



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13816.000030/2004-13
Recurso nº : 126.050
Acórdão nº : 203-09.697

Recorrente : MAGENTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – A exigüidade do prazo entre a devolução de documentos utilizados no curso da ação fiscal e o termo final para a apresentação da impugnação acarreta a nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa.
Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

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

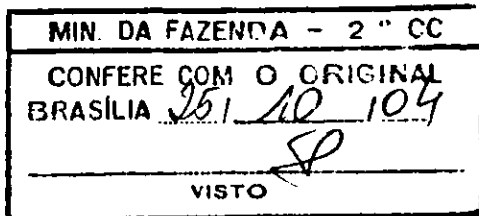
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Luciana Pato Peçanha Martins
Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.
Eaal/mdc





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13816.000030/2004-13
Recurso nº : 126.050
Acórdão nº : 203-09.697

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 25/10/04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : MAGENTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Ribeirão Preto – SP:

Trata-se de exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), formalizada no auto de infração de fls. 541/549, lavrado em 23/07/2002, com ciência da contribuinte em 31/07/2002, e demonstrativos de fls. 520/540, totalizando o crédito tributário de R\$ 5.418.805,52.

Segundo a descrição dos fatos de fls. 542/549, e o Termo de Verificação Fiscal de fls. 517/519, o estabelecimento, no período de janeiro de 1997 a julho de 2001, deixou de declarar e recolher o IPI apurado, ou o fez com insuficiência.

Como consequência, foi constituído o crédito tributário, utilizando como base, os valores consignados no Livro Registro de Apuração do IPI.

Inconformada com a autuação, a contribuinte, por intermédio de seu representante legal, protocolizou impugnação de fls. 577/649, em 29/08/2002, aduzindo em sua defesa as seguintes razões:

1. Houve cerceamento de defesa porque a autoridade fiscal manteve retidos documentos essenciais ao deslinde da controvérsia até dois dias antes do prazo final para a impugnação, conforme Termo de Devolução de Livros e Documentos, sendo que ainda mantém em seu poder, parte dos documentos cedidos para análise. É imprescindível a devolução do prazo para a impugnação, já que o auto de infração restou eivado de nulidade constitucional;

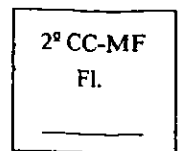
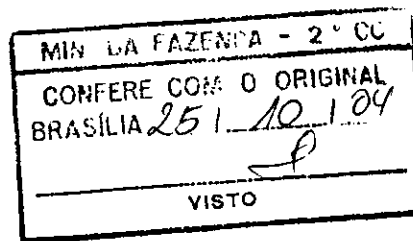
2. Os créditos exigidos a título de IPI referentes aos fatos geradores ocorridos de janeiro a julho de 1997, encontram-se albergados pela decadência, pois o lançamento foi efetivado em julho de 2002, tendo transcorrido, entre o lançamento e o fato gerador, mais de cinco anos, que é o prazo limite fixado pelo art. 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional;

3. Se a empresa deixou de recolher algum tributo, tal fato somente pode ter ocorrido em virtude de mero equívoco em sua contabilidade, não tendo praticado, direta ou indiretamente, quaisquer atos visando sonegar o pagamento do IPI, tendo inclusive, afastado o contador responsável do seu cargo, o que pode ser apurado por meio de perícia. Não se justifica portanto, a acusação de ter procedido à sonegação fiscal do IPI, sendo incabível a aplicação de penalidade agravada;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13816.000030/2004-13
Recurso nº : 126.050
Acórdão nº : 203-09.697



4. O lançamento efetuado é inválido por vício material existente em seu objeto. O objeto do ato é o seu conteúdo, que no caso é determinado pelo art. 142 do Código Tributário Nacional como sendo a declaração da ocorrência do fato jurídico tributário, a identificação do sujeito passivo da obrigação, a determinação da base de cálculo e a alíquota aplicável, com apuração do montante a pagar, com apuração do montante a pagar. Como há vício no montante calculado pelo fisco, o ato administrativo correspondente ao lançamento tributário é nulo de pleno direito;

5. O auto de infração é nulo por cercear o direito de defesa da impugnante, ao não cumprir o art. 10, do Decreto nº 70.235/72, que estatuiu a necessidade de que a descrição dos fatos seja clara e precisa. Sequer foi feita no auto de infração, menção aos supostos dispositivos legais afrontados;

6. Foi aplicada multa em valores notadamente confiscatórios, ferindo de forma patente as garantias constitucionais expressas nos artigos 145, parágrafo 1º, e 150, inciso IV, da Constituição Federal. Não apenas os tributos estão sujeitos às regras elencadas nestes artigos, mas também a penalidade tributária, pois esta é instituída visando apenas e tão somente sancionar os eventuais ilícitos cometidos, não podendo ser utilizada como expediente ou técnica de arrecadação;

7. A aplicação de juros é suficiente para a reparação do dano que a mora do contribuinte causa ao erário público. A imposição de índices elevados a título de multa moratória resulta em atividade tipicamente confiscatória. É dever do Poder Judiciário reduzir tais multas excessivas, aplicadas pelo fisco;

8. É inconstitucional e ilegal exigir-se a atualização monetária dos débitos fiscais por meio da utilização da taxa SELIC. A mesma não possui natureza de juros moratórios, mas sim caráter estritamente remuneratório. É patente a inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº 9.065, de 1995;

9. A utilização da taxa SELIC, mesmo que instituída em Lei, estaria em confronto com o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Também contraria flagrantemente o art. 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal;

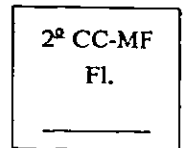
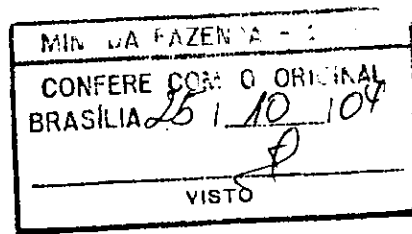
10. Ao se deixar sob a competência exclusiva do BACEN a fixação do índice percentual referente à taxa, houve afronta expressa ao Texto Maior, pois configura clara delegação de competência tributária, vedada pelo art. 48, inciso I, da Constituição;

11. É imperiosa a realização de prova pericial financeiro-matemática para que se possa isolar e comparar os valores aplicados a título de SELIC;

12. A impugnante requer a designação de peritos destinados à elaboração de laudo que leve em consideração toda a documentação que seja pertinente à presente autuação, bem como os itens apontados pela defesa



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13816.000030/2004-13
Recurso nº : 126.050
Acórdão nº : 203-09.697

administrativa. A realização de perícia é direito constitucional assegurado ao contribuinte, que se encontra também assegurado no art. 17, do Decreto nº 70.235/72;

13. Não há o que se falar em impossibilidade de discussão e julgamento dos argumentos aduzidos pela impugnante, pois não pode o julgador da esfera administrativa deixar de aplicar o melhor direito aos casos concretos a ele submetidos, sob o falso argumento de que não é possível a análise da constitucionalidade de diploma legal em sede de procedimento administrativo. Agindo dessa maneira, estará o julgador administrativo determinando a aplicação de norma eivada de inconstitucionalidade, em flagrante ofensa aos princípios do Estado de Direito;

Por fim, requer que se anule o auto de infração, restituindo-se, ainda e sendo o caso, à impugnante, o prazo para apresentação de justiça.

Pelo Acórdão de fls. 167/176 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto – SP julgou o lançamento procedente em parte:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES.

Incabível a alegação de cerceamento do direito de defesa se o relatório fiscal elaborado pelo exator apresentar todos os elementos indispensáveis à defesa da contribuinte e à apreciação pela autoridade julgadora.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligências ou perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

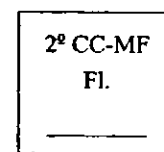
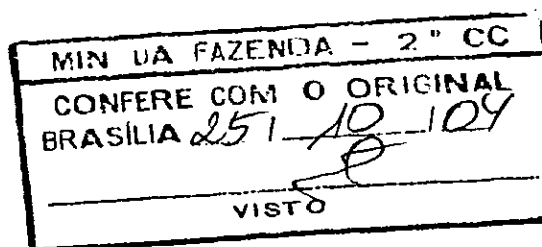
Ementa: IPI. FALTA DE DECLARAÇÃO E DE RECOLHIMENTO.

A falta de declaração e do recolhimento do imposto até o termo legal de vencimento enseja sua exigência por meio de lançamento de ofício com os consectários a ele inerentes.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13816.000030/2004-13
Recurso nº : 126.050
Acórdão nº : 203-09.697



IPI. DECADÊNCIA.

Quando não efetuado o lançamento de iniciativa do contribuinte, aplica-se ao caso o prazo decadencial do lançamento de ofício previsto no artigo 61, inciso II, do RIPI/82, e a regra de decadência prevista no artigo 173, inciso I, do CTN.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTAS.

Inexistindo motivação expressa para a multa por infração qualificada, inflige-se a multa simples pela mera falta de recolhimento.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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

Lançamento Procedente em Parte.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 184/258), reiterando os argumentos da peça impugnatória.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de despacho comprovando o arrolamento de bens (fl. 339).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13816.000030/2004-13
Recurso nº : 126.050
Acórdão nº : 203-09.697

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 25/10/04
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

A recorrente sustenta, em preliminar, a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa vez que a autoridade administrativa manteve documentos essenciais ao deslinde da controvérsia suscitada retidos sob sua guarda até 28 de agosto de 2002, dois dias antes do prazo final para apresentação da impugnação, impossibilitando a análise pormenorizada de elementos substanciais à sua defesa.

A decisão recorrida considerou improcedente o pedido de devolução do prazo para a impugnação, sob a alegação de que a devolução de documentos em 28/08/2002 impediu o exercício da ampla defesa. Ressalta que “os valores lançados basearam-se em valores apurados pela própria impugnante em seus livros fiscais. Como pode ela alegar que desconhece estes valores? O fiscal teve inclusive, o cuidado de anexar cópia dos Livros Registro de Apuração do IPI (fls. 26/512) aos autos. Constata-se também, através do referido Termo de Devolução de Livros e Documentos, que os documentos devolvidos em 28/08/2002 referem-se somente a algumas notas fiscais e apenas um livro Razão do ano de 2001, e sua falta, absolutamente não impede a atuada de exercer o seu direito de defesa.”

A meu ver, assiste razão, em parte, à recorrente posto que, ao contrário do entendimento manifestado pelo acórdão recorrido, a fiscalização constatou divergências entre os valores declarados ou recolhidos e os apurados pela fiscalização, com suporte nos livros de Registro de Apuração do IPI (mod. 8), Ordens 007, 008, 010 e 011. O Termo de Devolução de Livros e Documentos (fls. 661 do Processo nº 13819.003105/2002-18 – processo original com recurso de ofício) atesta a devolução, em 28/08/2002, de documentos “utilizados no curso da ação fiscal” sendo seis livros contendo Notas fiscais – fatura (saídas) nº 7.001 a 10.000 e um livro Razão Contábil de 2001. O livro de Registro de Apuração do IPI destina-se a consignar os totais dos valores contábeis e dos valores fiscais das operações de entrada e saída, extraídos dos livros próprios, entre eles os livros contendo Notas fiscais – fatura (saídas).

Assim, a devolução dos livros no findar do prazo para apresentação de impugnação importa em cerceamento do direito de defesa. Contudo, diferentemente do argüido pela interessada, a nulidade abrange tão-somente a decisão recorrida, posto que o que gerou a ofensa ao princípio da ampla defesa foi a exigüidade do prazo entre a devolução de documentos e a apresentação da impugnação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13816.000030/2004-13
Recurso nº : 126.050
Acórdão nº : 203-09.697

MIN DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM. O ORIGINAL
BRASÍLIA 25 / 10 / 04
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Diante do exposto, voto no sentido de que a decisão de primeira instância seja anulada, seja reaberto o prazo de impugnação e que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS