



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.001121/2005-10
Recurso nº 253.944 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.300 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria IPI
Recorrente PIMENTA & CIA LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/07/2002 a 30/07/2004

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

O auto de infração que preenche os requisitos do art. 142 do CTN e não possui os vícios do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 não deve ser declarado nulo.

MATÉRIA DE CONSTITUCIONALIDADE.

As esferas administrativas não têm competência para apreciar matéria de constitucionalidade de normas, conforme sua Súmula nº 02:

“Súmula Nº 2. O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.

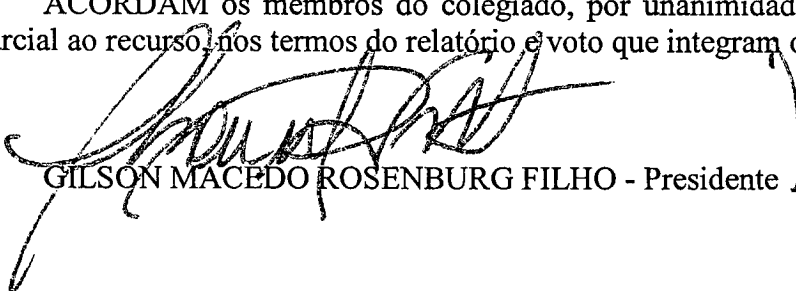
MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei deve retroagir quando cominar penalidade menos gravosa, em respeito à retroatividade benigna disposta no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Presidente

EDITADO EM 02/10/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em 05/04/2005 (fls.14/16), consistente na aplicação de multa isolada, em decorrência da contribuinte não ter apresentado a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune (DIF – Papel Imune), do período entre o 3º trimestre de 2002 ao 3º trimestre de 2004.

A autuada apresentou impugnação perante a DRJ em Ribeirão Preto-SP (fls.20/27), que consistia, em síntese, em arguição de nulidade do auto de infração e alegação de afronta a princípios constitucionais.

A DRJ julgou que a aplicação da multa por falta de apresentação da DIF Papel Imune está em conformidade com normas administrativas e com a legislação federal (fls.55/59).

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 14/11/2007 (fl.63) e interpôs Recurso Voluntário em 17/12/2007 apenas fortalecendo as alegações utilizadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A recorrente combate o auto de infração alegando, em suma, a nulidade do auto de infração e a inconstitucionalidade da multa aplicada.

1- A nulidade do auto de infração

Os requisitos do auto de infração estão dispostos no CTN, no art, 142, se não, vejamos:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido,

identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível". (grifo nosso)

Além disso, os motivos de nulidade do lançamento estão previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa".

Como o auto de infração preenche todos os requisitos do art. 142 do CTN e não está incluído nas hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há razão para declarar sua nulidade.

2- Da inconstitucionalidade e ilegalidade da multa de ofício

A recorrente suscita a inconstitucionalidade da multa de ofício, pois ela feriria o princípio do não-confisco e da legalidade, por supostamente contrariar o art. 112, IV do CTN. No entanto, não cabe às esferas administrativas apreciarem matéria de legalidade e inconstitucionalidade, sendo essa competência exclusiva do judiciário. Se a norma está em vigor, em decorrência do princípio da legalidade, deve a esfera administrativa aplicá-la. Além disso, a falta de competência para apreciação de matérias inconstitucionais está expressamente na Súmula nº 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

"SÚMULA Nº 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

A súmula acima foi recepcionada pelo CARF na forma do § 4º do art. 72 da Portaria do Ministério da Fazenda nº 256, abaixo:

"Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmulas de observância obrigatória pelos membros do CARF".

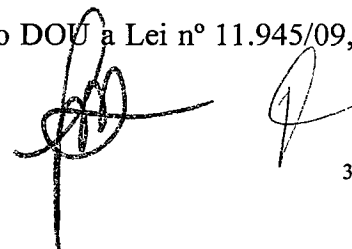
(...)

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF".

Sendo assim, não conheço da matéria referente à inconstitucionalidade e ilegalidade da multa de ofício.

3- Retroatividade benigna. Possibilidade da diminuição da multa.

Após a autuação, em 30/06/2009, foi publicada no DOU a Lei nº 11.945/09, que no § 4º do Art. 1º, assim dispõe:



“§ 4º O não cumprimento da obrigação prevista no inciso II do § 3º deste artigo sujeitará a pessoa jurídica às seguintes penalidades:

I – 5% (cinco por cento), não inferior a R\$ 100,00 (cem reais) e não superior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), do valor das operações com papel imune omitidas ou apresentadas de forma inexata ou incompleta; e

II – de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para micro e pequenas empresas e de R\$ 5.000,00 (cinco mil) para as demais, independentemente da sanção prevista no inciso I deste artigo, se as informações não forem apresentadas no prazo estabelecido”.

O inciso II do § 3º mencionado no dispositivo acima, trata da obrigação acessória de informa a SRF a respeito da movimentação de papel imune, essa informação, por sua vez, é prestada pela apresentação da DIF-Papel Imune, conforme IN/SRF nº 71/2001.

Nota-se que a Lei nº 11.945/09 é mais recente que a norma aplicada no auto de infração e traz uma penalidade menor, razão pela qual deve ser aplicada a retroatividade benigna, na forma do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, se não, veja-se:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática”.

Sendo assim, a multa a ser aplicada é a disposta no § 4º, inciso II, do art. 1º da Lei nº 11.945/09.

Ex positis, dou provimento parcial ao recurso interposto, para aplicar a multa prevista do inciso II do § 4º do art. 1º da Lei nº 11.945/09.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

