%), previsto no artigo 352, inciso I, letra a, do RIFI/82, foi aplicado pelo não recolhimento do tributo após decisão da consulta (artigo 351, inciso II, do RIFI/82).

Do recurso voluntário interposto às fls. 76 a 80, destaca-se:

"2.1 Em primeiro lugar, o artigo 18 do Decreto-Lei nº 400/68, faz alusão a vários dispositivos legais, que concediam isenção, revogando-os expressamente. Acontece que dentre os vários dispositivos legais revogados, não se encontra mencionada a Lei nº 4287, de 03.12.63. Donde se conclui que não houve revogação da referida Lei, mesmo porque, tendo em vista o Princípio da Hierarquia das Leis, somente uma Lei pode revogar ou alterar outra Lei, não podendo um Decreto modificar ou extinguir uma Lei.

3. Tendo, pois, a PETROBRAS, atendido rigorosamente dentro do prazo estipulado, 09/12/91, o Termo de Solicitação de Esclarecimentos, conclui-se pela total falta de sucedâneo da majoração da pena que lhe foi imposta (art. 352, I, "a", do RIFI), não havendo como prosperar tal atitude adotada pelo Fisco.

4. Cabe ainda ressaltar a dificuldade da RECORRENTE no que tange à conferência dos dados apurados, embasadores do auto de infração, eis que nas datas de 08/11/91, 12/11/91 e 13/11/91, foram apreendidas notas fiscais, resumos de notas fiscais por cliente e relações mensais dos produtos vendidos, que só foram devolvidos em 06/01/92, consoante os Termos de Devolução, portanto, às vésperas do encerramento da Fiscalização, que ocorreu em 17/12/91.

5. Deste modo, no que concerne às alegações da fiscal autuante, cabe salientar que a prorrogação foi efetivamente solicitada, o que por si só caracteriza a dificuldade apresentada, sendo descabida a imposição de multa."

E o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 11080.013481/91-16
Acórdão nº: 202-06.500

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSE CABRAL GAROFANO

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele conheço por tempestivo.

Objetivamente, o que restou como matéria sob discussão nos autos deste processo administrativo fiscal - ora em fase de apelação - foi a manutenção da multa pelo recolhimento a destempo do tributo, majorada na forma do artigo 352, inciso I, letra a, do RIFI/82.

A ora recorrente, sobre esta mesma matéria - exclusão da penalidade - em seu recurso interposto nos autos do Processo nº 10768.003.644/92-60, defendeu a mesma posição e, em minhas razões de decidir lançadas no voto condutor do Acórdão nº 202-06.013, assim ficaram consignadas:

"No que respeita à aplicação do disposto no art. 1º da Lei nº 4.287/63, em benefício da Recorrente, entendo não assistir razão aos argumentos trazidos pela mesma, porquanto o comando integrante na norma estabelece: "... ficam isentas de penalidades fiscais e do pagamento dos seguinte tributos federais:"

Vê-se que a lei refere-se a determinados tributos e penalidades fiscais, além da mesma ser enumerativa, textual, por exclusão, empréstimo compulsório não faz parte do elencado nos incisos do art. 1º do citado diploma legal. *Conditio juris* da lei não se destina à matéria sob discussão nos autos deste processo administrativo fiscal. Da mesma forma que não se pode aplicar penalidade por analogia, não se pode anistiá-la por igual motivo.

Não bastasse isto, o dispositivo invocado pela recorrente está ab-rogado pelas disposições contidas no art. 153, parágrafos 1º e 2º da atual Constituição Federal, dentro do princípio da igualdade de tratamento o que estão submetidas as sociedades de economia mista e as pessoas jurídicas de direito privado.

Disposição esta já contemplada, aliás, no art. 170, parágrafo 3º da Constituição Federal anterior, conforme comentários do douto constitucionalista Manuel Gonçalves Ferreira Filho."

Entendo que nos mesmos moldes, neste caso em es-



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 11080.013481/91-16

Acórdão nº: 202-06.500

pécie, o dispositivo invocado não se aplica para exclusão da penalidade.

O enquadramento legal adotado pela autuante - o que ensejou o exasperamento da pena básica - foi infringência ao estabelecido no artigo 352, inciso I, letra a e circunstância definida como agravante contida no inciso II, do parágrafo 1º, do artigo 351, ambos do RIPI/82.

O comando contido na letra a, do inciso I, do artigo 352, estabelece que a pena básica, quando inoportunar infração qualificada e com apenas uma circunstância agravante, será acrescida pela metade. Já a norma integrante do inciso II, parágrafo 1º, do artigo 351, aplica-se como circunstância agravante:

" II - o fato de o imposto não-lançado, ou lançado em valor inferior ao devido, referir-se a produto cuja tributação e classificação fiscal já tenham sido objeto de decisão passada em julgado, proferida em consulta formulada pelo infrator;"

O período de apuração do lançamento de ofício vai de 31.08.89 a 30.09.90. O processo de consulta iniciou-se em 17.08.90 e obteve decisão através do Parecer CST/SIPC nº 442, em 23.05.91. O tributo e atualização monetária foi recolhido em 13.01.92, sendo que o procedimento fiscal começou em 15.10.91, logo, anterior ao referido pagamento, mas depois do trânsito em julgado da decisão de consulta.

Com o devido zelo na interpretação do dispositivo supra transcrito, creio que a situação agravante determinada pela fiscalização ficou caracterizada na medida em que a apelante recolheu o tributo devido, acompanhado da atualização monetária e juros de mora, após decisão passada em julgado do processo de consulta, não incluindo no DARF a multa correspondente.

A data fatal - para que se evitasse a exasperação de pena básica - se expirou em 30 (trinta) dias contados da ciência do resultado do processo de consulta, a qual ocorreu em 23.05.91. Como dito, o procedimento fiscal iniciou-se em 15.10.91, logo, a recorrente já não mais estava amparada pelo processo de consulta.

O recolhimento do tributo, correção monetária e juros deram-se durante a realização dos trabalhos fiscais, o que



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

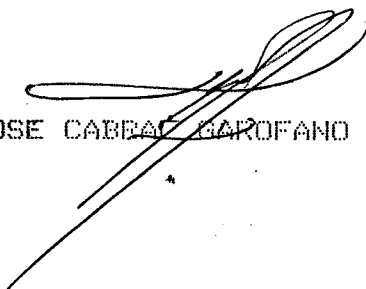
Processo nº: 11080.013481/91-16

Acórdão nº: 202-06.500

autoriza o fisco a exigir a multa prevista no artigo 364, inciso II, com a majoração estabelecida no artigo 352, inciso I, alínea "a", ambos do RIPI/82.

São estas razões que me levam a NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 23 de março de 1994.



JOSE CABRAL GAROFANO