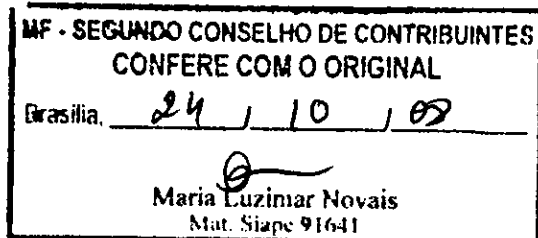
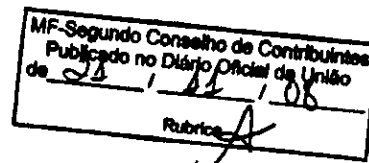




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 13401.000664/2005-11
Recurso nº 139.950 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 204-03.263
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente COLÔNIA AGROINDUSTRIAL LTDA.
Recorrida DRJ em Recife/PE



ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 10/01/2001, 20/01/2001, 31/01/2001, 10/02/2001, 20/02/2001, 28/02/2001, 10/03/2001, 20/03/2001, 31/03/2001, 10/04/2001, 20/04/2001, 30/04/2001, 10/05/2001, 20/05/2001, 31/05/2001, 10/06/2001, 20/08/2001, 31/08/2001, 10/09/2001, 30/09/2001, 10/10/2001, 20/10/2001, 31/10/2001, 10/11/2001, 20/11/2001, 30/11/2001, 10/12/2001, 20/12/2001, 31/12/2001, 10/01/2002, 20/01/2002, 31/01/2002, 10/02/2002, 20/02/2002, 28/02/2002, 10/03/2002, 20/03/2002, 31/03/2002, 10/04/2002, 20/04/2002, 30/04/2002, 10/05/2002, 20/05/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 10/10/2002, 20/10/2002, 31/10/2002, 10/11/2002, 20/11/2002, 31/12/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não se configura nulidade do lançamento quando presentes os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Preliminar rejeitada.

CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA N.º 02.

Não cabe ao julgador administrativo apreciar a constitucionalidade de leis e atos administrativos, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

SELIC. SÚMULA N.º 03.

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.

MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE. EFEITO DE
CONFISCO. CONSTITUCIONALIDADE.

Ante a existência de previsão legal é de se aplicar a multa de
ofício em percentual de 75% nos casos em que não há
recolhimento do tributo.

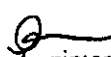
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao
recurso.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO
Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24	10
	
Maria Luzimar Novais	
Mat. SIAPE 91641	

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves
Ramos, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Renata Auxiliadora
Marcheti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24	10
Maria Luzimar Novais	
Mat. SIAPE 91641	

Relatório

Com vistas na apresentação abrangente e sistemática do presente feito sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida:

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 04 a 08, para exigência de crédito tributário relativo a Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), como a seguir especificado:

Valores em Reais (R\$)

Imposto	561.639,49
Juros de Mora	378.714,97
Multa de Ofício	421.229,49
Total do Crédito Tributário	1.361.583,95

Através do Relatório de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal à fl. 05, a autoridade fiscal relata o seguinte fato:

001 - IPILANÇADO

NÃO RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR.

Com base no Parecer da Equipe de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes da DRF/Cabo de Santo Agostinho, às fls. 21 a 23, a contribuinte foi incluída na operação de impacto "Costa Dourada" para que fossem verificados as declarações e os recolhimentos do IPI, entre outros tributos, com referência aos anos-calendário 2001 a 2003, conforme determinado no MPF/RPF 04.1.04.00 - 200500127-0 (fls. 01 e 24).

Intimada em 21/07/2005 (Termo de Início de Fiscalização, às fls. 25/26) e reintimada em 31/08/2005 (Termo de Reintimação Fiscal, às fls. 27/28), a contribuinte apresentou os livros e documentos solicitados.

Da análise da documentação apresentada, principalmente dos livros Registro de Apuração do IPI nº 01 (fls. 29 a 51) e nº 02 (fls. 52 a 54), dos Balancetes Analíticos (fls. 55 a 94), e das DIPJ (fls. 97 a 192), pode ser verificado que houve apuração e escrituração do IPI nos anos de 2001 e 2002, não tendo sido encontrados, no entanto, valores declarados ou pagos para esse tributo nos períodos considerados.

Dessa forma, com base nas informações contidas na documentação acima, a autoridade fiscal procedeu ao lançamento dos valores escriturados, mas não pagos.

Às fls. 05 a 08, a autoridade fiscal informa os valores apurados nos períodos decenciais objeto do lançamento.

MAR

Enquadramento legal: artigos 32, inciso II, 109, 111, 112, inciso III, 114 e parágrafo único, 117, 182 e parágrafo único, 183, incisos III e IV, 185, incisos III e V, do Decreto nº 2.637/1998 (RIPI/98); artigos 34, inciso II, 122, 124, 125, inciso III, 127, 130, 199 e parágrafo único, 200, incisos III e IV, 202, incisos III e V, do Decreto nº 4.544/2002.

Tempestivamente, a contribuinte apresentou peça impugnatória de fls. 200 a 244, onde formula as seguintes razões de defesa.

DAS PRELIMINARES

1.1. DA PREJUDICIALIDADE CRIMINAL – DEPENDÊNCIA DE DECISÃO FINAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA PARA FINS PENAIS

DO PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA

Após reproduzir o artigo 1º da Lei nº 8.137/1990 e o artigo 83 da Lei nº 9.430/1996, além de citar doutrina e jurisprudência, a contribuinte afirma que a representação fiscal para fins penais, formalizada pela autoridade fiscal contra a empresa fiscalizada através do processo administrativo nº 13401.000666/2005-18, somente deve ser encaminhada ao Ministério Público após decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

Dessa forma, conclui que "... sem o imprescindível procedimento fiscal, o qual deverá ter apontado, de forma evidente, que efetivamente houve a supressão ou a redução de um tributo ou de uma contribuição social por parte do contribuinte empresário, a ação penal, intentada, é ao arrepio da lei, devendo, pois, merecer a mais ampla improcedência, face a não observância do exaurimento da esfera administrativa, onde foi propiciado ao contribuinte a ampla defesa e o contraditório."

1.1.2. DO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

A contribuinte questiona o papel de segmentos do Fisco e do Ministério Público, os quais, em seu entendimento, acreditam ser possível aumentar a arrecadação tributária pela intimidação e execração do contribuinte, cuidando de tornar efetiva a aplicação de sanções penais. Alega que tal prática se traduz por criminalização (sic) da conduta do contribuinte inadimplente das obrigações tributárias, gerando um clima de terror e pânico.

Em seguida, tipifica como injusto o sistema tributário brasileiro, pois, segundo afirma, não bastasse o procedimento de criminalização acima comentado, o Fisco, no que concerne aos direitos do contribuinte, a exemplo da restituição de indébito tributário e do reconhecimento de isenções e imunidades, demonstra pouco ou nenhum apreço em procedimentos visando a concessão desses direitos.

Ainda com relação à questão, alega que não se pode admitir que a tal criminalização tributária se prolifere ao arrepio da lei, descumprindo o que nela está previsto apenas no sentido de coagir o contribuinte a pagar a elevada carga tributária que lhe é imposta, antes mesmo do término do procedimento administrativo.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24/10/08
Maria Luzimar Novais Mat. Sipe 91641

MM

1.1.3. DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

A contribuinte afirma que, de conformidade com o Código Tributário Nacional, somente à autoridade responsável pela administração tributária é atribuída competência para constituição do crédito tributário pelo lançamento.

Dessa forma, manifesta o entendimento de que o Ministério Público não pode interpor ação penal contra a empresa autuada, enquanto não ocorrer a decisão final sobre o lançamento na esfera administrativa. Isto porque, segundo a impugnante, não há como existir crime contra a ordem tributária sem que o crédito tributário esteja definitivamente constituído.

2. DO MÉRITO

2.1. DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO DE DEFESA

A contribuinte alega que o auto de infração é nulo, por não conter todas as informações necessárias ao perfeito conhecimento do débito, bem como por não preencher os requisitos elencados na legislação própria, pois, como entende, a autoridade fiscal não discrimina os índices e fundamentos legais aplicados a título de correção monetária, multa, juros moratórios, nem as alíquotas e bases de cálculo das contribuições (sic) referidas no auto, limitando-se a elencar a legislação, sem pormenorizar sua incidência.

Dessa forma, afirma que se encontra prejudicado seu direito ao contraditório e à ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal (transcrição às fls. 209/210).

Nesse sentido, reproduz, às fls. 208 a 210, citações doutrinárias.

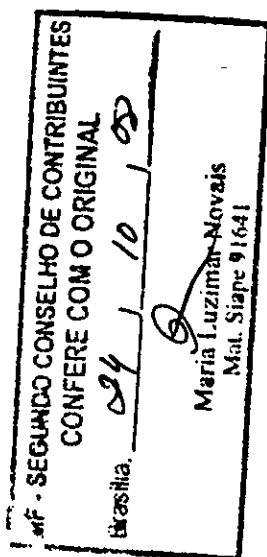
2.2. DO DIREITO AO CREDITAMENTO E CONSEQÜENTE AUSÊNCIA DE DÉBITO PERANTE A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

A contribuinte alega que a Constituição Federal, diferentemente do que determina para o ICMS, não prevê, para o IPI, exceções ao Princípio da Não Cumulatividade, inserto em seu artigo 153, § 3º, inciso II. Sendo assim, entende que Constituição não estabeleceu qualquer forma de vedação ao creditamento do contribuinte, o qual tem direito ao aproveitamento da integralidade dos créditos decorrentes das aquisições de insumos e matéria-prima, mesmo que tais aquisições o sejam com alíquota zero, isenção ou que não sejam tributadas pela TIPI.

Defende a contribuinte que os créditos acumulados podem ser compensados por ocasião da saída do produto industrializado do estabelecimento.

Em seu caso específico, a contribuinte informa que não vinha se creditando dos respectivos valores, o que determinou um recolhimento a maior em favor da Fazenda Nacional, o qual deverá ser reconhecido, culminando com a anulação do auto de infração impugnado.

[Assinatura]



Em respaldo a suas razões de defesa nesse sentido, reproduz, à fl. 211, ementa de decisão do Supremo Tribunal Federal.

Ainda segundo a impugnante, a técnica da cumulatividade determina que o IPI nas diversas operações que envolvem a cadeia produtiva seja calculado com base na diferença identificada entre os valores do crédito e do débito, na escrita fiscal da empresa, mediante abatimento, a cada operação, do custo da operação anterior.

Adita que o fato do creditamento do IPI, ainda que em operação isenta, não tributada ou tributada à alíquota zero, não implica em enriquecimento ilícito, pois, nas hipóteses em que o tributo é pago, quem suporta o ônus da tributação não é a mesma pessoa que se beneficia do crédito, considerando as várias etapas do processo de industrialização.

Transcrevendo palavras do tributarista Paulo de Barros Carvalho, a contribuinte se manifesta no sentido de que a não cumulatividade tem caráter de limite objetivo, jamais podendo ser alterada por lei infraconstitucional, acrescendo que o direito de crédito independe do efetivo recolhimento da quantia devida.

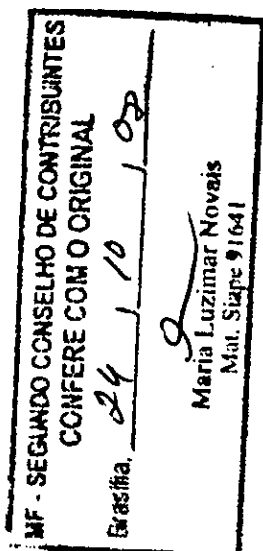
2.3. DA ILEGALIDADE DA MULTA CONFISCATÓRIA.

A contribuinte se insurge contra a multa de 75% (setenta e cinco por cento), por entender tal percentual como de natureza confiscatória.

Nesse sentido, procede às seguintes considerações: a) a multa lançada contrasta com a multa máxima de 2% (dois por cento), prevista no artigo 52, § 1º, da Lei nº 9.298/1996 (Código de Defesa do Consumidor); b) a vedação ao confisco, prevista no artigo 150, inciso V (sic) da Constituição Federal de 1988 se aplica, não apenas a tributos e contribuições, mas também às cominações deles derivadas, a exemplo da multa por infração fiscal, sendo razoável a aplicação da penalidade no percentual máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da exação; c) em julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, o STF declarou inconstitucional a aplicação de multas sobre impostos e taxas previstas na Constituição do Estado do Rio de Janeiro, de até cinco vezes o valor da exação; d) além do princípio do não confisco, a multa questionada afronta os princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade, da capacidade contributiva e da capacidade econômica.

2.4. DA ILEGALIDADE DA TAXA SELIC

No que se refere aos juros de mora, a contribuinte discorre exaustivamente quanto ao que considera como ilegal a aplicação da taxa SELIC, nos seguintes termos: a) ausência de fundamento de validade, perante a Constituição Federal (CF), de indexador criado por circular do Banco Central; b) a SELIC foi instituída para reger índices remuneratórios, não se prestando sua adoção como taxa de juros moratórios; c) as deliberações do Comitê de Política Monetária (COPOM) para fixação da taxa SELIC dependem de diversos valores atinentes a atividades financeiras e econômicas, inclusive da expectativa quanto à taxa de inflação; d) ausência de fundamento de



[Handwritten signature]

validade para instituição da SELIC, em flagrante desrespeito ao artigo 192 da CF; e) impossibilidade de lei ordinária autorizar a aplicação da taxa SELIC para fins tributários; f) limitação dos juros moratórios a um por cento ao mês, consoante artigo 161, § 1º do CTN; g) caracterização da SELIC como aumento de tributo, afrontando o princípio da legalidade (artigo 150, I, da CF).

2.5. MULTA MORATÓRIA E JUROS MORATÓRIOS

ILEGALIDADE DO "BIS IN IDEM"

Segundo a impugnante, a única distinção entre juros moratórios e multa moratória reside no fato de que esta é de aplicação não-cumulativa, enquanto que aqueles sofrem acumulação mensal, ou anual.

A contribuinte entende, no entanto, que ambos (multa de mora e juros de mora) incidem sobre o mesmo fato gerador, dando ensejo à ocorrência do "bis in idem". Adita que a doutrina e a jurisprudência apontam no sentido de que tais encargos de mora (multa e juros) são acréscimos de caráter meramente indenizatório, não sendo admitida sua coexistência.

Prossegue a impugnante afirmando que, se autorizado tal tipo de cobrança dupla (sic), estar-se-ia incorrendo em anatocismo de encargos, permitindo fosse o credor fiscal (sic) indenizado três vezes sobre o mesmo fato gerador, a saber: a) incidência da multa moratória; b) incidência de juros moratórios; c) incidência de juros moratórios sobre a multa moratória.

Por fim alega que a capitalização de juros mensais, sejam compensatórios ou moratórios, também está proibida, desde o advento da chamada Lei de Usura (Decreto nº 22.626/1933), tendo, inclusive, o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 121, emitido pronunciamento contra a referida capitalização.

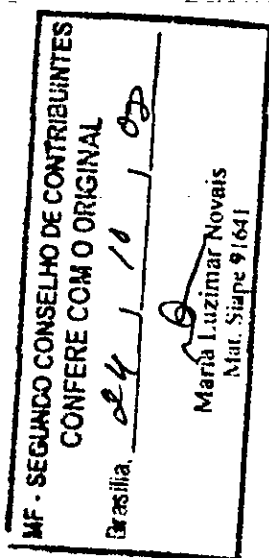
Diante dos argumentos formulados, a contribuinte, ao final de sua peça impugnatória, requer: a) a desconstituição da infração, tendo em vista seu direito ao aproveitamento de créditos de IPI, decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima, mediante isenção, alíquota zero ou não tributação pela TIPI; b) a redução da multa incidente, por ter sido aplicada em patamares confiscatórios; c) seja afastada a aplicação da taxa SELIC sobre débitos da empresa, por representar incidência de juros em patamares superiores aos legalmente admitidos; d) seja afastada a aplicação de juros moratórios sobre a multa moratória pois a dupla incidência acarreta a figura do "bis in idem".

A DRJ manteve o lançamento mediante a prolação do acórdão a seguir

ementado:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 10/01/2001 a 31/12/2001, 10/01/2002 a 31/12/2002



CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - Não há que falar em cerceamento do direito de defesa do contribuinte quando a autoridade fiscal descreve, de forma correta e objetiva, todos os fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração, inclusive quanto à elaboração de demonstrativos e indicação dos dispositivos que compõem o enquadramento legal da exigência.

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE - Nos termos da Constituição Federal de 1988, a não-cumulatividade é exercida pelo aproveitamento do montante cobrado na operação anterior, ou seja, do imposto incidente e pago sobre insumos adquiridos, o que não ocorre quando tais insumos são desonerados do tributo.

CRÉDITOS DE IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO - Inexiste o direito a crédito do IPI, por falta de previsão legal, na aquisição de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero.

INCONSTITUCIONALIDADE.

ARGÜIÇÃO. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Lançamento Procedente

Irresignada, a recorrente lançou mão do presente recurso voluntário.

É o Relatório.

Voto

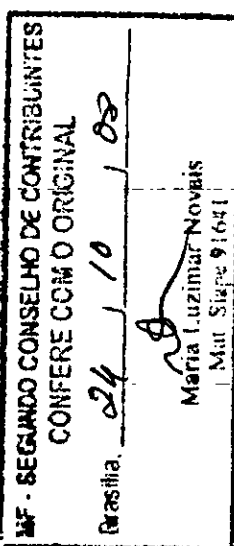
Conselheiro RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Em extenso arrazoado levanta a recorrente preliminar de necessidade de prévio exaurimento desta via administrativa para fins de início da persecução penal. Todavia, essa matéria não comporta exame por este Colegiado que deve se restringir à revisão do lançamento de ofício.

Ainda em preliminar, requer a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, pois *"lhe foram imputados valores, sobe os quais ela tenta se defender, sem possuir a certeza do que realmente está sendo cobrado, sendo-lhe cerceada tal defesa, posto estar o auto de infração apenas configurado com valores e a legislação aplicada, sem qualquer especificação de como chegar ao quantum aplicado"*. (fl. 302)

Repulso o argumento, pois verifico nos autos que a descrição dos fatos e o enquadramento legal do auto de infração (fls. 04/20) foram suficientes para demonstrar as



[Handwritten signature]

irregularidades no recolhimento do imposto. Ademais, ainda que deficiente fosse a descrição dos fatos, não seria motivo suficiente para anular o auto.

Esta medida extrema, somente seria recomendável se estivesse sendo preterido algum direito do sujeito passivo que tenha lhe causado prejuízo, como a total ausência de descrição dos fatos, conforme preceitua o art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72, o que, como dito, não ocorreu no presente caso. Note-se que este entendimento encontra guarida no artigo 60 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Ademais, a contribuinte usufruiu de todos meios de defesa inerentes ao processo administrativo, desde a impugnação até o recurso voluntário, pelo qual não resta dúvida de que não houve cerceamento do seu direito de defesa.

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

Quanto à incidência da multa de ofício de 75% sobre o valor do crédito tributário, é de ser mantido tal acréscimo, ante a existência de previsão legal para sua imputação nos casos de lançamento de ofício. Confira redação do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96:

Art. 44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuado a hipótese do inciso seguinte.

Ademais, apesar de entender que o legislador vedou às esferas de governo "utilizar tributo com efeito de confisco" (Constituição, art. 150, IV), não a multa, que evidentemente não se reveste de caráter tributário, não cabe ao interprete administrativo adentrar nessas questões, pois implicam em exame da constitucionalidade de leis e atos administrativos, que são de competência exclusiva do Poder Judiciário, conforme determina o artigo 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal.

Aliás, esta vedação tornou-se expressa com a edição da Súmula nº 02 deste Segundo Conselho, *verbis*:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Nesta linha, é manifesta a incompetência desta Casa para se manifestar sobre os juros calculados com base na variação acumulada da taxa Selic, conforme Súmula nº 03:

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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	24 / 10 / 08
Maria Luzimar Novais	

Por fim, quanto à insurgência contra a multa de mora, ratifico a posição já manifestada pela DRJ que esta não foi aplicada, mas sim a de ofício, portanto por ser incontroversa, deixo de apreciar a matéria.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO //

