



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 17883.000233/2006-11
Recurso n° 150.603 Voluntário
Matéria ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE; MULTA DE OFÍCIO;
JUROS DE MORA
Acórdão n° 203-13.349
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente CERVEJARIAS CINTRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ - RIBEIRÃO PRETO - SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 20/12/2001 a 30/09/2002

CITAÇÃO VÁLIDA E DECADÊNCIA.

A citação só passa a ser válida a partir da data que a Recorrente tem acesso aos autos, caso contrário não será perfeita, pois não atingirá o objetivo exposto no art. 213 do CPC. Como o prazo para que a União constitua crédito referente ao IPI é de cinco anos, contados da data do fato gerador, conforme o § 4º do art. 150 do CTN, está decaído o direito da Fazenda Pública cobrar os tributos referentes ao não lançamento do IPI no período anterior a 27/12/2001.

ORDEM JUDICIAL.

O Auto de Infração é relativo ao período de 20/12/2001 a 30/09/2002. A Recorrente foi oficiado pela Justiça Federal somente em 05/02/2003, portanto, ainda não estava sob ordem judicial no período da autuação.

JUROS SOBRE MULTA.

Não há previsão legal para cobrança de juros sobre a multa, portanto, devem ser anulados tais juros.

APLICAÇÃO DE MULTA.

A Recorrente infringiu o art. 80 da Lei nº 4.502/64, devendo ser aplicada a multa prevista no inciso I do mesmo dispositivo.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

~~E cabível a Taxa Selic conforme Súmula nº 03 do Segundo Conselho de Contribuintes; in verbis:~~

“Súmula Nº 03

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28/11/08

Marta Cristina de Oliveira
Mat. Slape 91850

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais?

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, acolheu-se a decadência do segundo decêndio de 2001. Vencidos os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho, Emanuel Carlos Dantas de Assis e José Adão Vitorino de Moraes; e II) quanto ao mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso. Fez sustentação oral pela Recorrente, a Drª Joana Paula Gonçalves Menezes Batista OAB-SP nº 161413 A.

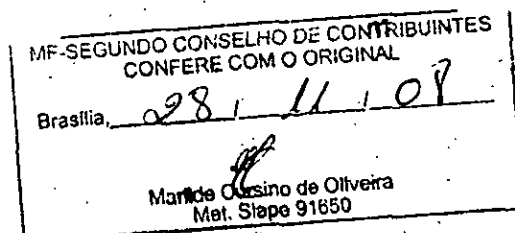

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO


Presidente


JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 11 / 08
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Slape 91650

Relatório

O presente Recurso Voluntário refere-se a crédito tributário exigido por meio de Auto de Infração lavrado contra a Recorrente (fls. 635/639), relativo ao destacamento de IPI de notas fiscais de saída no período de 20/12/2001 a 30/09/2002, cujo montante é de R\$ 16.005.910,46 (Dezesseis milhões cinco mil novecentos e dez reais e quarenta e seis centavos), acumulado com multa de ofício de 75% por cento, no valor de R\$ 12.004.432,82 (doze milhões, quatro mil quatrocentos e trinta e dois reais e oitenta e dois centavos). Além de juros de mora, que até a data de 31/10/2006 totalizava R\$ 12.150.190,90 (doze milhões cento e cinquenta mil novecentos e noventa reais e noventa centavos).

A Recorrente é uma fabricante de bebidas, sediada na cidade de Parai – RJ. A mesma foi fiscalizada por Auditor Fiscal da Receita Federal. Na fiscalização foi constatado o não destacamento de IPI.

A Contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 2005.5104.001454-6 solicitando o impedimento da lavratura do Auto de Infração e, conseqüentemente, a não cobrança do IPI, argumentando que não destacou o IPI devido ordem judicial. O juiz da 3ª Vara Federal de Volta Redonda concedeu liminar na forma solicitada pela Recorrente em 13/05/05. (fls 719/721 - Vol. IV)

Agravo de instrumento impetrado pela União atribuiu efeito suspensivo a liminar supramencionada em 03/06/05. (fls 732/735 - Vol IV)

Foi emitido a MPF 07.1.05.00-2006-00066-9 objetivando a constituição de crédito.

No julgamento do mérito do Mandado de Segurança citado acima, em 08/06/06, o juiz da 3ª Vara Federal de Volta Redonda denegou o pedido feito pela Cervejaria Cintra, permitindo que fosse lavrado auto de infração contra a mesma. (fls. 595/621).

Foi lavrado o Auto de Infração em 23/11/2006 (fls 635/636 – Vol. IV). A Contribuinte tomou conhecimento do Auto de Infração em 24/11/2006 via AR (fls. 593 – Vol. III), porém não teve acesso aos autos, tendo que impetrar outro Mandado de Segurança alegando cerceamento de defesa. Em 15/12/2006 o pedido foi deferido (fls. 657/659 - Vol. IV).

Em 18/12/06 o Delegado da Receita Federal de Volta Redonda recebeu intimação solicitando que o mesmo abrisse vista dos autos à Recorrente. (fls. 655/656 - Vol. IV). A Recorrente teve acesso aos autos somente em 27/12/2006 (fls. 661 – Vol. IV).

A Contribuinte protocolou a impugnação do Auto de Infração na Agência da Receita Federal de Barra do Pirai/RJ em 25/01/2007, para que o mesmo fosse julgado pela DRJ de Volta Redonda.

Ao impugnar o Auto de Infração, a Contribuinte argumentou que faltou “disposição legal infringida”. Alegou que a multa de 75% foi fundada em dispositivo legal revogado, pois quando foi lavrado o auto, o art. 80, inc. I, da Lei nº 4.502/64 com redação dada

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 11 / 08
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

pelo art. 45, da Lei nº 9.430/96 já havia sido revogado pela MP nº 303/06. Afirmou também que no enquadramento legal, “a folha de continuação do Auto de Infração, conta que trata-se de IPI não lançado – bebidas do Dec. nº 97.976/89”. Porém esse decreto também já não existe mais.

Entrando no mérito, a Recorrente afirmou que não destacou o IPI devido ordem judicial decorrente de um processo em que ela não é parte, por isso não pode sofrer dano por decisão tomada pela União enquanto Estado-Juiz. Também reclamou que a exigência fiscal constante no Auto Infração fere os Princípios da Legalidade, Isonomia e da Capacidade Contributiva. Continua a impugnação afirmando que não há nos autos indício de dolo ou de má-fé, portanto, ela não pode ser punida. Que a cobrança principal tornou-se onerada por multa indevida e excessiva pela correção da taxa SELIC, pois essa não foi criada com fins tributários, além de não ter sido criada por lei.

No julgamento da impugnação pela DRJ de Juiz de Fora- MG, o Relator afirmou que a autorização para lançamento de ofício pela Fazenda Pública, constituindo o tributo em questão e exigindo-o da contribuinte, partiu do Poder Judiciário, “em decisão válida e eficaz”, portanto, não cabe à Fazenda Pública ser responsabilizada por ato da União enquanto Estado-Juiz.

O Relator também entendeu que a legislação que autoriza a cobrança de IPI com base em pauta fiscal estava vigente à época da cobrança, pois, citando Alexandre de Moraes, entendeu que quando o Congresso Nacional retirou, em 01/11/2006, a vigência da MP nº 303/2006, que suspendia provisoriamente o art. 45 da Lei nº 9.430/96, os lançamentos voltaram a ser válidos.

Quanto à reclamação de inconstitucionalidade entendeu que a esfera administrativa não tem competência para apreciá-la.

Referente à multa de 75%, esclareceu que sua aplicação é fundada no art. 80, inciso I da Lei nº 4.502/64. Como os fiscais não detectaram motivo de agravante ou de qualificação da parte autuada, a multa de ofício torna-se vinculada e obrigatória nesse percentual legalmente estabelecido.

Manteve a incidência de juros de mora pela taxa SELIC baseado em decisão da DRJ de Campinas, que dispunha que: “É legítima a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC”.

Por fim foram mantidos integralmente todos os lançamentos de ofício.

A Contribuinte recorreu a este Conselho, explicando que não destacou o IPI devido ordem judicial de processo que não era parte.

Para esclarecer melhor este Recurso, faz-se necessário citar o processo de qual menciona a Recorrente.

Em 18/12/2002 a empresa distribuidora (Bella Bebidas Litoral Ltda.), com quem a Recorrente praticava comércio, protocolizou ação ordinária no TRF da 2ª Região, no Espírito Santo, contra União, reclamando a ilegalidade da cobrança do IPI baseado em pauta fiscal.

Brasília, 28 / 11 / 08


Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

CC02/C03
Fls. 1002

Em 19/12/2002 o juiz da 3º Vara do TRF no Espírito Santo, em decisão que compõe os autos (fls. 748/751 – Vol. IV), apoiando-se na “*verossimilhança das alegações*” apresentadas e “*presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*” decidiu, liminarmente, determinar que a União não cobrasse “*o pagamento do IPI com base em valores pré-determinados em pautas fiscais*”.

Nos dias 19/12/2002 e 30/01/2003, como consta nos autos (fls 756/757 – Vol. IV), foram redigidos ofícios n.ºs 1333/2002 e 100/2003, respectivamente, ordenando que a Recorrente não destacasse valor do IPI nas notas fiscais de venda, cuja Bella Bebidas Litoral Ltda, autora do processo na Justiça Federal, fosse compradora. Nesse mesmo ofício o Juiz da 3º Vara Federal isenta a empresa fornecedora (a Recorrente deste processo fiscal) “*de qualquer responsabilidade perante a Receita Federal, sendo a mencionada autora a única responsável pelo tributo, caso venha a sucumbir na ação*”. A Recorrente tomou conhecimento do referido ofício em 05/02/2003, consoante requerimento encaminhado pela Recorrente ao Juiz da 3ª Vara da Seção Judiciária do Espírito Santo (fls. 761 – Vol. IV).

Em 20/02/2003 foi expedida Carta Precatória Cível n.º 004/2003 endereçada à Recorrente, intimando-a a compor a lide como litisconsórcio ativo. A recorrente tomou ciência da intimação em 21/02/03 (fls. 760 – Vol. IV).

Em 19/03/2003 a 3º Vara Federal emitiu mais um ofício, de número 328/2003, destinada à Recorrente, para suspender a citação de litisconsórcio ativo e retificar o ofício anterior trocando o termo “*nota fiscal de venda*” por “*nota fiscal de saída*” (fl. 773). Não consta nos autos a data em que a Recorrente foi cientificada.

Em 16/12/2003 foi prolatada a sentença em 1º grau, em quem juiz da 3º Vara Federal do Espírito Santo manteve a decisão da liminar (fl. 778).

Até o momento o processo em tela não transitou em julgado, de acordo com as informações nos autos.

No dia 23/11/06 a Recorrente foi fiscalizada pela Receita Federal. Como a consequência da fiscalização já foi percorrida acima, sendo desnecessária sua repetição, adentra-se aos argumentos da Recorrente neste Recurso:

1- Decadência - O direito da União de constituir crédito de fato gerador referente ao mês de dezembro de 2001 está decaído, pois apesar de ter sido cientificada do auto de infração em 23/11/2006, teve acesso aos autos do processo somente em 27/12/2006, ainda assim devido a um Mandado de Segurança. Somente nessa data teria sido aperfeiçoada a intimação, pois o art. 145 CTN dispõe que a notificação apta para constituir crédito de tributo é tão somente a válida. Ou seja, a lavratura do auto foi consolidada somente cinco anos após o fato gerador.

2 - Impossibilidade de ser responsabilizada pelo IPI lançado - Como já exaustivamente demonstrado a Recorrente alega que não pode ser responsabilizada por cumprir de decisão judicial de processo no qual ela não figurava como parte, para tanto a Recorrente destaca trecho dos ofícios n.º 100 e 101/2003 (fls. 762/763) que recebeu da 3º Vara do TRF do Espírito Santo, que a isenta “*de qualquer responsabilidade perante a Receita Federal*”. Na mesma alegação, apóia-se nos ensinamentos do renomado doutrinador Marco Aurélio Greco, em trecho que o mesmo preleciona que: “*Com a cassação da liminar, não há incidência*”

'retroativa' da norma... para fazer renascer um dever como se tivesse existido no passado". Usou também o manifesto na Solução de Divergência COSIT nº 27, de 29.10.2002 – Processo 10580.0096660/2002-04, que diz: "os efeitos da sentença em ação movida pelo contribuinte de fato contra a União Federal não se estende ao contribuinte de direito se este não participou da demanda"

3 - Impossibilidade de exigir correção monetária, juros e multa no presente caso. A Recorrente alega que "jamais esteve em mora, porque jamais foi notificada de qualquer exigência de imposto até a presente autuação" e nem violou a legislação, cometendo "qualquer falta" que pudesse ensejar multa punitiva tipificada no art. 80 da Lei nº 4.502/64, uma vez que não destacou o IPI porque foi oficiada judicialmente a não fazê-lo.

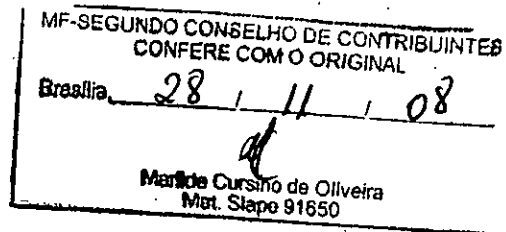
4 - Juros sobre a multa de ofício – Alega que a cobrança de juros sobre a multa não tem suporte legal, pois a legislação que rege a matéria (art. 61 da Lei nº 9.430/96) autoriza a incidência de multa e juros somente sobre o valor atualizado do tributo da contribuição e não sobre o valor da multa. Afirma que essa reclamação não foi alvo de impugnação porque "tais juros não foram lançados no Auto de Infração, tendo a Recorrente tomado ciência da exigência somente quando da intimação da decisão de 1º instância".

5 - Impossibilidade da Selic para efeitos de cômputo dos juros de mora.

A contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância entre o dia 10/10/2007 (fl. 923). Inconformada, protocolizou em 09/11/07 recurso voluntário com o fito de reformar a decisão de primeiro grau.

É o relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 11 / 08
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Stpo 91650



Voto

CONSELHEIRO JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

A primeira reclamação da Recorrente é quanto à decadência. Apesar de não ter sido apreciada pela DRJ, cabe a apreciação desse colegiado por tratar-se de matéria de ordem pública. Portanto, dessa reclamação tomo conhecimento.

Conforme alegações da Contribuinte, o prazo para que a União constituísse crédito referente ao mês de dezembro de 2001 estava decaído, tendo em vista que a intimação só se aperfeiçoou quando a Recorrente teve acesso aos autos, o que só ocorreu em 27/12/2006.

Oportuno torna-se a análise do art. 213 do CPC que nos apresenta o objetivo da citação, *in verbis*:

"art. 213 – Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou interessado, a fim de se defender".

Ora, se a citação tem como objetivo proporcionar ao réu, nesse caso a Contribuinte, o direito de se defender, não pode ser considerado como citação perfeita aquela que não permite ao citado ter acesso aos autos, uma vez que esse fica sem poder exercer seu direito de defesa. Dessa forma, deve-se considerar a intimação válida somente a partir do momento em que a Recorrente teve acesso aos autos, ou seja, a partir da **data de 27/12/2006**.

O imposto em tela é o IPI, cujo lançamento é por homologação. Nesse caso, o § 4º do art 150 do CTN preceitua que o prazo de decadência começa a ser contado da data do fato gerador, se não, vejamos:

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

Assim sendo, o prazo decadencial para que a União constituísse o crédito começou a contar desde a data 20/12/2001, de tal sorte que decaiu o direito de a União constituir crédito referente ao não destacamento do IPI nas notas fiscais de saída anteriores a 27 de dezembro de 2001.

O segundo ponto atacado pela Recorrente, o mais importante para esse processo, é a alegação de que não destacou o IPI das notas fiscais de saída em razão de ordem judicial. Ocorre que o auto de infração abrange o período de 20/12/2001 a 30/09/2002, no entanto, a Recorrente foi oficiada somente em 05/02/2003 (fl. 761), ou seja, somente cinco meses após deixar de destacar o IPI das notas fiscais de saída é que a Recorrente recebeu ordem judicial. Sendo assim, no período que compreende a autuação, a Recorrente ainda não estava sob ordem judicial, sendo válido todo o período autuado.

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 11 / 08
Merlido Cursino da Oliveira
Mat: Slape 91650

No terceiro ponto a Recorrente afirma que não cabe a exigência de multa, juros e correção monetária, uma vez que jamais esteve em mora e nem violou a legislação.

Quanto a esse ponto, já foi demonstrado acima que a Recorrente não estava sob ordem judicial no período abrangido pelo auto de infração, sendo assim a multa é prevista no inciso I do art. 80 da Lei nº 4.502/64, que vigorava na época que foi lavrado o auto de infração, *in 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:

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".

Pelo exposto, não há irregularidade na aplicação da multa, devendo a mesma ser mantida.

Quanto aos juros sobre a multa, tal cobrança não tem amparo legal, sendo assim, ao manter esses juros, estaríamos indo contra o princípio da legalidade, ato inadmissível na administração pública. Dessa forma, não deve ser cobrado juros sobre a multa ofício.

O mesmo não ocorre com a aplicação da taxa Selic, que, além de estar disposta no parágrafo 3º do art. 61, da Lei nº 9.430/64, seu cabimento está pacificado pela súmula nº 03, *in verbis*:

"Súmula Nº 03

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais".

Portanto, deve ser mantida a taxa Selic base de cálculo dos juros de mora.

Ex positis, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário apresentado, somente para reconhecer a decadência da constituição de crédito, pela União, dos valores referentes ao não destacamento do IPI das notas fiscais de saída anteriores a 27 de dezembro de 2001. Bem como a exclusão do juros sobre a multa de ofício, mantendo a decisão recorrida nos demais pontos.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008


JEAN CLEUTER-SIMÕES MENDONÇA 