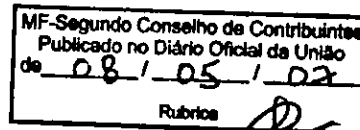




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13971.000953/2001-21
Recurso nº	122.126 Voluntário
Matéria	IPI
Acórdão nº	202-17.409
Sessão de	18 de outubro de 2006
Recorrente	EMBREEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida	DRJ EM PORTO ALEGRE - RS



Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 10/01/1999 a 31/12/2000

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Não é nula a decisão que obedeceu rigorosamente ao rito do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal.

IPI. PROCESSO DECORRENTE.

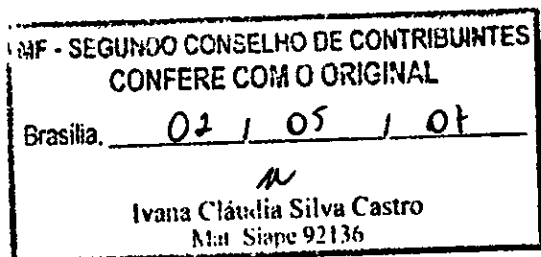
Tendo a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao julgar o processo principal, referente a Imposto de Renda, dado provimento ao recurso voluntário, o processo decorrente, referente ao IPI, que tem como razão do lançamento o mesmo fato, qual seja, a omissão de receita caracterizada por depósitos bancários não contabilizados, segue a mesma sorte, de vez que um é decorrente do outro.

LANÇAMENTO DECORRENTE DE ERRO NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL

O Terceiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar esta matéria de sua competência, manteve integralmente o lançamento decorrente de erro na classificação fiscal.

MULTA DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAGANTES.

Existindo duas ou mais circunstâncias agravantes, deve a multa mínima ser exigida no percentual de 150%, com fundamento no art. 80, inciso I, da Lei nº



Processo n.º 13971.000953/2001-21
Acórdão n.º 202-17.409

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL			
Brasília.	02	05	04
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136			

CC02/C02
Fls. 2

4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 69, inciso I, alínea "b", da Lei nº 4.502/64.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC: CABIMENTO.

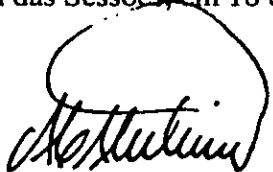
É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da taxa Selic, nos termos da previsão legal expressa no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por EMBREEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para cancelar o crédito tributário decorrente da presunção de omissão de receitas.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente


ANTÔNIO ZOMER
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Simone Dias Musa (Suplente), Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>02</u> / <u>05</u> / <u>01</u>	
~	
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136	

Relatório

Para bem relatar o presente caso, transcrevo o relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre - RS, constante às fls. 735/745:

"O estabelecimento industrial acima qualificado foi autuado pela Fiscalização do IPI, para exigir imposto que o contribuinte não lançou, no valor de R\$ 1.153.803,83, com a multa majorada de 150%, do art. 80, II, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação do art. 45 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e juros de mora, perfazendo a soma de R\$ 3.177.010,39, conforme Auto de Infração de fls. 544/553 e anexos.

1.1 - O contribuinte acima, segundo o Relatório de Ação Fiscal de fls. 515/521, fabrica, principalmente, esteiras rolantes motorizadas (esteiras ergométricas), bicicletas ergométricas e steppers, de diversos modelos, com classificação no código 9506.91.00 da TIPI/96, com alíquota de 20%, sendo que o contribuinte enquadrou referidos produtos no código 9019.10.00, com alíquota de 8%, no período de janeiro/1999 a outubro/2000.

1.2 - O contribuinte justificou a classificação no código 9019.10.00 da TIPI/96, com base em solução de consulta, cuja cópia apresentada à Fiscalização divergia da cópia original, constante das fls. 33/37; tendo sido apreendidos também, na empresa, documentos como: tabela de preços, demonstrativos de receita e despesa e extratos bancários de uma conta não contabilizada, a tabela de preços indicava preços superiores aos praticados e os demonstrativos indicam um faturamento superior ao declarado.

1.3 - Venda sem emissão de nota fiscal: os extratos da conta bancária nº 52.499-9 na agência Bradesco 337-9 (Brusque/SC), em nome do próprio autuado, de fls. 48/137, registra a movimentação de recursos da empresa; a visto disso, foi intimado a informar as transferências e os valores constantes do extratos bancários que foram lançados na contabilidade, nos anos de 1999 e 2000. Em atenção à intimação, foi apresentada a informação e justificação do fiscalizado (fl. 47), com valores parciais em relação aos extratos, tendo sido considerados de origem não comprovada, proveniente de vendas não registradas ou registradas por valores inferiores aos cobrados dos clientes, os ingressos na referida conta que não constaram da informação, conforme autoriza o RIPI/98.

1.4 - Receitas não comprovadas: A vista dos fatos descritos acima, foram elaboradas tabelas mensais, por decêndios, das receitas de origem não comprovada e tributadas pela alíquota de 20% do IPI, como vendas sem emissão de notas fiscais, às fls. 138/171, somando R\$ 1.731.686,82, em 1999, e R\$ 1.552.662,18, em 2000.

1.5 - Erro de Classificação Fiscal: com base em consulta fiscal apresentada em 13/1/1999 (fls. 33/37), a empresa classificou as esteiras ergométricas modelos EX 537 e EX 550, no código pretendido 9019.10.00 da TIPI, no período de 12/1/1999 a 31/10/2000, como próprias para tratamento de doenças das articulações, com alíquota de 8%, tendo a cópia da consulta apresentada pelo fiscalizado, fls. 524/529 (3º vol.) divergido da decisão original (nº 13) dos autos do

CA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília.	02	05
Ivana Cláudia Silva Castro		
Mat. SIAPE 92136		

Processo 13971.000031/99-75 (fls. 33/37), com ciência do procurador do consulente em 5/4/1999, conforme Relatório de Ação Fiscal à fl. 519.

1.5.1 - De acordo com as diligências efetuadas, nos termos do Relatório de Ação Fiscal citado, ficou comprovado que a cópia da decisão da consulta em poder do autuado foi falsificada pelo seu procurador, para conduzir a classificação fiscal no código pretendido, tendo sido constatado que os produtos consultados não desempenham as funções de mecanoterapia para justificar a classificação pretendida, sendo semelhantes às esteiras ergométricas das academias de ginástica, com classificação no código 9506.91.00 da TIPI/96.

1.6 - A Fiscalização considerou os procedimentos do contribuinte infração aos artigos 15, 16, 17, 23 inciso II, 32 inciso II, 109, 110 inciso I, alínea 'b' e inciso II, alínea 'c', 114 e seu parágrafo único, 117, 118 inciso I alínea 'b' e inciso II, 182, 183 inciso IV, e 185 inciso III, do RIPI/98, aprovado pelo Decreto n.º 2.637, de 1998.

1.7 - Contra o autuado foi efetuada representação fiscal para fins penais, pelo Processo n.º 13971.000949/2001-63, apensado ao presente, conforme registro no Termo de Verificação Fiscal, à fl. 520.

2. O contribuinte, discordando do lançamento, apresentou a impugnação de fls. 557/603 e anexos, no devido prazo, pelo seu procurador, instrumento à fl. 605, expondo as suas razões que serão relatadas na continuação.

2.1 - Depois de fazer um relato dos fatos da autuação, alega a nulidade da Ação Fiscal, diz que a questão baseia-se em interpretações da classificação fiscal adotada pelo impugnante e a classificação imposta pelo fisco; que seu ramo principal é equipamentos para mecanoterapia; tece longas considerações sobre mecanoterapia, socorrendo-se de pareceres de profissionais da área, afirmando que esteira e bicicleta ergométricas são considerados unanimemente como sendo recursos mecanoterápicos (fl. 561), no sentido de justificar a classificação fiscal dos citados produtos no código 9019.10.00 da TIPI/96, com alíquota de 8%, como aparelhos de mecanoterapia, concluindo que a classificação dada pela Receita Federal no código 9506.91.00 não pode prevalecer. Queixa-se que a concorrência utiliza o código 9019.10.00 da TIPI/96, com alíquota de 8%, nos aparelhos similares, e que nunca recebeu (a concorrência) qualquer objeção da Receita Federal, embora comunicação/denúncia que efetuou, em datas de 20/8/1997 e 23/7/2001, acompanhada de notas fiscais de diversos produtores, cópias às fls. 711/724; interpretando-se o silêncio do Fisco como permissão tácita para utilização da alíquota de 8%, visto que a lei tributária deve ser aplicada com igualdade, para todos.

2.2 - Prossegue dizendo que resolveu por bem consultar, para obter a correta e definitiva classificação fiscal de dois dos seus modelos de esteiras ergométricas, por meio do Advogado e procurador que nomeia, protocolando consulta em 13/1/1999, formando o Processo 13971.000031/99-75, com promessa do procurador de que seria assegurada a classificação pretendida (9019.10.00), tendo recebido, posteriormente, cópia autenticada da decisão n.º 13 da consulta indicando o código 9018.19.80 com alíquota de 2%, mas adulterada, como descrito às fls. 571/573, sendo a classificação correta, indicada

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	02 / 05 / 07
w	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siapc 92136	

na solução autêntica da consulta, no código 9506.91.00, com alíquota de 20% (fls. 33/37). Diz ainda (com suporte no relatório fiscal) que a consulta foi apenas para dois tipos de esteiras, restando saber qual seria então a classificação dos demais tipos, já que fabrica vinte três e que obviamente não poderia presumir que também estariam sujeitos à mesma alíquota de 20%.

2.3 - *Receitas não comprovadas - Movimentação bancária: alega a nulidade do lançamento baseado na presunção de vendas sem emissão de nota fiscal, apurada com base em créditos existentes em extratos bancários (fl. 579). Refere-se a trechos do Relatório Fiscal (fl.580) e diz que as tabelas elaboradas pelo Fisco nada mais são do que o traslado de créditos apurados em movimentação financeira dos seus extratos bancários, referentes a 1999 e 2000; que o lançamento deu-se exclusivamente com base nos extratos bancários da empresa, tomando por base o somatório total dos créditos; que os créditos nos extratos bancários não são elementos suficientes para garantir a validade da presunção de que sejam derivados de vendas sem emissão de nota fiscal; que não foi apresentado qualquer elemento concreto de prova, invocando acórdãos do 2º Conselho de Contribuintes e a Súmula 182 do extinto TFR em sua defesa, cujas ementas transcreve às fls. 582/585, dizendo ainda que a infração ora combatida está vinculada à decisão do processo relativo ao IRPJ.*

2.3.1 - *Queixa-se de que, na requisição e exame da documentação, não foi observado o comando do art. 35 da Lei nº 9.430, de 1996, e que não ficou assegurado que os documentos tenham vinculação com os créditos existentes nos extratos bancários, havendo, apenas, probabilidade; que houve engano do Fisco ao considerar as planilhas de 1999 como faturamento, quando são meros demonstrativos de previsão de receitas que não se realizaram; que a diferença entre as tabelas de preços, que o Fisco diz estar acima do praticado nas notas fiscais, não restou comprovada; que os preços são distintos em função do tipo de adquirente (pessoa física, academias, clínicas e representantes comerciais), descabendo a presunção de que os créditos bancários poderiam representar diferenças de vendas sem emissão de nota fiscal. Requer que seja cancelado e arquivado o Auto de Infração relativo ao Processo 13971.000952/2001-87, por medida de justiça.*

2.4 - *Penalidades: alega que houve excesso e equívoco da Autoridade Fiscal na aplicação de penalidades, reportando-se ao art. 80, I da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação do art. 45 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c o art. 69, I, alínea 'b' da primeira lei, que transcreve à fl. 591, dizendo que o enquadramento legal neste dispositivo não coincide com o percentual excessivo de 150% efetivamente aplicado, sendo nula a penalidade nos moldes apurados, superior à base legal descrita.*

2.4.1 - *Porém, como foi aplicada a multa agravada de 150%, sob o argumento de fraude, se propõe a provar que tal não aconteceu, começando por transcrever o art. 72 da mencionada Lei nº 4.502, de 1964, que define a prática de fraude, alegando que não exerceu qualquer obstrução à fiscalização, fornecendo todos os livros e documentos solicitados, inclusive extratos bancários, o que poderia recusar em face do sigilo bancário, não podendo ser enquadrada no conceito de ação ou omissão dolosa, tanto na primeira parte, divergência na classificação fiscal dos seus produtos, visto que todo o*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>02</u> / <u>03</u> / <u>02</u> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136

mercado de esteiras ergométricas vem praticando a alíquota adotada pelo impugnante, que sempre obrou com incontestável boa fé e se prevalecer a exigência, a multa cabível será a do art. 80, I da Lei nº 4.502, de 1964. O mesmo aconteceu com a segunda infração, créditos registrados na conta bancária, descabendo a multa agravada pela presunção de fraude, afirmando nada haver que macule a sua idoneidade.

2.5 - Os acréscimos a título de juros de mora (fls. 598/599): discorda dos juros de mora pela Taxa Selic alegando que o STJ admitiu o incidente de inconstitucionalidade da Taxa Selic na cobrança de juros vencidos e depois o DJU, de 19/6/2000, publicou a decisão formal da inconstitucionalidade desta taxa, dizendo ainda que a Taxa Selic não foi fixada por lei, não se admitindo a validade dos juros moratórios aplicados com fundamentos em taxa declarada inconstitucional, devendo ser afastados os acréscimos em tela. Por fim, invoca a aplicação da norma do art. 112 do CTN que manda interpretar da maneira mais favorável ao acusado, a lei tributária que define infração, nos casos elencados nos seus incisos.

2.6 - O requerimento final: depois do longo arrazoado relatado acima, a defesa resume e repisa todas as suas razões, às fls. 600/603, pugnando que sejam admitidos todos os meios de prova, inclusive testemunhal, e rogando que seja aplicada a verdadeira justiça."

A DRJ em Porto Alegre - RS, por meio do Acórdão nº 1.153, de 10/07/2002, juntado às fls. 735/745, julgou o lançamento parcialmente procedente, mantendo o valor do imposto, porém, reduzindo o valor da multa aplicada sobre a parcela do lançamento decorrente de omissão de receita para 75%.

No recurso voluntário a empresa requer, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, por ter reconhecido que a multa foi enquadrada erroneamente no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, e mesmo assim mantida a qualificação da mesma sobre a parcela do lançamento decorrente de erro na classificação fiscal.

No mérito, em relação à infração de erro na classificação fiscal, a recorrente requer o cancelamento da exigência porque, independentemente do Processo de Consulta, seus produtos devem ser classificados na alíquota de 8%, até porque a consulta só se referia a dois dos cerca de 23 modelos de equipamentos existentes.

Com relação à infração referente à venda sem emissão de nota fiscal, decorrente da acusação de omissão de receita, aduz que a mesma deve ser cancelada porque o lançamento foi lavrado em total desrespeito aos princípios da boa-fé e lealdade processual, da ampla defesa e do devido processo legal, posto que foram adotados os valores dos créditos existentes em extratos bancários, sem nenhuma comprovação paralela.

Quando à multa qualificada, requer que se corrija o erro de cálculo existente na decisão recorrida, excluindo a multa agravada de ambas as infrações, nos termos das razões de mérito expostas.

Por fim, requer o afastamento da cobrança de juros calculados pela taxa Selic, por ser esta inconstitucional.

O arrolamento procedido pela Fiscalização, objeto do Processo Administrativo nº 13871.000951/2001-32, supre a necessidade de garantia de instância para o seguimento do presente recurso voluntário.

Processo n.º 13971.000953/2001-21
Acórdão n.º 202-17.409

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 02 / 05 / 02

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

CC02/C02
Fls. 7

Em 11/10/2004 a recorrente retornou aos autos para requerer a juntada do inteiro teor do Acórdão nº 101-93.956, proferido pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no qual, por unanimidade de votos, foi dado provimento ao seu recurso, sendo cancelado o lançamento do IRPJ, PIS, Cofins e CSLL, relativos à omissão de receita que deu origem a uma das infrações lançadas no auto de infração de IPI. Os documentos referentes a este julgamento encontram-se às fls. 877/897.

Este processo já foi apreciado por esta Segunda Câmara, ocasião em que o julgamento foi convertido em diligência, conforme Resolução nº 202-00.787, constante às fls. 901/907, para que os autos fossem encaminhados ao Terceiro Conselho de Contribuintes para apreciar a questão da Classificação Fiscal, considerada preferencial em relação ao exame da omissão de receita.

O Terceiro Conselho de Contribuintes, em decorrência, exarou a decisão juntada às fls. 910/918, acatando, por unanimidade de votos, a classificação fiscal adotada pela Fiscalização.

É o relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>02</u> / <u>03</u> / <u>02</u> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais, pelo que dele tomo conhecimento.

