



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 13819.003101/2002-30
Recurso n° 136.492 Voluntário
Matéria II/IIPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão n° 303-35.052
Sessão de 28 de janeiro de 2008
Recorrente MAGENTA IND. E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

Ementa: Válvulas de segurança ou de alívio, classificadas na Nomenclatura Comum do Mercosul no código 8481.40.00 só fazem jus ao tratamento diferenciado instituído no Decreto n° 2.944, de 1999 se fabricadas em ferro, aço, cobre ou suas ligas.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Celso Lopes Pereira Neto e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário manejado contra acórdão da egrégia 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto.

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou a decisão hostilizada, que passo a transcrever:

Trata-se de exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), formalizada no auto de infração de fls. 105/108, lavrado em 24/07/2002, com ciência da contribuinte em 31/07/2002, e demonstrativos de fls. 97/104, totalizando o crédito tributário de R\$ 30.629,80.

Segundo a descrição dos fatos de fls. 106/107, e o Termo de Verificação Fiscal de fls. 94/96, o estabelecimento, no período de fevereiro a dezembro de 1999, promoveu a saída de produtos tributados com falta ou insuficiência de lançamento do imposto, em relação aos produtos acobertados pela notas fiscais constantes do demonstrativo de fls. 92/93, em virtude dos seguintes equívocos:

1. falta de lançamento do IPI nas notas fiscais nº 007372 (parte), 008769, 008874, 008904, 008997, 009085, 009355 e 009340, lapso admitido pela própria contribuinte em resposta (fl. 16) à intimação fiscal;

2. não apresentou à fiscalização a declaração mencionada no art. 1º, inciso II, da IN SRF nº 11/94, que ampara a saída de produtos bélicos, vendidos à União através de terceiros, com isenção do IPI;

3. adotou indevidamente para o seu produto “válvula de alívio de pressão” (classificação fiscal: 8481.40.00 – alíquota de 12%) a redução de alíquota determinada pelo Decreto nº 2.944/99, que se destinava somente às válvulas fabricadas em ferro ou aço ou de cobre e suas ligas, em quanto as válvulas da contribuinte são de alumínio.

Inconformada com a autuação, a contribuinte, por intermédio de seu representante legal, protocolizou impugnação de fls. 124/201, 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. 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;

3. 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;

4. 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;

5. Vendeu material às Forças Armadas brasileiras; o fato de, por um lapso, não ter emitido as Declarações elencadas na IN SRF nº 11/94, em nada afeta o fato gerador do imposto albergado pela isenção tributária. A referida Declaração é mera obrigação acessória, e em nada desnatura a relação jurídica principal. Além disto, as obrigações acessórias somente podem ser instituídas por lei. A exigência efetuada por meio da Instrução Normativa em comento fere frontalmente o Princípio da Hierarquia das Leis;

6. Como se verifica da TIPI, na posição 8481.40.00, Ex 02, as válvulas de alívio de pressão produzidas em alumínio e suas ligas, como ocorre no presente caso, são isentas do recolhimento do IPI. Caso assim não entenda o julgador, pode-se classificar os produtos comercializados pela impugnante como "válvulas de expansão pressostáticas" que são capituladas na posição 8481.80.21 da TIPI, com alíquota de 5%, ou ainda em outras posições constantes do item "válvulas", que não a posição 8481.40.00, que possui alíquota majorada;

7. Patente se mostra a necessidade de prova pericial técnica para comprovar a real finalidade da válvula em questão;

8. 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;

9. 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;



10. 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;

11. 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;

12. 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;

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

14. 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 analise tecnicamente as válvulas em questão e os itens apontados pela defesa 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;

15. 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. Requer ainda que todas as intimações do presente processo sejam encaminhadas à advogada.

Ponderando tais fundamentos, decidiu o órgão julgador *a quo* pela manutenção integral da exigência, conforme se observa da leitura da ementa adiante transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

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.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 1999

Ementa: VENDA DE MATERIAL BÉLICO À UNIÃO. ISENÇÃO.

A utilização da isenção do IPI na venda de material bélico à União, concedida pelo inciso XXXIII, do art. 44 do RIPI/82, depende, quando a venda é efetuada através de intermediários, da comprovação da destinação do produto, por meio de declaração escrita elaborada pelo estabelecimento comercial.

Assunto: Classificação de Mercadorias

Ano-calendário: 1999

Ementa: VÁLVULAS DE ALÍVIO DE PRESSÃO DE ALUMÍNIO.

As válvulas de alívio de pressão de alumínio classificam-se na posição 8481.40.00 da TIPI, com alíquota de 12%.

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.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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

Lançamento Procedente

Mantendo sua inconformidade, compareceu a recorrente perante o Segundo Conselho de Contribuintes, renovando, essencialmente, seus fundamentos de impugnação.

Analisando as razões de recurso, decidiu aquele órgão julgador de 2ª instância pela sua improcedência, salvo no que se refere à fixação da correta classificação fiscal da mercadoria litigiosa, matéria que se insere na competência deste Terceiro Conselho.

Veja-se a ementa do acórdão correspondente, que transcrevo:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. A matéria afeta à classificação fiscal é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes. Recurso não conhecido nesta parte. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Inexiste cerceamento do direito de defesa quando os documentos devolvidos tardiamente não servem para justificar os fatos ou os mesmos já foram confirmados no curso do procedimento fiscal. VÍCIO FORMAL. VÍCIO MATERIAL. Não há que se falar em vício formal relativo à descrição dos fatos quando, no corpo do auto, foi apontada a infração, fazendo-se referência ao Termo de Verificação Fiscal, o qual detalha o ilícito tributário. Não ocorre vício material relativo ao crédito tributário quando o lançamento exige valores que se considera devido a título de IPI, acrescido de multa e juros cobrados de acordo com a legislação pertinente. IPI. ISENÇÃO. MATERIAL BÉLICO VENDIDO ÀS FORÇAS ARMADAS. Para fazer jus ao benefício da isenção de IPI quando da venda de material bélico às forças armadas, é necessária declaração escrita, por parte do estabelecimento comercial, de que o mesmo se destina a venda à União. MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. O princípio do não confisco destina-se ao legislador. Ao aplicador e intérprete cumpre tão-somente aplicar a lei no mundo jurídico vigente. É devida a multa de 75% sobre o valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando apurada em procedimento de ofício, independentemente da ocorrência de dolo. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É legal a cobrança dos juros de mora em razão da taxa Selic. Recurso negado.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

Conforme narrado anteriormente, cabe a este Terceiro Conselho enfrentar exclusivamente o litígio que formado em torno da classificação fiscal da mercadoria.

De se relembrar que tanto na opinião do Fisco quanto na da recorrente, as mercadorias devem ser classificadas no código 8481.40.00 da Nomenclatura Comum do Mercosul, aplicável a “Válvulas de segurança ou de alívio”.

O dissenso gira exclusivamente em torno do enquadramento ou não da mercadoria no ex 002 daquele código, instituído pelo Decreto nº 2.944, de 1999, que reduziu a 0% a alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente nas operações envolvendo válvulas de alívio de pressão de ferro, de aço ou de cobre e suas ligas, inicialmente objeto de isenção pela Lei nº 9.493, de 1997.

Nesse ponto convém ressaltar que, segundo o documento que repousa às fls. 18/21, os produtos objeto do litígio são efetivamente descritos como válvulas de alívio de pressão (VAP), fabricadas em alumínio, para uso em tanques.

Demonstra-se inequívoco, portanto, que a mercadoria não atende às exigências para enquadramento no “ex” pretendido, que restringe quais são as matérias-primas nele aceitas (ferro, aço ou cobre, bem assim as suas ligas).

Assim sendo, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se o re-enquadramento tarifário da mercadoria, nos termos promovidos pela ação fiscal.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2008


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator