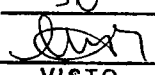




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 28 / 10 / 2004  VISTO
--

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13807.006127/2001-98
Recurso nº : 121.914
Acórdão nº : 202-15.303

Recorrente : **AUTO COMÉRCIO E INDÚSTRIA ACIL LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Ribeirão Preto - SP**

IPI – É lícita a exigência fiscal que tomou por base demonstrativos de cálculo do imposto devido, apresentados ao Fisco pela empresa autuada, extraídos de registros contábeis escriturados em seu livro Razão.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC – É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da SELIC.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AUTO COMÉRCIO E INDÚSTRIA ACIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 13807.006127/2001-98

Recurso nº : 121.914

Acórdão nº : 202-15.303

Recorrente : AUTO COMÉRCIO E INDÚSTRIA ACIL LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, fls. 216/227:

“Com fulcro no Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982, arts. 29, II; 54; 56; 59; 62; 107, II; 112, IV; assim como no Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998, arts. 32, II; 109; 111; 112, III; 114 e § único; 117; 182; 183, III; 185, III; no Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 77; e na Lei nº 5.172 (Código Tributário Nacional), de 25 de outubro de 1966, art. 149, foi lavrado o auto de infração de fl. 157 para exigir R\$ 11.823.516,46 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), R\$ 6.656.193,61 de juros de mora e R\$ 8.867.637,00 de multa proporcional ao valor do imposto, o que representa o crédito tributário consolidado de R\$27.347.347,07.

A exação foi efetuada como resultado das verificações obrigatórias dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, no que tange aos últimos cinco exercícios, aludidas no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 0813200 2000 01267 5, de fl. 01, expedido em 07/11/2000 e tendo por escopo a fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) relativamente ao período-base de 1997.

Consoante a descrição dos fatos e enquadramento(s) legal(is), de fls. 158/162, e o termo de verificação fiscal, de fls. 133/135, a contribuinte recolheu a menor o Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) lançado nas notas fiscais de venda e cobrado dos adquirentes dos produtos industrializados, durante os períodos de apuração de janeiro de 1997 a dezembro de 1999. O livro Registro de Apuração de IPI (modelo 8) não foi escriturado e a Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) não foi apresentada, no que se refere ao período mencionado. O imposto em causa somente foi contabilizado no livro Razão, em lançamento de débitos e créditos, conforme cópias de fls. 20/129, e os respectivos valores em inadimplência foram informados à fiscalização no demonstrativo de débitos fiscais, de fls. 16/19, em resposta à intimação feita no item 19 do termo de início de fiscalização, de fls. 05/06.

O lançamento de ofício decorreu do cotejo entre os valores informados pelo sujeito passivo, os valores do imposto registrados no livro Razão e os valores dos recolhimentos do imposto constantes do sistema de processamento de dados da Secretaria da Receita Federal.



Processo nº : 13807.006127/2001-98
Recurso nº : 121.914
Acórdão nº : 202-15.303

Uma vez que as circunstâncias indicam a prática, em tese, de crime contra a ordem tributária, na modalidade de apropriação indébita de tributo, a autoridade fiscal formulou representação fiscal para fins penais, protocolizada sob o nº 13807.006413/2001-53, em 06/06/2001, e apensada ao presente processo, conforme termo de apensação de fl. 166.

Regularmente cientificado em 06/06/2001 pelo mandatário José Guilherme Monteiro, gerente administrativo (cópia da procuração de fl. 132), apresentou o sujeito passivo a tempestiva impugnação de fls. 167/177 em 06/07/2001, subscrita pelo patrono Luís Roberto Bueloni S. Ferreira (cópia da procuração ad judicium et extra de fl. 178), instruída com os documentos de fls. 178/197.

A peça impugnatória apresentada pela pessoa jurídica autuada tem, em suma, os seguintes pontos a ser arrostados:

1. *Afirma a peticionária que o auto de infração diz respeito a diferenças de IPI resultantes de divergências, encontradas pela fiscalização, entre valores declarados e escriturados, e que a fiscalização teria constatado o efetivo recolhimento das parcelas de IPI e que o desacordo concentra-se em discrepâncias verificadas nos valores escriturados, estas geradoras das diferenças a recolher; porquanto, não teria havido nenhum sentido de ocultação de operações, todas lançadas e revelando transparência;*

2. *Diz que a eventual falta de recolhimento de diferenças ou divergência de escrituração mostra claramente, de um lado, que inexistiu dolo, má fé ou qualquer intuito sonegatório e, de outro, que podem ter ocorrido lapsos funcionais nos procedimentos de lançamento e de cálculo, sendo que a impugnante está pesquisando a existência de possíveis falhas de controle com a esperança de poder justificar as alegadas diferenças;*

3. *Assevera que parte inicial da exigência, providenciada somente em junho de 2001, está afetada pelo fenômeno jurídico da decadência, e que se trata de um ponto a ser esclarecido para que a exação não seja maculada pela incerteza e iliquidez, com a conseqüente insubsistência ou, até, nulidade; contrapondo-se ao art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN), a dicção dos arts. 150 e 173 do mesmo diploma legal, que tratam da observância do quinquênio de rigor;*



Processo nº : 13807.006127/2001-98
Recurso nº : 121.914
Acórdão nº : 202-15.303

4. *Argüi que, não tendo havido nenhum intuito sonegatório ou falta de transparência, e tendo, inclusive, o trabalho fiscal se desenrolado de forma tranqüila, a penalidade foi exagerada, confundindo-se com a vedada multa confiscatória; não se pode cogitar de majoração da pena, mesmo porque a multa não pode se transformar em verdadeiro instrumento só de arrecadação, perdendo seu caráter meramente inibitório, e, no presente caso, estão afastadas as denominadas circunstâncias qualificativas (sonegação, fraude e conluio) e as circunstâncias agravantes (por exemplo, a reincidência);*

5. *Alega que o mero não-pagamento de tributo não pode caracterizar ilícito criminal, o que equivaleria à admissão de prisão por dívida, contrariando mandamento constitucional; o IPI, em sua trajetória operacional, segundo o CTN, é encargo de ordem financeira, e não tributária; a rigor, entre o contribuinte e o adquirente (solvensse accipiens) acontece, no máximo, uma relação de direito privado, sem envolvimento do fisco; no tocante ao tributo, a relação jurídica estabelece-se entre contribuinte e fisco, sendo o adquirente estranho a esse liame jurídico; portanto, a simples inadimplência de diferenças tributárias (infração administrativa) não importa apropriação indevida de valores (natureza criminal);*

6. *Insurge-se, por final, contra a incidência da taxa Selic como índice de correção monetária e juros, aplicada no presente auto de infração, e classifica sua utilização para atualização de débitos tributários como ilegal e inconstitucional;*

7. *Traça a defendente um painel histórico da taxa Selic: o Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) foi criado em 14/11/1979 pelo Banco Central do Brasil; em 15/07/1986, foi instituída a taxa Selic pela Resolução nº 1.124, do Conselho Monetário Nacional, com a natureza de juros remuneratórios e com a finalidade de premiar o tomador de títulos da dívida pública, como rendimento do capital investido; a taxa Selic é definida, em atos normativos baixados pelo Banco Central do Brasil, como "a taxa média ajustada dos financiamentos diários no Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos públicos"; a taxa Selic deriva da composição cumulativa de índices de juros e de índices de correção monetária, não levando em conta, apenas, a inflação, mas, também, o interesse de atrair*



Processo nº : 13807.006127/2001-98
Recurso nº : 121.914
Acórdão nº : 202-15.303

capital, e seu índice é fixado por meta estabelecida pelo Comitê de Política Monetária (COPOM) do Banco Central do Brasil;

8. *Aduz que o uso da taxa Selic violenta o princípio constitucional da legalidade, contido no artigo 150, I, por esta não ter sido criada por lei; no Direito Tributário, a incidência de correção monetária e juros de mora está condicionada ao princípio da estrita legalidade, ou seja, deve haver lei autorizadora; o ente tributante não pode valer-se de resoluções e circulares para alterar as regras que dispõem sobre a correção monetária e os juros; a taxa em comentário, em confronto com outros índices de correção monetária, majora indevidamente o crédito tributário e desnatura a relação obrigacional tributária; a obrigação tributária é ex lege, sendo determinada e exigida somente por meio de previsão legal, e, por isso, a aplicação da taxa em pugna, não criada por lei, fere o princípio da legalidade;*

9. *Assinala que o emprego da taxa Selic é contrária ao CTN, pois este, no art. 161, § 1º, estabelece que os juros de mora serão de 1% (hum por cento) ao mês, caso a lei não disponha diversamente; a mencionada taxa reflete a remuneração de juros e correção monetária a aplicadores de títulos da dívida pública, não expressa a desvalorização da moeda e não corresponde à taxa de juros de 1% ao mês; somente por lei pode ser criada taxa com percentual maior e a taxa Selic, criada por resoluções e portarias, tem números mensais discrepantes com o limite estatuído no CTN, que tem força de lei complementar; seria permitir a majoração indevida do crédito tributário se fosse admitida a aplicação da taxa Selic como juros de mora, já que sua natureza e composição revelam que esta tem caráter de juros remuneratórios, cumulado com taxa de correção monetária;*

10. *Transcreve, nesta linha de raciocínio, ementa de acórdão do STJ (REsp 215.881-PR), que versa acerca da aplicação da taxa Selic sobre empréstimo compulsório;*

11. *Cita outra ementa de acórdão do mesmo tribunal superior (REsp 207.556-PR), que trata de ação de repetição de indébito, em apoio à tese de que a incidência da taxa Selic configura verdadeiro bis in idem, sendo vedada sua utilização cumulada com outro índice de atualização;*



Processo nº : 13807.006127/2001-98
Recurso nº : 121.914
Acórdão nº : 202-15.303

12. Por derradeiro, protesta por todos os meios de prova em Direito admitidos, inclusive a juntada oportuna de documentos e papéis similares relacionados com a matéria, bem como a oferta de memoriais com novas alegações, e espera que sejam levados em conta os argumentos e que a autuação seja declarada improcedente.”

Em 27 de novembro de 2001, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – SP manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 360, fls. 216/227, que assim foi ementado:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1999

Ementa: DECADÊNCIA.

É inepta a alegação de decadência em relação a fatos geradores do imposto ocorridos dentro do prazo quinquenal fixado na legislação tributária.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1999

Ementa: IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÕES E PROVAS ADICIONAIS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de apresentação de alegações e provas suplementares pois o momento propício para a defesa cabal é o da oferta da peça impugnatória.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1999

Ementa: IPI. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Concretizada a hipótese de incidência tributária, cabe o lançamento de ofício da diferença do valor do imposto apurado que deixou de ser recolhida nos prazos de vencimento estabelecidos em lei.

IPI. MULTA DE OFÍCIO.

A caracterização de infração tributária dá azo à inflicção da multa de ofício, proporcional ao valor do imposto, cominada na legislação de regência.

IPI. INCONSTITUCIONALIDADE.



Processo nº : 13807.006127/2001-98
Recurso nº : 121.914
Acórdão nº : 202-15.303

A autoridade administrativa é incompetente para se manifestar acerca de suscitada inconstitucionalidade de atos legais regularmente sancionados.

IPI. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa Selic.

Lançamento Procedente”.

Em 21 de fevereiro de 2002, inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a recorrente interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 254/263, no qual solicita, literalmente que:

- a) *“seja anulada a r. decisão recorrida, proferida antes do tempo próprio, que com isso fulmina o crédito tributário pela ausência de certeza e liquidez; e*
- b) *seja, ao final, afastada a incidência da Taxa SELIC, como forma de apuração da atualização e aplicação de juros de mora.”*

É o relatório.



Processo nº : 13807.006127/2001-98
Recurso nº : 121.914
Acórdão nº : 202-15.303

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Versa o presente processo sobre auto de infração lavrado para constituir o crédito tributário referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados que a reclamante teria deixado de recolher, apurados pela própria autuada em seus livros contábeis, especificamente no Razão. A autuada não apresentou à Fiscalização, embora intimada a fazê-lo, os livros próprios do IPI.

A defesa alega a inexistência de dolo ou má-fé, ou qualquer intuito sonegatório de sua parte; e o que poderia ter havido seriam lapsos funcionais na efetivação dos lançamentos e dos correspondentes cálculos. Ainda segundo a reclamante, o valor lançado, dito pela fiscalização como apurado, na realidade, fora presumido; por conseguinte, não preencheria os requisitos de certeza e liquidez. *“Isso porque, no auto de infração principal de todo esse trabalho fiscal (como já dito, o de apuração de IRPJ), arbitrou-se e presumiu-se receita mediante desconsideração de despesas e de prejuízos efetivos e comprovados, que por isso mesmo não integrariam o patrimônio da Recorrente como recebimento ou ingressos”*. Segundo a reclamante, as glosas de despesas do IRPJ teriam sido descaracterizadas, visto que a decisão proferida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, no julgamento do Processo nº 13807.006131/2001-96 pertinente ao IRPJ, permitiu à recorrente apresentar documentos comprobatórios de suas despesas. Desta feita, no entender da recorrente, o reexame do lançamento do Imposto de Renda iria refletir no valor do IPI a recolher. Por essas razões é que a defesa postula a anulação da decisão recorrida para que, após a revisão da real apuração do IPI, possa o crédito tributário revestir-se de seus pressupostos de exequibilidade e de executoriedade.

Em relação aos argumentos de defesa pertinente à inexistência de dolo ou de má-fé na conduta da autuada, entendo ser totalmente irrelevante ao caso, pois a denúncia fiscal, em momento algum, a acusa de ter agido assim. Demais disso, a responsabilidade por infrações tributária, a teor do artigo 136 do Código Tributário Nacional, independe da intenção do agente e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Assim, a alegada boa-fé da reclamante, por si só, não tem o condão de elidir a exação fiscal.

No tocante à suposta incerteza e iliquidez do valor lançado de ofício, decorrentes, segundo a defendente, de arbitramento e presunção de receita *“mediante desconsideração de despesas e de prejuízos efetivos e comprovados”*, os autos derrubam os argumentos da defesa, pois, conforme pode-se verificar do Termo de Verificação Fiscal de fls. 133 a 135, a planilha dos débitos do IPI, que serviu de base para o lançamento fiscal, foi calculada pela própria reclamante, com base nos registros contábeis anotados no seu Livro Razão, cuja cópia encontra-se às fls. 20 a 129. A planilha acima aludida encontra-se às fls. 16 a 19.



Processo nº : 13807.006127/2001-98
Recurso nº : 121.914
Acórdão nº : 202-15.303

Ora se o Fisco fez os seus levantamentos baseados em planilhas e documentos apresentados pela autuada não faz o menor sentido vir a defendente questionar a confiabilidade dos dados que ensejaram a autuação. Esse questionamento torna-se ainda mais desarrazoado quando vem desprovido de qualquer argumento ou prova que demonstrem qualquer inexactidão do levantamento fiscal.

Por outro lado, eventuais prejuízos ou despesas que a reclamante possa comprovar nos autos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica não interfere em nada no crédito tributário aqui em debate, pois no cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados não têm qualquer relevância as despesas ou prejuízos acumulados pela empresa, já que o valor tributável deste imposto é o valor total da operação referente às saídas de produtos tributados do estabelecimento industrial.

Diante do exposto, não há qualquer reparo a ser feito na exigência fiscal, pois os vícios apontados pela defesa não encontram respaldo nos autos.

Por último, resta a questão da Taxa SELIC utilizada como juros moratórios. É indubitável ser o lançamento tributário atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular os percentuais dos encargos legais a serem exigidos do sujeito passivo, pois a própria lei já os especifica. No caso presente, os juros foram calculados em percentual equivalente à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme determinação dada pelo § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Desse modo, como a fluência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressa disposição legal, não se pode imputar vício ao ato de lançamento no qual formalizou-se o crédito tributário inadimplido com os acréscimos determinados por lei. Cumpre-se notar que a Fiscalização seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, não foi além nem aquém do fixado na lei.

Não serão aqui debatidos os argumentos da defesa concernente à afronta da legislação, pertinente aos juros moratórios exigidos no auto de infração, a princípios Constitucionais e dispositivos do Código Tributário Nacional por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 ao 102 da Carta Magna.

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

“Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não



Processo nº : 13807.006127/2001-98
Recurso nº : 121.914
Acórdão nº : 202-15.303

lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do "Poder Executivo".

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão."

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

"5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.

*5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo **hic et nunc**, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13807.006127/2001-98
Recurso nº : 121.914
Acórdão nº : 202-15.303

Assim, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2003


HENRIQUE PINHEIRO TORRES