Primeiramente, analiso a preliminar de nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa. A insatisfação da recorrente reside na manutenção do lançamento da multa qualificada sobre o imposto exigido por erro na classificação fiscal.

A empresa alega que o órgão julgador de primeira instância teria reconhecido que a multa, constituída no percentual de 150%, foi enquadrada erroneamente no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 69, inciso I, alínea "b", da Lei nº 4.502/64, mas, apesar disto, manteve a multa relativa ao erro na classificação no percentual de 150%.

A DRJ, de fato, reconheceu que houve o erro na capitulação legal da multa relativa ao lançamento decorrente de omissão de receita, reduzindo-a para 75%, por entender que este fato, por si só, não caracteriza o intuito doloso, necessário à caracterização da fraude.

Entretanto, a multa relativa ao erro na classificação fiscal foi mantida no patamar de 150%, uma vez que foi corretamente capitulada no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com a redação que lhe foi dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 69, inciso I, alínea "b", da Lei nº 4.502/64.

Embora a redação utilizada na análise da multa lançada pelo órgão julgador *a quo* não foi muito clara, a extensão da redução da penalidade ficou bem clara na parte dispositiva da decisão recorrida, pelo que entendo que não é o caso de anulá-la. A questão poderia ensejar a proposição de Embargos Declaratórios, pela suposta existência de obscuridade, mas como este recurso não está previsto na legislação processual para ser interposto contra a decisão de primeira instância, a forma correta de contestá-la é no recurso voluntário.

A cobrança da multa de 150%, portanto, é matéria de defesa, devidamente apresentada perante este Colegiado, que é competente para apreciá-la. Sendo assim, não se vislumbra no caso qualquer cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, pelo que deve ser rejeitada a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

No mérito, a recorrente questiona o lançamento decorrente da omissão de receita, a exigência relativa à utilização de classificação fiscal indevida, bem como a qualificação da multa de ofício e a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic.

Com relação à exigência decorrente de omissão de receita que serviu de base, também, para o lançamento de IRPJ e demais tributos decorrentes, é jurisprudência pacífica neste Segundo Conselho de Contribuintes que o crédito tributário relativo ao IPI, calculado sobre matéria fática, deve ter o mesmo destino deste.

A Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o Processo nº 13971.000952/2001-87, relativo ao IRPJ, na sessão de 18/09/2002, proferiu o Acórdão nº 101-93.956, juntado por cópia às fls. 877/897, cancelando totalmente a exigência, como demonstra a ementa abaixo transcrita:

"IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda que teve como base de cálculo omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários não contabilizados por constituir simples presunção que não confere consistência ao lançamento.

LANÇAMENTO DECORRENTES - Aplica-se aos lançamentos decorrentes, (PIS, COFINS E CSLL) o decidido quanto ao lançamento principal (IRPJ), por uma relação de vinculação entre este e aqueles."

Ao apreciar as provas coletadas pela Fiscalização, a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes concluiu pela falta de robustez e certeza de que os recursos movimentados na conta bancária, tida como fora da contabilidade, decorreram de venda sem nota fiscal ou que tais recursos não teriam sido tributados pela autuada. Sem esta certeza a presunção levantada pelo Fisco de omissão de receita não tem sustentação legal.

A motivação da decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes residuiu, basicamente, na forma como o fiscal autuante referiu-se à caracterização do indício, dizendo que *"provavelmente aqueles recursos decorreriam de depósitos efetuados pelos clientes, decorrentes de venda sem nota ou de faturamento a menor."*

Cancelado o lançamento de IRPJ relativo à omissão de receita que fundamentou o lançamento de IPI, cabe aqui, tão-somente, seguir o que foi decidido naquele processo, do qual este é reflexo.

No que diz respeito ao lançamento decorrente de utilização de classificação fiscal indevida pela contribuinte, foi este processo remetido ao Terceiro Conselho de Contribuintes, que detém a competência para o seu julgamento, conforme disposto no art. 9º, inciso XVI, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98. Apreciando a questão, o Terceiro Conselho de Contribuintes exarou a decisão de fls. 910/918, acatando, por unanimidade de votos, a classificação fiscal adotada pela Fiscalização.

Desta forma, no que diz respeito à classificação fiscal, não cabe o pronunciamento deste Colegiado, restando mantida a exigência fiscal.

Com relação à multa incidente sobre esta parte do lançamento, a empresa reclama, desde a impugnação, que a Fiscalização, embora lhe tenha imputado a acusação de fraude, por ter apresentado cópia de decisão de consulta que não correspondia ao original emitido pela Receita Federal, a fundamentação legal utilizada no auto de infração, relativa à legislação do IPI, corresponde à multa mínima, que deve ser exigida no percentual de 75%.

Segundo a recorrente, a DRJ, apesar de reconhecer a existência de erro na capitulação legal, não reduziu toda a multa lançada, como era de se esperar. Esta avaliação da recorrente, no entanto, está equivocada. O enquadramento da penalidade no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, na redação que lhe foi dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 69, inciso I, alínea "b", da Lei nº 4.502/64, está perfeitamente correta. Com efeito, dispõem estes dispositivos legais, *verbis*:

"Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício: (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. <u>02 / 05 / 07</u> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siapc 92136

I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória; (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996)

[...]

Art. 69. A majoração da pena obedecerá aos seguintes critérios: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

I - nas infrações não qualificadas. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

[...]

b) ocorrendo a reincidência específica, ou mais de uma circunstância agravante, a pena básica será aumentada de 100%; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966) (Vide Mpv nº 303, de 2006)" (destaquei)

O que se vê é que a Fiscalização, ao invés de qualificar a multa pela fraude, o que redundaria na aplicação do percentual de 150%, optou por outro critério de quantificação da multa, mais benéfico para o contribuinte. Se partisse da multa básica qualificada (150%), a incidência das circunstâncias agravantes poderia elevá-la para o percentual de 300%. A partir da multa mínima, o percentual cobrado, após a aplicação da majoração da pena prevista no art. 69, I, "b", da Lei nº 4.502/64, supratranscrito, ficou em 150%.

As circunstâncias agravantes utilizadas pela Fiscalização, a que se refere a alínea "b" do inciso I do art. 69 da Lei nº 4.502/64, estão previstas nos incisos II e IV do art. 68, § 1º, desta mesma lei, nos seguintes termos:

"Art. 68. A autoridade fixará a pena de multa partindo da pena básica estabelecida para a infração, como se atenuantes houvesse, só a majorando em razão das circunstâncias agravantes ou qualificativas provadas no processo. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

§ 1º São circunstâncias agravantes: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

[...]

II - o fato de o imposto, não lançado ou lançado a menos, referir-se a produto cuja tributação e classificação fiscal já tenham sido objeto de decisão passada em julgado, proferida em consulta formulada pelo infrator; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

[...]

IV - qualquer circunstância que demonstre a existência de artifício doloso na prática da infração, ou que importe em agravar as suas consequências ou em retardar o seu conhecimento pela autoridade fazendária. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)". (destaquei)

Veja-se que o simples fato de já ter sido proferida decisão em processo de consulta classificando os produtos fabricados pela recorrente na alíquota de 20% e ela ter continuado a tributá-los a 8% já se constitui em uma agravante (inciso II). A segunda agravante requerida pela alínea "b" do inciso I do art. 69 da Lei nº 4.502/64 está prescrita no inciso IV supra. Ao invés de considerar a utilização de um documento público fraudado (Decisão de

Processo n.º 13971.000953/2001-21
Acórdão n.º 202-17.409

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>02</u> / <u>05</u> / <u>07</u> <i>W</i> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sipe 92136
--

CC02/C02
Fls. 11

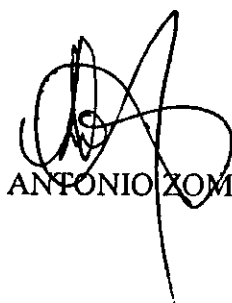
Consulta adulterada) como qualificadora, os autuantes optaram por considerá-la como agravante da pena mínima, compondo, desta forma, a penalidade de 150%.

Portanto, não houve erro na tipificação da multa de ofício exigida sobre a diferença de imposto que deixou de ser paga em virtude da utilização de alíquota constante em Decisão de Consulta fraudada.

No que diz respeito à exigência dos juros de mora com base na taxa Selic, deve a mesma ser mantida, posto que está amparada no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/95.

Ante todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento a parcela decorrente da imputação de omissão de receita e respectiva multa de ofício.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006.


ANTONIO ZOMER