



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

M.F. - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 06 / 2001
Rubrica

Processo : 13805.005344/96-34
Acórdão : 202-12.823

Sessão : 20 de março de 2001
Recurso : 106.236
Recorrente : BISELLI VIATURAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS – INCONSTITUCIONALIDADE - Não é de competência deste Colegiado pronunciar-se a respeito da conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou a inaplicabilidade ao caso expressamente nela previsto, matéria reservada, por força de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário. **DECADÊNCIA** – Extingue-se em cinco anos o direito de constituir o crédito tributário, contados da ocorrência do fato gerador, quando o sujeito passivo efetua o lançamento do imposto e antecipa o pagamento em valor inferior ao devido, ainda que através da compensação de créditos, quando não tiver ocorrido dolo, fraude ou simulação (art. 61, I, do RIPI/82, e art. 150, IV, do CTN). **IPI – FALTA DE RECOLHIMENTO** – A falta de recolhimento do IPI enseja o lançamento de ofício para sua exigência, com os acréscimos de multa de ofício e juros de mora. **CAPACIDADE CONTRIBUTIVA** – Sendo o ônus do IPI do consumidor final não há que se falar em falta de capacidade contributiva em relação a imposto seletivo e não-cumulativo, podendo ocorrer, isto sim, conforme o caso, a apropriação indébita. **TRD** - Só pode ser cobrada como juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91. **MULTA DE OFÍCIO - RETROAÇÃO DE LEGISLAÇÃO MENOS GRAVOSA** – Aplica-se a fato pretérito, objeto de processo ainda não definitivamente julgado, a legislação que imponha penalidade menos gravosa que a prevista na legislação vigente ao tempo da ocorrência. É reduzido o percentual de 100% para 75% da multa lançada, com base no art. 364, inciso II, do RIPI/82, em face do disposto no artigo 45 da Lei nº 9.430/96, conforme preceitua o mandamento do artigo 106, II, do CTN. **Recurso a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BISELLI VIATURAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.005344/96-34

Acórdão : 202-12.823

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Luiz Roberto Domingo.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.005344/96-34

Acórdão : 202-12.823

Recurso : 106.236

Recorrente : BISELLI VIATURAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

RELATÓRIO

Recebi o presente recurso, por redistribuição, aos 23/01/2001, tendo em vista o pedido de dispensa do então Conselheiro Relator Oswaldo Tancredo de Oliveira, conforme Portaria SRF n.º 1.359, de 19/09/2000, DOU de 20/09/2000.

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 337/343:

“Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls.01/05 por meio do qual foi formalizado a constituição de crédito tributário, inclusos acréscimos legais, no valor de 506.334,74 UFIR, para fatos geradores até 31/12/94, e R\$ 288.528,93, para fatos geradores a partir de 01/01/95.

Caracterizou-se a infração pelo não recolhimento do I.P.I., declarado pelo sujeito passivo no período de dezembro de 1990 a dezembro de 1993, nos prazos estabelecidos pela legislação.

O constatado teve seu enquadramento legal nos artigos: 56; 57 - III; 59; 107 - II c/c 112 IV e 364 - II, todos do RIPI/82, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Cientificado em 20/05/96, apresentou por meio de seu representante legal (Procuração de fl.: 293), a impugnação tempestiva de fls.: 286/292, com as alegações que, resumidamente, se seguem:

1 - Argúi preliminar de decadência por estar extinto o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos em dezembro de 1990, conforme disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional e a lição citada de Paulo de Barros



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.005344/96-34
Acórdão : 202-12.823

Carvalho, pois a ciência do auto de infração se deu em 20 de maio de 1996. Logo somente seriam exigíveis os tributos cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de 1 de janeiro de 1992.

2 - Não é devido o I. P. I. pois a classificação que distingue os tributos em diretos e indiretos não tem importância sob a ótica do Direito, pois sendo passível de transferência o ônus tributário para etapas posteriores do ciclo econômico do bem, deve o empresário calcular o imposto de renda como procede em relação ao imposto relacionado às vendas. Cita análise de Brandão Machado.

3 - Discorre longamente sobre o princípio da capacidade contributiva, para concluir que perante o mesmo a Legislação do IPI é inconstitucional.

4 - Improcede a multa por não ter a proporcionalidade com a conduta punida, inviabilizando a atividade da impugnante. Cita a lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho ao analisar a MP 52/89.

5 - Requer seja julgado improcedente o auto de infração em tela e arquivado o expediente que lhe deu causa.”

A autoridade singular, mediante a dita Decisão DRJ/SP 006273/96.31.335, de 23/09/96, com os fundamentos de fato e de direito de fls. 339/342, julgou procedente o lançamento efetuado, com a ementa que transcrevo:

“EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IPI –

1) **DECADÊNCIA** – Podendo ser recolhido até fevereiro do ano seguinte, o imposto apurado na segunda quinzena de dezembro (na época sob regência das Leis nºs 7799/89 e 8133/90), o lançamento de ofício somente poderia ser efetuado após o transcurso desse prazo, o que determina o início da contagem quinquenal para o ano seguinte àquele em que a Administração Tributária poderia realizá-lo, de acordo com a regra contida no art. 173, I, do CTN.

Preliminar rejeitada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.005344/96-34
Acórdão : 202-12.823

2) INCONSTITUCIONALIDADE – Falece ao órgão julgador administrativo competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Inconformada, a autuada apresentou o Recurso Voluntário de fls. 346/356, onde repete os argumentos da impugnação, transcreve várias doutrinas e cita legislações.

Termina pedindo a decretação da nulidade da decisão de primeira instância e do lançamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.005344/96-34
Acórdão : 202-12.823

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, o estabelecimento industrial BISELLI VIATURAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. é acusado de ter deixado de recolher, nos prazos estabelecidos pela legislação, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, como consta do Lançamento de fls. 01/29, abrangendo períodos de 2-12/90 a 3-12-95.

O enquadramento legal do lançamento está descrito às folhas 05, como sendo: “Artigo 107, II, c/c 112, IV; 56; 57, III e 59; todos do RIPI aprovado pelo Decreto 87.891/81.”

Inicialmente, é de se afastar os argumentos quanto à inconstitucionalidade de ato legal vigente em nossa Carta Magna, pois este Colegiado não é foro ou instância superior para discussão da constitucionalidade das leis.

Compete ao Conselho, no contexto do sistema de auto-controle da legalidade dos atos administrativos, examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais ou decisões das autoridades *a quo* com as normas legais vigentes.

Como diz Luiz Henrique Barros de Arruda,¹ Ex-Conselheiro do Primeiro Conselho de Contribuintes, com ressalva da análise das questões ligadas à Teoria da Recepção Kelsiana:

“[...] falece-lhe competência para pronunciar-se a respeito da conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou a inaplicabilidade ao caso expressamente nela previsto, matéria reservada, também por força de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário.

A arguição de inconstitucionalidade de ato normativo poderá, então ser tratada de dois modos distintos:

¹ Luiz Henrique Barros de Arruda, Processo Administrativo Fiscal – Manual, 2ª ed., p. 95/6, Ed. Resenha Tributária, SP, abril/94.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.005344/96-34
Acórdão : 202-12.823

1º - se referir à não recepção do ato, deve ser examinada com minúcia, podendo concluir-se, inclusive, pela sua procedência.

2º - se disser respeito a ato editado posteriormente ao texto constitucional, caberá alegar-se a incompetência para o exame da matéria, como esclarecido acima.”

Quando se fala em decadência do direito de o Fisco lançar está-se referindo ao lançamento de ofício.

No caso presente, cabe à autoridade realizar o lançamento quando constatar a omissão ou inexecução do sujeito passivo no cumprimento do dever de antecipar o pagamento do tributo. Não existe nos autos qualquer prova de pagamentos parciais com relação aos fatos geradores ora exigidos.

Quando o contribuinte faz o lançamento do imposto e antecipa o pagamento em valor inferior ao devido, ainda que através da compensação de créditos, desde que não tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, segundo a norma estabelecida no inciso I do artigo 61 do RIPI/82 (Lei nº 5.172/66, art. 150, IV, CTN), o direito de constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do fato gerador.

A contagem do prazo começa a fluir a partir da ocorrência do fato gerador e não de seu vencimento (art. 61, I, do RIPI/82).

Assim, entendo que decaiu o direito de se exigir o crédito tributário relativo ao período de apuração de 02/12/90 a 02-03/91, visto que a ciência do auto de infração se deu em 20/05/1996.

A legislação que criou o IPI não fere o princípio da capacidade contributiva do contribuinte (art. 145, § 1º/CF), em razão da previsão contida nos incisos I e II do § 3º do artigo 153, ao determinar que o imposto será seletivo e não-cumulativo.

Devidamente lançado na Nota Fiscal, é usual que o IPI seja ressarcido pelo destinatário comprador ao industrializador, portanto, não há que se falar em falta de capacidade contributiva, mas sobre apropriação indébita quando o imposto não é recolhido aos cofres públicos.

A falta de recolhimento do IPI enseja o lançamento de ofício para sua exigência com os acréscimos de multa de ofício e juros de mora, conforme previsão contida no artigo 59 do mesmo regulamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13805.005344/96-34
Acórdão : 202-12.823

As atividades da cobrança e lançamento são vinculadas e obrigatórias. O presente lançamento obedeceu os princípios elementares do processo administrativo, como a legalidade objetiva, a oficialidade e a verdade material.

A exigência do IPI (principal), a atualização monetária e os acessórios, como multa de ofício e juros de mora, obedeceram aos ditames da lei.

Quanto à TRD como juros de mora, só pode ser cobrada a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91, com o entendimento emanado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, em Acórdão de nº CSRF/01-01.773/94, reconhecido pela Administração Tributária através da IN SRF nº 032/97.

Em relação à multa de ofício, em obediência ao mandamento do artigo 106 do CTN, aplica-se a fato pretérito, objeto de processo ainda não definitivamente julgado, a legislação que imponha penalidade menos gravosa do que a prevista na legislação vigente ao tempo da ocorrência.

É de ser reduzido o percentual de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento) da multa lançada, com base no art. 364, inciso II, do RIPI/82, em face do disposto no artigo 45 da Lei nº 9.430/96, conforme preceitua o mandamento do artigo 106, II, do CTN.

Mediante todo o exposto, e o que dos autos consta, voto no sentido de: I) excluir do lançamento, em face da decadência do direito de lançar, a exigência quanto ao período de apuração de 02/12/90 a 02-03/91; II) excluir da cobrança os encargos da Taxa Referencial Diária - TRD, como juros de mora, no períodos de 1-01/91 a 2-07/91; e III) reduzir a multa de ofício do percentual de 100% para 75%.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2001

ADOLFO MONTELO