

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 11 / 2008
Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01
Fls. 2.160



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13603.720018/2006-88
Recurso nº 137.584 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 201-81.447
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente TIM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

IPI. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Se tanto na fase instrutória como na fase recursal a interessada não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação, há que se manter a exigência tributária.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.
ART. 17 DO DECRETO Nº 70.235/72.

É inadmissível a apreciação, em grau de recurso, de matéria que não foi suscitada na instância *a quo*.

JUROS DE MORA. SELIC. INCIDÊNCIA.

O STJ não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN, o que justifica a incidência de atualização do débito fiscal não recolhido, a partir do seu vencimento.

Recurso voluntário negado.

Stdky

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Stdky

Processo nº 13603.720018/2006-88
Acórdão n.º 201-81.447

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25 / 11 / 2008	
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Slape 91745	

CC02/C01
Fls. 2.161

recurso. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Wilson dos Santos Filho, OAB/MG no 81511. Ausente o Conselheiro Alexandre Gomes.

Josefa Maria Mbarques:
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eca
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'ECA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente o Conselheiro Alexandre Gomes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 2.115/2.150, vol. XI) contra o v. Acórdão DRJ/RPO nº 09-14.776, de 17/10/2006, da 3ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG (fls. 2.092/2.106, vol. XI), que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento original consubstanciado no auto de infração de IPI (MPF nº 0611000/00092/05 - fls. 07/27, vol. I), notificado em 24/07/2006 (fl. 08, vol. I), através do qual a ora recorrente foi acusada de não ter recolhido ou ter recolhido a menor o IPI no valor total de R\$ 15.314.440,27 (IPI: R\$ 4.241.107,11; juros de mora: R\$ 1.530.842,37; multa 225%: R\$ 9.542.490,79), por se utilizar de créditos indevidos, conforme TVF (fls. 42/81), nos períodos de 10/01/2003 a 31/12/2004.

Em razão dos fatos assim noticiados a d. Fiscalização considera infringidos os arts. 34, inciso II; 122; 124; 125, inciso III; 127, 130; 199; 202, inciso III, do Decreto nº 4.544/2002 (RIPI/2002); e 1º da Lei nº 8.850/94, com as redações das Leis nºs 10.833, de 2003, e 11.033, de 2004, e exigíveis, além do crédito tributário, a multa de 225% capitulada no art. 80, *caput*, § 6º, inciso II, e § 7º, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 19 da MP nº 303/2006, e os juros calculados à taxa Selic, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Por seu turno, a r. Decisão de fls. 2.092/2.106 (vol. XI), da 3ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, houve por bem julgar procedente o lançamento original consubstanciado no auto de infração de IPI, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

1 - AUDITOR-FISCAL. COMPETÊNCIA.

A competência do auditor-fiscal, outorgada por lei, em ato de fiscalização inclui o exame de livros e documentos contábeis, atividade distinta da de contador.

2 - INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO.

As arguições que, direta ou indiretamente, versem sobre matéria de inconstitucionalidade ou de ilegalidade da legislação tributária não se submetem à competência de julgamento da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

3 - MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. AGRAVAMENTO. CABIMENTO

A inobservância de deveres legais que revele o deliberado intuito da contribuinte em omitir da autoridade administrativa tanto o conhecimento de informações sobre o tributo quanto o recolhimento da obrigação tributária principal típica conduta dolosa afeta à sonegação fiscal, ensejando a aplicação de multa de ofício qualificada.

son

Redy

Processo nº 13603.720018/2006-88
Acórdão n.º 201-81.447

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25 / 11 / 2008	
Silvio Sérgio Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

CC02/C01
Fls. 2.163

Caracterizado o não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos, cabe o agravamento da multa de ofício.

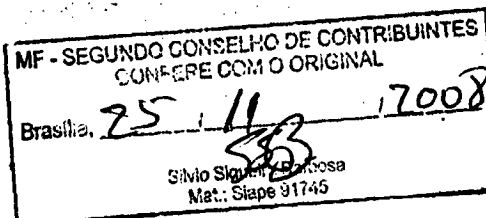
Lançamento Procedente”.

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 2.115/2.150, vol. XI) a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade do auto de infração, por perda de validade do MPF, que não daria poderes para fiscalizar o IPI, razão pela qual seria nula a autuação quanto ao IPI e abuso de autoridade por ausência de competência do AFRF, por não ser contador habilitado; b) no mérito, a ilegalidade da autuação, em face da desconsideração dos créditos de IPI e suspensão do crédito do IPI na saída; c) a improcedência da multa de ofício e de seu agravamento; e d) a ilegalidade e improcedência da taxa Selic, por violação aos princípios da anterioridade, da indelegabilidade da competência, da segurança jurídica e da hierarquia das leis.

É o Relatório.

bu

Edy



Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 2.115/2.150, vol. XI) reúne as condições de admissibilidade, mas, no mérito, não merece provimento

Inicialmente, entendo que não se pode conhecer das serôdias alegações de nulidade do lançamento original por ausência de MPF válido e ilgalidade de agravamento da multa, ambas não argüidas por ocasião da impugnação, e, portanto, acham-se preclusas, nos expressos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72 (PAF, com redação determinada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997) e da jurisprudência deste Egrégio Conselho, que, reiteradamente, entende ser inadmissível a apreciação, em grau de recurso, de matéria que não foi suscitada na instância *a quo* (cf. Acórdão nº 202-15690 da 2ª Câmara do 2º CC no Recurso nº 122.963, Processo nº 13051.000127/99-24, rel. Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, em sessão de 07/07/2004).

No mérito, melhor sorte não socorre à recorrente.

Realmente, a r. decisão de Decisão de fls. 2.092/2.106 (vol. XI), da 3ª Turma da DRJ em Juiz de Fora – MG, deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, eis que responde com maestria e vantagem as objeções recursais e que, por amor à brevidade, permito-me reproduzir e adoto como razões de decidir:

“- Da inconstitucionalidade ou ilegalidade:

Cumpre ressaltar que as abordagens impugnativas que versem, mesmo que de forma subjacente, sobre questões de inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária não cabem ser apreciadas na esfera administrativa, fugindo, pois, da alçada de apreciação deste julgador, já que, por força do próprio texto constitucional, o Poder Judiciário é o foro exclusivamente competente para análise desse tipo de matéria.

Deveras, pela estrita subordinação ao princípio da legalidade a que se submetem as autoridades administrativas, devem elas, incluindo-se este julgador, em matéria tributária, pautar suas ações segundo os ditames da legislação tributária, porquanto esta, devido à natureza jurídica obrigacional de caráter público que encerra, uma vez publicada, integra o ordenamento jurídico revestida da presunção tanto de constitucionalidade quanto de legalidade (a não ser nas hipóteses previstas no art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, o que não é o caso). Nesse sentido, há, inclusive, posicionamento expresso da Administração Pública Federal, emanado do Parecer Normativo CST nº 329, de 1970 - cuja ementa dispõe: ‘Não cabimento da apreciação sobre inconstitucionalidade argüida na esfera administrativa. Incompetência dos agentes da administração para apreciação de ato ministerial’ -, bem como da Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006 -, cujo art. 7º estabelece: ‘O julgador deve observar

Silvia

FLM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 de 11 de 2008
Sélio Siqueira Barbosa
Mat. Siap nº 91745

o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos.' E o citado art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, no inciso III, preceitua: 'São deveres do servidor: (...) III- observar as normas legais e regulamentares.'

Como informação, tem-se que o entendimento pacífico do Conselho de Contribuintes aponta na direção acima, a exemplo do acórdão nº 203-06409, de 14/03/2000, com a ementa:

'NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ESFERA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE - O processo administrativo não é sede adequada para as discussões sobre ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma ou de exigência tributária, posto que as declarações em tal sentido, mesmo em caráter incidental, são de competência exclusiva do Poder Judiciário. Preliminar rejeitada.'

Assim sendo, não cabe a este julgador administrativo apreciar argumentação impugnativa que levante questões de ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma tributária válida e eficaz, competindo-lhe tão-somente aplicar o direito tributário positivado na legislação tributária de regência, desde que pautado no entendimento da Secretaria da Receita Federal e enquanto não declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Do exercício da fiscalização tributária e da lavratura de auto de infração por auditor-fiscal:

A impugnante defendeu tese de que as atividades de fiscalização e exação de tributos, por envolver trabalho de auditoria contábil, somente poderia ser exercida por profissionais legalmente habilitados para o exercício pleno da profissão de contador. Porém, para este julgador, tal tese se revela totalmente sem sentido. Ora, a autoridade administrativa responsável pela fiscalização de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, representada pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal (AFRF), tem competência estabelecida na legislação tributária para realizar os atos que se fizerem necessários à consecução do trabalho fiscal, incluindo o direito de examinar mercadorias, arquivos, inclusive em meios magnéticos e assemelhados, documentos e livros de escrituração comercial e fiscal das pessoas naturais e jurídicas, contribuintes ou não, inclusive as que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal. E o que se depreende dos arts. 194 e 195 do CTN, que tratam da competência e poderes da autoridade administrativa em matéria de fiscalização. Ressalte-se que o CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) encontra-se recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com o status hierárquico de lei complementar.

No tocante à matéria ora sob exame, a legislação do IPI aprovada pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, (RIPI/2002) dispõe nos artigos 428, 436 e 443 - com matriz legal nos arts. 93 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, e 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002, - sobre a competência da autoridade administrativa para examinar a escrita fiscal e geral das pessoas sujeitas à fiscalização:

SM

Edly

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES		
COM O ORIGINAL		
Brasília,	25	11
	2008	
Elyza Signorette Barbosa Matr. Simpe 91745		

O equívoco da acusação supra é patente: o local, a data e a hora estão flagrantemente expressos no auto de infração (fl. 07), o qual, ademais, vem instruído com demonstrativos e termos minudentemente esclarecedores dos procedimentos, critérios e conclusões que ensejaram a constituição e exação do crédito tributário, estando a matéria fática bem descrita e subsumida ao enquadramento legal devido, plenamente vigente e eficaz à época dos fatos, além de observados todos os demais requisitos de validade - formais e materiais - previstos na legislação tributária de regência. De outro lado, verifica-se que a autuação foi assimilada pela contribuinte em todo o seu conteúdo, tanto que impugnada por meio de arguições específicas.

Nesse contexto, é de bom alvitre esclarecer à impugnante que o auto de infração foi lavrado justamente na Delegacia da Receita Federal (DRF) que a jurisdiciona: a DRFContagem, sendo os AFRFs autuantes perfeitamente competentes para a realização de todos os atos praticados, a teor dos 'mandados de procedimento fiscal' de fls. 01/04, determinados pela Superintendência Regional da Receita Federal - 6ª Região Fiscal, e das disposições abaixo transcritas do Decreto nº 70.235, de 1972:

'Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. [Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993]

(...)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.'

Outrossim, revelam-se inaplicáveis as hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do aludido Decreto nº 70.235, de 1972:

'Art. 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.'

Portanto, não que ser afastadas todas as pretensões de nulidade da autuação suscitadas pela impugnante.

- Do pedido de perícia ou diligência:

[Assinatura]

[Assinatura]

Sobre tal pleito, este julgador não o considera pertinente. Primeiramente, porque a realização de perícia tem por escopo a elucidação de dúvidas de ordem técnica que exijam a manifestação de profissional especialmente capacitado a esclarecê-las. No caso em pauta, não existe qualquer incerteza dessa natureza: a autuação se deu com base na análise de procedimentos fiscais da contribuinte e dos documentos que os respaldaram, tendo o AFRF plena competência legal para a análise dessas questões.

Ademais, o que se infere da pretensão da impugnante é, na verdade, a efetivação de uma diligência relacionada a procedimento de verificação de direito creditório, matéria que, no entanto, foi objeto de reiteradas intimações lhe dirigidas ao tempo da fiscalização, mas que nunca foram atendidas ou instruídas a contento ou satisfatoriamente. Assim, o intuito da impugnação é a simples repetição de procedimento que já foi implementado pela Fiscalização e que, pelo retomo obtido da contribuinte, ensejou conclusão desfavorável a esta.

Na impugnação, foi alegado de modo genérico um direito a créditos do IPI pela aquisição de insumos, porém, sem o amparo em mínimos elementos materiais que apontassem veracidade à alegação. A propósito, a impugnante chegou a mencionar que havia contratado um contador especificamente para organizar documentos que a Fiscalização lhe intimara e que se relacionavam com créditos do IPI, mas nada de concreto foi apresentado na impugnação, continuando a autuada, portanto, na mesma situação em que se encontrava na ocasião do lançamento de ofício: ausência de certeza e liquidez quanto a direito creditório de IPI.

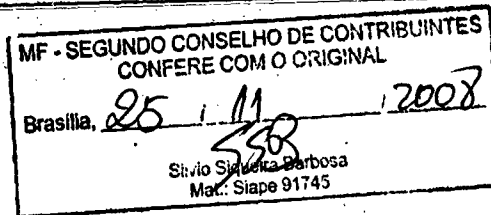
Nesse contexto, cumpre destacar que, a teor da legislação tributária que versa sobre o processo administrativo fiscal, em sendo a impugnação atividade litigiosa, de contestação, o período de sua interposição é o momento apropriado para a autuada apresentar as razões e as provas concretas que afastem de modo veemente a sistemática fiscal adotada na exação de ofício ou, ao menos, que contenham um grau de veracidade a suscitar no julgador dúvida capaz de justificar a realização de perícia ou diligência esclarecedoras. Mas no caso, conforme destacado, a peça impugnativa trouxe somente alegações destituídas de conteúdo probatório mínimo que lhe desse algum supedâneo.

Com efeito, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, combinado com o princípio basilar da livre convicção do julgador presente no art. 29 do citado decreto (dispositivos legais transcritos logo abaixo), esta autoridade julgadora não vislumbra a necessidade de estabelecimento de perícia ou diligência por entender que o processo encontra-se instruído com informações bastantes para a formação de um juízo dirimente sobre a lide em questão:

‘Art. 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferido as que considerar prescindíveis ou impraticáveis,

Adly

Jon



(...)

Art. 29 - Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

MÉRITO:

Feitas as considerações acima, relativas à matéria preliminar, parte-se para a apreciação de questões de mérito.

De acordo com a 'descrição dos fatos e enquadramento legal' (fl. 09), destina-se o auto de infração à cobrança de valores de IPI destacados em notas fiscais de saída emitidas em 2003 e 2004, porém não recolhidos.

Já a autuada refutou a validade da autuação por meio de arrazoadado sintetizado no relatório desta peça decisória. Entretanto, conforme as explanações adiante, verifica-se que todas as razões de contestação apresentadas são frágeis e não-substanciais, portanto sem força para derribar a exação fiscal.

- Das operações de saída com suspensão do IPI:

A impugnante rebateu a autuação por meio da assertiva de que a cobrança do IPI incidente nas saídas dos seus produtos fabris não era devida em razão de tais operações (de saída) se efetivarem sob o regime de suspensão do imposto, 'nos exatos termos do artigo 29 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002, alterado pela Lei nº 10.684 de 30 de maio de 2003'.

Dispõe o aludido art. 29:

'Art. 29. As matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem, destinados a estabelecimento que se dedique, preponderantemente, à elaboração de produtos classificados nos Capítulos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23 (exceto códigos 2309.10.00 e 2309.90.30 e Ex-O) no código 23 09.90.90), 28, 29, 30, 31 e 64, no código 2209.00.00 e 2501.00.00, e nas posições 21.01 a 21.05.00, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, inclusive aqueles a que corresponde a notação NT (não tributados), sairão do estabelecimento industrial com suspensão do referido imposto.' [Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.05.2003]

Do dispositivo legal, deflui-se que as operações de saída dos produtos industrializados pela autuada só ocorreriam com a suspensão do IPI se correspondessem a aquisições de insumos (MP, PI e ME) por outros estabelecimentos preponderantemente industrializadores de produtos sujeitos às classificações fiscais referidas no citado art. 29. E nesse caso, por conta da suspensão do IPI, nas notas fiscais de saída emitidas pela autuada, não haveria destaque do imposto.

Entretanto, conforme indicam as fls. 1338/1784, sempre houve destaque de imposto nas notas fiscais emitidas pela autuada relativamente às operações de saída que foram computadas pela

Edly

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	25	11
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745		

Fiscalização. Além disso, nas cópias das notas fiscais de saída que a Fiscalização trouxe aos autos a título de instrução por amostragem (fls. 1333/1337), as operações ali tratadas não se revelam como vendas feitas a estabelecimentos industriais destinatários que adquiriram produtos da autuada para serem utilizados como MP, PI ou ME na elaboração de outros produtos com a classificação mencionada naquele art. 29. Com isso, tem-se de plano o afastamento da assertiva feita pela impugnante no sentido de que todos os seus produtos fabris saíram com a suspensão do IPI em comento.

Ora, ante as constatações supra, se realmente houve situações fáticas concernentes a operações de saída implementadas pela autuada dentro da previsão de suspensão do imposto, mas que foram equivocadamente computadas pela Fiscalização no lançamento de ofício, deveria a impugnante ter instruído a sua peça de contestação com elementos de prova materiais que dessem supedâneo ao seu questionamento fático. Porém, nada nesse sentido foi apresentado na impugnação. Logo, aplica-se aqui o entendimento exposto em trecho anterior deste voto sobre a ineficácia das afirmações impugnativas quando não se encontram devidamente instruídas com meios probatórios concretos que infirmem peremptoriamente as evidências, o procedimento e as conclusões adstritas à autuação ou que, ao menos, suscitem no julgador alguma dúvida quanto à plausibilidade dos fundamentos fáticos e jurídicos da exação, justificando a tomada de esclarecimentos.

Assim sendo, não há como ser afastada a autuação em face da assertiva em questão levantada pela impugnante.

- Da multa de ofício aplicada:

A impugnante, na fls. 2058/2062 teceu argumentos contrários à aplicação da multa de ofício consignada no auto de infração no percentual de 225% e com enquadramento legal no art. 80, caput, e § 6º, inciso II, combinado com o § 7º, todos da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo art. 19 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006.

Eis a transcrição dos dispositivos normativos:

‘Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido.

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será.

(...)

II - duplicado, ocorrendo reincidência específica ou mais de uma circunstância agravante, e nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 desta Lei.

du

du

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25 / 11 / 2008	
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Slape 91745	

§ 7º Os percentuais de multa a que se referem o caput e o § 60 serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos.'

Os arts. 71, 72 73 da Lei nº 4.502, de 1964, apontam para as condutas dolosas definidas como sonegação, fraude ou conluio:

'Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária.

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais,

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.'

A importância das informações ou declarações prestadas ao Fisco pelos contribuintes funda-se nas próprias bases do Direito Tributário. O Código Tributário Nacional confere primazia à apresentação de informações ou declarações ao estabelecer que, sendo uma obrigação acessória, 'decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos' (CTN, art. 113, § 2º).

No caso, a ausência deliberada da fiscalizada na prestação de dados acerca da obrigação tributária principal relativa ao IPI, os quais deveriam constar da DCTF e da DIPJ (fls. 1240, 1275/1279, 2084/2091), identifica a vontade do agente de sonegar informações impostas pela legislação tributária, redundando na supressão do IPI devido não pela possibilidade de cometimento de erro natural, mas sim pela configuração do dolo inerente à sonegação, o que dá ensejo ao lançamento de ofício com a aplicação da penalidade qualificada.

Não resta dúvida de que o dolo está presente quando a consciência e a vontade do agente para a prática da conduta sonegadora manifestam-se por meio de atos que tenham por finalidade impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, sobre a obrigação tributária principal, qual seja, o dever de recolhimento aos cofres públicos do montante do imposto devido.

Em síntese, levando-se em conta que o IPI se sujeita a lançamento por homologação, tem-se que o procedimento deliberado do estabelecimento contribuinte fiscalizado de não seguir estritamente as obrigações fiscais principais e acessórias a ele impostas pela legislação comprovam o dolo e a sonegação cometidos quando, devendo prestar informações relativas ao aludido imposto e antecipar

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 11 / 2008
Sílvia S. Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

o pagamento do montante devido sem o prévio exame pela autoridade administrativa competente, omitiu-se de modo contumaz e reiterado.

Ora, a autuada podia até o início da ação fiscal retificar suas declarações e pagar espontaneamente o tributo vencido com os encargos legais moratórios devidos, dentre eles a multa de mora prevista no art. 61, § 20, da Lei nº 9.430, de 1996, defendida pela impugnante. Entretanto, não foi assim que ela procedeu. Logo, se a Administração Tributária tivesse ficado inerte em verificar do cumprimento das obrigações fiscais do contribuinte, indiscutivelmente tal inércia resultaria em perda irremediável do crédito tributário exsurvido em decorrência do procedimento de ofício.

Destarte, mostra-se procedente a aplicação multa nos termos do art. 80, caput § 6º, II, da Lei nº 4.502, de 1964.

Quanto ao agravamento da multa previsto do § 7º do art. 80 da citada lei, também procede, já que, por diversas vezes demonstrado nos autos e mencionado no termo de verificação fiscal, resta configurado que houve o 'não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de inUmação para prestar esclarecimentos.'

A propósito, cumpre destacar que os casos descritos nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964 não se confundem com a existência de 'embaraço à fiscalização'. O primeiro leva à qualificação da penalidade e à representação para fins penais ao Ministério Público (art. 83 da Lei nº 9.430, de 1996 e Decreto nº 2.730, de 1998); o segundo leva ao agravamento de penalidade. Assim, é plenamente cabível o agravamento da multa qualificada.

Por fim, acerca da acusação impugnativa de que era confiscatório o percentual de 225% da multa aplicada, a análise desse ponto implica a confrontação do texto legal que estabeleceu a imposição da penalidade com o texto constitucional e demais princípios, também constitucionais, que regem a atividade legislativa. Mas, como exposto no início deste voto, a matéria afeta à constitucionalidade de normas tributárias não pode ser apreciada na esfera administrativa por transbordar os limites de sua competência legal. O que se julga administrativamente é a aplicação da norma, não sua validade jurídica. E, como visto, no caso concreto, a legislação foi aplicada corretamente no que diz respeito à exigência da penalidade.

Destarte, cabe ser mantida in totum a multa consignada no auto de infração.

- Dos juros de mora à taxa Selic:

A impugnante refutou a aplicação de juros de mora calculados pela taxa Selic sobre o imposto lançado de ofício. Ocorre que não há, nesta esfera administrativa, como afastar tal consectário, pois conta com previsão expressa na legislação tributária, além de não transgredir as disposições contidas no § 10 do art. 161 do CTN.

Vale, aqui, pela pertinência, transcrever os fundamentos relativos à Selic proferidos na decisão nº 1.006, de 07/08/2001, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em Campinas-SP no processo nº

Selic

DRJ

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 11 / 2008
Silvio Silveira Barbosa
Mat.: Siaps 91745

10830.002462/2001-31, salientando-se que, no julgamento feito em segundo grau pelo Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 201-77.316, de 14/11/2003), não houve mudança de entendimento sobre a matéria, consoante dispõe, peremptoriamente, a ementa:

‘JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. Se o valor sob exação não estava depositado, tempestivo e integralmente, na data em que foi formalizado o lançamento, legítima a aplicação dos juros de mora. Contudo, se o lançamento está com sua exigibilidade suspensa, não pode a Administração exercer atos de cobrança, mesmo em relação aos juros de mora. E legítima a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic. Recurso negado.’

(grifos acrescentados)

Eis a fundamentação da supracitada decisão nº 1.006 da DRJ-Campinas:

‘23. (...) é cediço que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, seja qual foi o motivo determinante da falta, estabelecendo o parágrafo 1º do referido artigo que os juros serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se não for fixada outra taxa.

24. Os juros de mora são devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo a hipótese do depósito do montante integral, e não dependem de formalização através do lançamento. (...).

25. Na verdade, a fluência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressas disposições legais, sendo que o ato administrativo do lançamento apenas formaliza a pretensão da Fazenda Pública, acrescentando à obrigação tributária - surgida com a ocorrência do fato gerador - o atributo da exigibilidade.

(...)

30. Por outro lado, o artigo 13 da Lei 9.065/95 e o artigo 61, parágrafo 3º da Lei 9.430/96, estão em perfeita harmonia com a norma complementar, no caso o Código Tributário Nacional, pois nada mais fizeram do que fixar a taxa de juros de mora em percentuais flutuantes, equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para títulos federais (SELIC), acumulada mensalmente, até o último dia útil do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do pagamento.

31. Acrescente-se que, hodiernamente, a cobrança dos juros de mora em percentuais fixos é injustificável, pois é sabido que, no mercado financeiro, busca-se o capital onde for menos oneroso. Portanto, em matéria tributária, a exigência dos juros de mora com base em taxas flutuantes aos níveis de mercado, além de não encontrar nenhum óbice de natureza constitucional, alua como fator dissuasório da inadimplência fiscal ao impedir que o particular, como meio de fugir das taxas de mercado, utilize o expediente de atrasar o cumprimento de suas obrigações tributárias e, por conseguinte, de beneficiar-se à custa do erário público.

32. Ademais, a taxa SELIC não foi utilizada a título de correção monetária, mas como juros de mora, conforme determinam os dispositivos legais atrás referidos.

33. Também não houve nenhuma lesão à Constituição Federal, em especial ao artigo 192, § 3º, o qual se trata de dispositivo com eficácia limitada, cabendo transcrever o seguinte entendimento:

Taxa de juros reais - Limite fixado em 12% ao ano (CE, art. 192, parágrafo 3º) - Norma constitucional de eficácia limitada - Impossibilidade de sua aplicação imediata - Necessidade de edição de lei complementar exigida pelo texto constitucional - Aplicabilidade da legislação anterior à CF/88 - Recurso Extraordinário conhecido e provido. A regra inscrita no art. 192, parágrafo 3º, da Carta Política - norma constitucional de eficácia limitada - constitui preceito de integração que reclama, em caráter necessário, para efeito de sua plena incidência, a mediação legislativa concretizadora do comando nela positivado. Ausente a lei complementar reclamada pela Constituição, não se revela possível a aplicação imediata da taxa de juros reais de 12% a. a. prevista no art. 192, parágrafo 3º do texto constitucional. (Ac un da 1ª T do STF - RE 178.263-3-RS - Rel. Min. Celso de Mello - j 09.08.94 - Recte.: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, Recda.: Comércio de Veículos Ibirubá Ltda. - DJU 1 24.03.95, pp 6825/6 - ementa oficial)

34. De qualquer forma, com referência às arguições de inconstitucionalidade de lei e de normas administrativas, tal aferição só pode ser feita pelo Poder Judiciário, cabendo ao Poder Executivo, e bem assim a todos os seus agentes, o estrito cumprimento dos atos legais regularmente editados. (...)'.

Deveras, por força da legislação tributária de regência, e a teor do disposto no art. 127 do RIPI/2002, quando constatada falta de recolhimento de imposto em ato de fiscalização externa, tal como ocorre no presente caso, cabe à autoridade administrativa lançadora, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, do CTN), o dever de exigir, por meio de lavratura de auto de infração, o montante do imposto devido com todos os acréscimos legais previstos, dentre eles os juros de mora pela taxa Selic. E exatamente assim foi feito na exação em tela, não merecendo reparos."

No que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à taxa Selic, também são devidos, como expressamente admite a jurisprudência do Egrégio STJ, que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa Selic na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento, como se pode ver das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

(...)

Sou

Edley

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25 / 11 / 2007	
Silvio Sigurdsson Boia Mat.: SIAPE 01745	

5. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

6. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, (...), deve incidir a partir de 01/01/96.

7. Recurso especial da Fazenda Estadual provido.

8. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 691.025-MG, Reg. nº 2004/0131305-2, em sessão de 11/04/2006, rel. Min. Eliana Calmon, publ. in DJU de 23/05/2006, p. 140)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: EREsp 418940/MG, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 09.12.2003; REsp 552049/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 27.06.2005; REsp 586219 / MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento." (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 623.822-PR, Reg. nº 2005/0018740-6, em sessão de 24/08/2005, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 12/09/2005, p. 200)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. DÉBITO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. É legal a aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento.

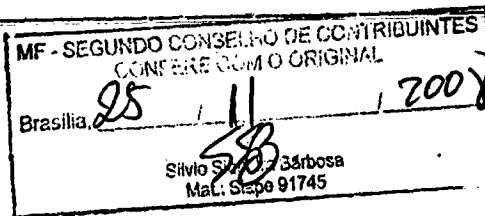
2. Na linha de orientação desta Corte Superior, a SELIC, além de ser utilizada como índice de correção monetária e de juros moratórios em relação aos tributos federais (Lei 9.250/95), deve ser aplicada também na correção dos tributos estaduais, nas hipóteses em que haja lei estadual autorizando a sua incidência.

3. Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem.

4. Embargos de divergência providos." (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 426.967-MG, Reg. nº 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, rel. Min. Denise Arruda, publ. in DJU de 04/09/2006, p. 218)

[Assinatura]

[Assinatura]

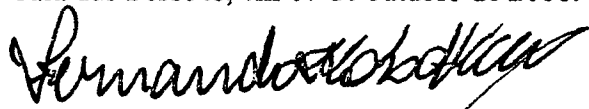


Não se justifica, assim, a reforma da r. decisão recorrida, que deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que tanto na fase instrutória como na fase recursal a ora a recorrente não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo, no mérito, a r. decisão recorrida.

É como voto

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008.


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'ECA

