



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 11516.001739/2007-20
Recurso n° 152.720 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão n° 202-19.209
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrente INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS ZANATTA LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

CC02/C02
Fls. 1

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 22 / 10 / 08
Rubrica

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 09, 08
Ivana Cláudia Silva Castro ✓
Mat. Signe 92138

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. MATÉRIA
SUMULADA.**

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA
PROVA.**

Compete ao interessado manter a escrituração contábil preservada no período legal. É dele o ônus de provar os argumentos de sua defesa.

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO
POR ÓRGÃO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

Conforme entendimento já sedimentado neste Colendo Colegiado, é incompetente este órgão administrativo para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis.

**JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO. PARALISAÇÃO
NA CONTAGEM. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE
PREVISÃO LEGAL.**

O benefício previsto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, caso não utilizado, perde sua eficácia, fazendo com que nada ocorra no cômputo dos juros e da multa, que devem ser contados do inadimplemento, na forma da lei.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos

prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a inflição de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

TAXA SELIC. CABIMENTO. MATÉRIA SUMULADA.

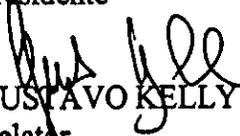
É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais. A matéria encontra-se sumulada nos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso na parte em que existe concomitância com o processo judicial; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente


GUSTAVO KELLY ALENCAR
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata-se de auto de infração de IPI lavrado em 31/05/2007, relativo aos períodos de 10/01/2002 a 15/01/2007, em decorrência dos seguintes fatos:

- a contribuinte deu saída a produtos tributados com suspensão do IPI sem a observância das disposições legais aplicáveis;

- foram apurados débitos após a glosa de créditos não permitidos pela legislação nem amparados por decisão judicial;

- a contribuinte promoveu saídas de produtos sem o destaque do IPI com fundamento no art. 31 da MP nº 66/2002 sem observar a IN SRF nº 296/2003 e o Ato Declaratório Interpretativo 16/2004, particularmente quanto à ausência de declarações dos adquirentes e à vedação de se aplicar tal regime às empresas optantes pelo Simples;

- quanto às glosas, vejamos as ações judiciais:

a) MS nº 6501.7, não transitado em julgado, garante o aproveitamento de créditos relativos a insumos adquiridos com isenção, alíquota zero ou NT, quando tenha havido incidência do tributo na operação de saída, com efeito desde 14/08/96, sem correção monetária; contudo a contribuinte se apropriou de créditos relativos aos dez anos anteriores;

b) MS nº 7547-7, visando compensar débitos do IPI com créditos de energia elétrica, inexistente decisão favorável, mas houve o aproveitamento dos créditos; o processo encontra-se pendente de julgamento de RE e REsp;

c) MS nº 5880-8, não transitado em julgado, mas com decisões que reconheceram a inexigibilidade do IPI incidente sobre frete, seguro, carreto e juros, e creditamento dos valores para os dez anos anteriores, de junho de 1995 a julho de 2005; a contribuinte se creditou dos valores até dezembro, além de não apresentar documentação hábil e idônea que lastreasse as operações;

Foi lavrado auto de infração visando afastar a decadência das matérias amparadas por decisão judicial.

Foi apresentada a impugnação, onde:

- havia decisão reconhecendo a correção monetária, posteriormente reformada; nesse ínterim, a correção monetária é permitida; não deve haver juros nem multa para este período;

- muito embora não haja decisão permitindo o aproveitamento dos créditos relativos à energia elétrica, como em outra ação judicial é permitido o aproveitamento dos insumos NT, a energia neste caso se aplica, podendo ser aproveitada;

- no mérito, diz que a IN SRF nº 296/2003 e o Ato Declaratório Interpretativo 16/04 são inconstitucionais;

- com relação ao MS nº 5880-8, diz que todos os créditos são amparados pela decisão judicial; descartou-se a documentação com mais de dez anos por não ser mais de guarda obrigatória;

- impugna a utilização da taxa Selic.

Remetidos os autos à DRJ em Ribeirão Preto - SP, foi lançamento mantido, pelos seguintes fundamentos:

- não houve impugnação para o mérito do crédito lançado por força do MS 6501-7, havendo apenas questionamento da multa e dos juros. Para estes, a teor do art. 161 do CTN, com a reforma da decisão, passaram a ser devidos os juros e a multa; a contribuinte teve de 14/12/2004 até o início da fiscalização para recolher o tributo devido e assim ter aplicado o art. 63 da Lei nº 9.430/96;

- quanto à energia elétrica, a ação judicial mencionada não faz menção à mesma, e é cediço que esta não dá direito a crédito, a teor do Parecer Normativo CST nº 65/79;

- sobre as alegações de inconstitucionalidade, foi alegada a incompetência do julgador administrativo para apreciá-la.

- sobre o MS nº 5880-8, os limites da lide foram descumpridos. A partir de agosto de 2005 a contribuinte deveria realizar o pagamento vincendo sem a inclusão dos valores do IPI incidente sobre fretes, carros, seguros e embalagem, mas optou por se creditar dos valores;

- além disso, inexistente documentação idônea que respalde o creditamento nos períodos de junho a dezembro de 1995; se o creditamento se deu em 2005, deveria ser mantida a guarda dos mesmos;

- quanto aos juros e a multa, os mesmos são lícitos e, portanto, devem ser aplicados.

Parte do crédito tributário é apartado, para cobrança executiva, face à não impugnação.

Recorre a contribuinte, essencialmente repisando os argumentos de sua impugnação, insurgindo-se também contra a alegação de não impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

As matérias objeto do recurso são: a definitividade de parte do crédito tributário lançado; a inexistência de matérias não impugnadas; a necessidade de apensamento deste processo ao Auto de Infração nº 13963.001049/2007-28; as matérias objeto das ações judiciais; a usurpação de competência feita pela SRF; a inaplicabilidade da multa de mora e juros para o período de 23/02/2003 a 14/12/2004; da possibilidade de utilização dos créditos decorrentes da aquisição de energia elétrica; da exclusão do seguro, carro, frete, juros e embalagens; da prova no processo; da taxa Selic e da multa confiscatória.

Vejamos:

Quanto à parcela não impugnada, verifico da impugnação que de fato só há discussão sobre a multa e os juros, e não sobre a correção monetária e a decadência. Sequer há a menção à ação judicial como defesa do procedimento adotado pela contribuinte. Ainda, a contribuinte expressamente aduz que está discutindo a matéria em juízo e que ocorreria a renúncia caso ele novamente a discutisse, o que não é o caso aqui. Não se trata de mérito, mas de questão processual, a impossibilidade de se aplicar a decadência quinquenal e o afastamento da correção por força de uma ação judicial(o que também seria despicando porque a DRJ seguiu os ditames da decisão judicial).

Nego provimento ao recurso neste aspecto, entendendo correta a segregação do crédito para lançamento.

Quanto ao apensamento dos processos, inexistente razão para fazê-lo, inclusive não há fundamentação alguma neste sentido, apenas o pedido.

Para melhor análise, iremos ponto a ponto, de acordo com os aspectos do lançamento:

1 - o contribuinte promoveu saídas de produtos sem o destaque do IPI com fundamento no art. 31 da MP nº 66/2002 sem observar a IN SRF nº 296/2003 e o Ato Declaratório Interpretativo 16/2004, particularmente quanto à ausência de declarações dos adquirentes e à vedação de se aplicar tal regime às empresas optantes pelo Simples.

Sobre este aspecto, as disposições estão em vigor e devem ser seguidas, não se podendo alegar ilegalidade ou inconstitucionalidade por força da Súmula nº 2 da jurisprudência consolidada do Segundo Conselho de Contribuintes do MF:

"SÚMULA Nº 2 O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Sobre a questão da prova, não assiste razão à contribuinte, pois se os créditos de 1995 foram utilizados em 2005, é de se contar o prazo para a guarda por esta data, pois é a data de utilização.

2 - quanto às glosas, vejamos as ações judiciais:

a) MS nº 6501.7, não transitado em julgado, garante o aproveitamento de créditos relativos a insumos adquiridos com isenção, alíquota zero ou NT, quando tenha havido incidência do tributo na operação de saída, com efeito desde 14/08/96, sem correção monetária; contudo a contribuinte se apropriou de créditos relativos aos dez anos anteriores; não há contestação deste tema, mas tão-somente contestação dos juros e da multa.

O benefício previsto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, caso não utilizado, perde sua eficácia, fazendo com que nada ocorra no cômputo dos juros e da multa, ao contrário do que alega o contribuinte. Logo, não assiste razão à mesma também neste aspecto.

Ainda, quando da lavratura do auto de infração, inexistia decisão judicial favorável, ou seja, afastada está a suspensão da exigibilidade que evitaria o lançamento com os consectários legais.

b) MS nº 7547-7, visando compensar débitos do IPI com créditos de energia elétrica, inexistente decisão favorável, mas houve o aproveitamento dos créditos; o processo encontra-se pendente de julgamento de RE e REsp.

Inexistente decisão judicial permitindo o aproveitamento de créditos advindos de energia elétrica, e a orientação deste Colegiado é tranqüila pela impossibilidade.

Ainda, como a questão está sendo discutida na esfera judicial, é de se aplicar a Súmula nº 1 da jurisprudência consolidada do Segundo Conselho de Contribuintes do MF:

"SÚMULA Nº 1 Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer

modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

c) MS nº 5880-8, não transitado em julgado, mas com decisões que reconheceram a inexigibilidade do IPI incidente sobre frete, seguro, carreto e juros, e creditamento dos valores para os dez anos anteriores, de junho de 1995 a julho de 2005; a contribuinte se creditou dos valores até dezembro, além de não apresentar documentação hábil e idônea que lastreasse as operações.

Como já dito, sobre a questão da prova, não assiste razão à contribuinte, pois se os créditos de 1995 foram utilizados em 2005, é de se contar o prazo para a guarda por esta data, pois é a data de utilização.

Sobre a Selic, é de se aplicar a Súmula nº 3 da jurisprudência consolidada do Segundo Conselho de Contribuintes do MF:

"SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."

Por fim, quanto à multa de ofício, consoante com o art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é *"o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível."* (destaque acrescido).

Na espécie, não foram apresentados elementos capazes de elidir a exação fiscal, o que indica que a autuada não cumpriu a obrigação do recolhimento do tributo devido, e o não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação tributária enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor. A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, não tem outra natureza que não a de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

A multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, em Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, pp. 336/337, discorre sobre as características das sanções pecuniárias aplicadas quando da não observância das normas tributárias:

"a) As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do designio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam sensivelmente o débito fiscal e quase

sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária. (...)”.

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no art. 161 do CTN, já antes citado, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”, extraíndo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício –, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não. Nego, portanto, provimento ao recurso neste aspecto.

Em síntese, temos que:

- inexistia decisão judicial favorável à contribuinte quando da lavratura do auto de infração;

- não há que se falar em paralisação do cômputo da mora, se não aproveitada a oportunidade concedida pelo art. 63 da Lei nº 9.430/96;

- o julgador administrativo é incompetente para apreciar a legalidade e inconstitucionalidade das normas tributárias, ainda que infralegais;

- o julgador administrativo deve obediência aos dispositivos legais e infralegais em vigor;

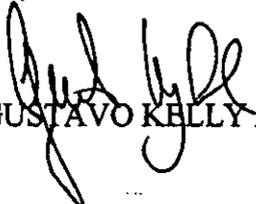
- a opção pela via judicial implica renúncia às esferas administrativas;

- a multa de ofício é devida pelo crédito lançado;

- a aplicação da taxa Selic está sumulada neste Colegiado.

Por tal, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008.


GUSTAVO KELLY ALENCAR