



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

Processo nº 19515.002399/2008-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-001.947 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria IPI LANÇAMENTO
Recorrente RECUPERADORA DE MÁQUINAS NYTRON LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2004

IPI. APURAÇÃO. CIRCULARIZAÇÃO. NOTAS FISCAIS CALÇADAS. É legítima a apuração dos débitos de IPI pelo confronto entre as informações prestadas por terceiros, em resposta ao procedimento de circularização, e as informações constantes na escrituração fiscal do contribuinte, fazendo prevalecer, para o lançamento do IPI, o valor da via da nota fiscal informada pelos adquirentes, em relação à qual, caberia ao contribuinte fazer prova em contrário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. COMPETÊNCIA. SÚMULAS CARF Nº 2 E 4. A aplicação da taxa Selic para a atualização do crédito tributário é determinada em Lei, devendo a Administração Tributária observá-la, aplicando o referido índice (Súmula CARF nº 4). O órgão julgador administrativo não pode afastar a aplicação de dispositivo de lei em plena vigência, ao argumento de inconstitucionalidade (Súmula CARF nº 2), pois apenas o Poder Judiciário recebeu competência constitucional para declarar a inconstitucionalidade de lei.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO DE CONFISCO. RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2. A multa de ofício tem natureza punitiva, motivo pelo qual não se lhe aplica o princípio do não confisco previsto no art. 150, VI, da Constituição, que se refere exclusivamente a tributos. Arguir o princípio constitucional do não confisco, da razoabilidade, da proporcionalidade ou da legalidade para afastar a aplicação do dispositivo de lei que determina a aplicação da multa de 75% envolveria inequívoco juízo de inconstitucionalidade da Lei, que está fora do âmbito de competência deste Conselho, conforme entendimento consolidado na Súmula CARF nº 2.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Marcos Tranches Ortiz e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls.200/204 e-processo), que formaliza a exigência de Imposto sobre Produto Industrializado (IPI) sobre os fatos geradores ocorridos no ano de 2004. A notificação do contribuinte aconteceu em 24/07/2008 (fl. 200-e).

O auto de infração apresenta como causa do lançamento a utilização de nota fiscal calçada, incorrendo o contribuinte na *“Falta de lançamento de imposto na(s) saída(s) do estabelecimento de produto(s) tributado(s), mediante emissão de nota(s) fiscal(is) com valor(es) e/ou quantidade(s) diferenciado(s) nas diversas vias....”* (fl.202 e-processo).

A conclusão da apuração dos valores é demonstrada por meio da planilha de fls. 205/214-e.

Também foi aplicada multa de ofício qualificada, alegando a Fiscalização que *“Observamos que, devido a indícios de ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, definido pelo art. 1º da Lei nº 8.137/90, esta fiscalização agravou a multa de ofício, a qual passou a ser 150%”* (fl. 199-e).

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 222/239 e-processo) alegando, inicialmente, que a autoridade fiscal baseou-se somente nos valores obtidos através de dados de circularização de clientes, o que não seria suficiente para embasar o lançamento.

Afirma, ainda, que seria abusivo o percentual da multa aplicada e, também, que seria inconstitucional e ilegal a aplicação da taxa SELIC.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (DRJ), por meio do Acórdão nº 14-21.536, de 24 de novembro de 2008 (fls. 278/283-e), negou provimento à impugnação, conforme o entendimento assim resumido em sua ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2004

IPI. OMISSÃO DE RECEITA. CIRCULARIZAