

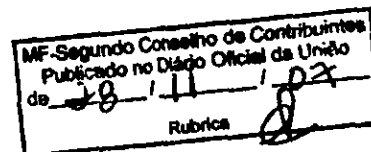
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 11, 2007
S/A
Mat. Sape 91745

CC02/C01
Fls. 275



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	13819.003018/96-51
Recurso nº	138.241 Voluntário
Matéria	IPI
Acórdão nº	201-80.562
Sessão de	17 de agosto de 2007
Recorrente	TERMOMECAÂNICA SÃO PAULO S/A
Recorrida	DRJ em Ribeirão Preto - SP



Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/1991 a 31/07/1994

Ementa: LANÇAMENTO. NULIDADE.

Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários à sua formalização, não se justifica argüir sua nulidade. A liquidez e a certeza não são pré-requisitos para a validade e legitimidade do lançamento.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/10/1991 a 31/07/1994

Ementa: BASE DE CÁLCULO. DESPESAS ACESSÓRIAS.

A base de cálculo do IPI é o valor total da operação, a qual corresponde ao preço do produto acrescido das demais despesas acessórias, cobradas do destinatário do produto.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1991 a 10/12/1991

Ementa: IPI. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO ESCRITURAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CARACTERIZAÇÃO.

A apuração de saldo credor, resultante da compensação com créditos admitidos pelo Regulamento do imposto, equipara-se a pagamento antecipado, para efeito de caracterização do lançamento por homologação, determinando como termo inicial do prazo decadencial a data do fato gerador.

Recurso provido em parte.

7

400

01

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 11 / 2007	SSB
Sílvia Maria Barbosa Mat.: Sisco 91745	

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos períodos até o primeiro decêndio de dezembro de 1991. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva (Relator). Os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Josefa Maria Coelho Marques entenderam que o crédito equivale a pagamento. Os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gileno Gurjão Barreto, adotaram o art. 150, § 4º, do CTN. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor.

Josefa Maria Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSE ANTONIO FRANCISCO

Relator-Designado

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos.

AM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30/11/2007	588
Silvio B. Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

CC02/C01
Fls. 277

Relatório

Contra a empresa Termomecânica São Paulo S/A, estabelecimento 0017 (CNPJ), já qualificada nos autos, foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de IPI relativo a períodos de apuração ocorridos entre 10/91 e 07/94 - fls. 01/26.

A Fiscalização apurou que a autuada deixou de incluir na base de cálculo do IPI o valor cobrado, nas vendas à vista, a título de "comissão de permanência", devidamente consignados nas respectivas notas fiscais de venda.

Inconformada com o lançamento a empresa ingressou com a impugnação de fls. 29/38, cujos argumentos estão sintetizados no Relatório do Acórdão recorrido (fls. 179/184), que leio em sessão.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP baixou o processo em diligência para, em síntese, a autoridade lançadora apurar se, dentre as vendas incluídas na autuação, existia venda a prazo computada como sendo venda à vista, como alegara a recorrente.

Realizada a diligência, foi constatado que não existia venda a prazo computada como sendo venda à vista, conforme Termo de Encerramento de fls. 147/148.

Intimada, a empresa se manifestou às fls. 151/154.

Em sessão de julgamento do dia 13/06/2006, a 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP julgou procedente, em parte, o lançamento, nos termos do Acórdão nº 14-12.990, para reduzir a multa de ofício de 100% para 75%.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 03/10/2006, conforme AR de fl. 212, e, discordando da mesma, impetrou, no dia 01/11/2006, o recurso voluntário de fls. 221/231, no qual repisa os argumentos da impugnação, que podem ser resumidos da seguinte forma:

1 - preliminares

1.1 - iliquidez da exigência fiscal, por ter sido utilizado critérios estimativos para apurar o imposto e não ter sido apresentado demonstrativo de juros e, também, porque o auto de infração é da fábrica 1 e os cálculos são da fábrica 3;

1.2 - ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento para os fatos geradores ocorridos até 12 de dezembro de 1991. O prazo decadencial conta-se da ocorrência do fato gerador porque houve pagamento antecipado do imposto; e

1.3 - a taxa de permanência tinha a natureza de mera atualização monetária do preço faturado e a opção de postergar o pagamento era do próprio comprador. A correção monetária não integra a base de cálculo do IPI;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 11 / 2007
	
Silvio Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

2 - mérito

2.1 - a base de cálculo do IPI corresponde ao valor da operação, da qual decorre a saída do produto industrializado, não cabendo incluir a taxa de permanência nas hipóteses prevista no art. 14, § 4º, da Lei nº 4.502/64, alterado pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89; e

2.2 - a multa de ofício aplicada tem natureza confiscatória, o que é proibido pela Constituição Federal (art. 150, inciso IV).

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 19/06/2007, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 273.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30, 11, 2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Sipe 91745	

CC02/C01 Fls. 279

Voto Vencido

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais. Dele conheço.

Como relatado, contra a recorrente foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de IPI sobre a verba "taxa de permanência" cobrada nas vendas à vista.

Das três preliminares de nulidade do lançamento levantadas pela recorrente - iliquidez da exigência, decadência e natureza da taxa de permanência - somente as duas primeiras são, de fato, preliminares. A última (natureza da taxa de permanência) é matéria de mérito e como tal será apreciada.

Quanto à preliminar de nulidade da autuação porque o auto de infração não está "revestido de liquidez e certeza", entendo que a mesma não merece acolhida, a uma porque tal argumento está precluso, a duas porque dentre os requisitos do auto de infração, previsto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não consta a liquidez e certeza do crédito tributário lançado e a três porque o art. 142 do CTN não exige tal requisito no procedimento de lançamento. Se tal requisito existisse, não se estaria aqui discutindo o crédito lançado, posto que o mesmo era líquido e certo e, portanto, passível de execução imediata, o que, convenhamos, é um absurdo.

Eventuais erros na identificação do fato gerador, da base de cálculo ou da alíquota no procedimento de lançamento podem e devem ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo (art. 145 do CTN). Tanto é que a decisão recorrida retificou o valor do crédito tributário originalmente lançado no auto de infração.

Atendendo aos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e existindo os demonstrativos dos juros de mora e da multa de ofício (fls. 21/23), não há que se falar em nulidade do auto de infração por não estar "revestido de liquidez e certeza".

Quanto à ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento, a mesma é tratada nos arts. 150 e 173 do CTN. O primeiro deles assim prescreve:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o

JS

OT

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 11 / 2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Siape 91745	

lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Tal norma, ao estabelecer o prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, reduziu o limite de atuação do Fisco, estabelecido, de forma genérica, também pelo Código Tributário Nacional, no dispositivo abaixo transcrito:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Verifica-se que, ao estabelecer um prazo mais curto para a constituição do crédito tributário, o legislador pressupôs pagamento prévio, o qual daria ao Fisco conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte. Assim, a antecipação do pagamento é condição essencial para haver homologação, como bem disse a decisão recorrida. Esse é o fato positivo que, uma vez conhecido da administração tributária, move a autoridade a iniciar os eventuais procedimentos a fim de aferir a satisfação da obrigação principal.

Conclui-se, portanto, que apenas sujeitam-se às normas aplicáveis ao pagamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos, ainda que parcialmente, por via do pagamento. Não havendo, portanto, o pagamento a ser homologado pela autoridade, o prazo decadencial passa a ser regido pelas disposições do art. 173 do Código Tributário Nacional.

No presente caso a recorrente alega que efetuou pagamento antecipado mas não prova o alegado. Por outro lado, o demonstrativo do débito apurado de fls. 13/16 indica que não houve pagamento antecipado. Portanto, na falta da prova do alegado, entendo que não houve pagamento antecipado. Correta a decisão recorrida.

Em face do exposto, rejeito as preliminares de nulidade do auto de infração suscitadas pela recorrente.

Vencidas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Com relação ao lançamento da multa de ofício, não contestado na impugnação, reza o art. 17 do Decreto nº 70.235/72: "*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*". Só é litigiosa a matéria impugnada e a autoridade julgadora somente sobre esta deve se manifestar.

Por esta razão, não conheço das alegações da recorrente sobre a natureza confiscatória da multa de ofício. Ademais, o princípio da vedação ao confisco, insculpido na Constituição Federal de 1988, é dirigido ao legislador. Tal princípio orienta a elaboração legislativa, que deve observar a capacidade contributiva, bem como não pode dar ao tributo a

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 11 / 2007
Silvio Roberto de Carvalho Mat.: Sape 91745	

conotação de confisco. No entanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou.

Quanto à inclusão, na base de cálculo do IPI, da taxa de permanência cobrada nas vendas à vista, não há reparos a fazer na decisão recorrida, cujos fundamentos adoto como se aqui estivessem escritos.

Como bem disse a decisão recorrida, as disposições do art. 14, abaixo reproduzidas, da Lei nº 4.502/64, com a redação da Lei nº 7.708/89, não deixam dúvidas de que o acréscimo cobrado pela recorrente nas suas vendas à vista integram o preço do produto e, como tal, o valor total da operação e a base de cálculo do IPI:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

I - (...)

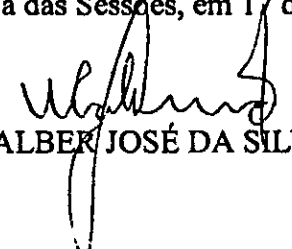
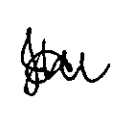
II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário." (negritei)

Mais ainda, a interpretação da recorrente sobre os dispositivos legais acima não pode ser acatada porque a atividade administrativo-tributária é do tipo plenamente vinculada, sendo defeso a autoridade lançadora/julgadora aplicar entendimentos doutrinários contrários às orientações estabelecidas na legislação tributária de regência da matéria, razão pela qual não pode a parcela do preço do produto cobrada quando do pagamento do preço deixar de compor a base de cálculo do IPI, independente do nome e da natureza que lhe dê o vendedor contribuinte.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA 

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 11 / 2007
Sílvia S. Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

Voto Vencedor

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator-Designado

No tocante à decadência, trata-se de saber se se aplica ao caso concreto a regra do art. 150, § 4º (cinco anos do fato gerador), ou a do art. 173, I, do CTN (cinco anos do 1º dia do exercício seguinte).

São duas as razões que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, causam o deslocamento da contagem do prazo, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para a regra do art. 173, I: falta de pagamento antecipado e ocorrência de dolo, fraude ou simulação (que não é o caso dos presentes autos).

Dispõem os arts. 150, § 1º, e 149, V, do CTN:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;"

Da combinação das disposições acima tem-se que a hipótese de omissão ou inexatidão no exercício da atividade do art. 150 (antecipação do pagamento) é caso de lançamento de ofício.

Inicialmente, é preciso admitir que há divergências em relação à interpretação das disposições do referido art. 150, quanto ao que representaria a "atividade" atribuída por lei ao sujeito passivo.

Obviamente, se a lei atribui ao sujeito passivo o dever de efetuar o "pagamento antecipado", está implícito que deve apurar o imposto devido. As atividades de apuração dos fatos sujeitos ao imposto e de aplicação da legislação ao caso concreto, portanto, mesmo que não se apure imposto, são obrigatoriamente exercidas pelo sujeito passivo.

Assim, é claro que a lei atribui ao sujeito passivo, ainda que implicitamente, o dever de apurar os fatos e aplicar a lei.

7

JS

W

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30.11.2007	
Sílvia Regina Barbosa Mat. Siga 91745	

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça adotou a tese de que, sem pagamento antecipado, não haveria objeto à homologação, razão pela qual se trataria de lançamento de ofício e não de lançamento por homologação.

Em relação especificamente ao IPI, dispõe expressamente o Regulamento do Imposto, para fim específico de interpretação do art. 150 do CTN, que, na hipótese de apuração de saldo credor na escrituração fiscal, considera-se a compensação entre débitos e créditos como pagamento, conforme abaixo reproduzido (atual Regulamento, cujo texto é idêntico ao do vigente à época das infrações):

"Art. 124. (omissis)

Parágrafo único. Considera-se efetuado o pagamento:

I - o recolhimento do saldo devedor, após serem deduzidos os créditos admitidos dos débitos, no período de apuração do imposto;

II - o recolhimento do imposto não sujeito a apuração por períodos, haja ou não créditos a deduzir; ou

III - a dedução dos débitos, no período de apuração do imposto, dos créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher."

No presente caso, entretanto, trata-se de lançamento em face da apuração de débitos, que foram compensados escrituralmente com créditos, de forma que a regra a ser aplicada é a do art. 150, § 4º, do CTN.

Como o lançamento foi efetuado em 12 de dezembro de 1996, os períodos de apuração anteriores a 12 de dezembro de 1991 foram atingidos pela decadência.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para considerar atingidos pela decadência os períodos de apuração ocorridos até o primeiro decêndio de dezembro de 1991.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2007.


JOSE ANTONIO FRANCISCO 

17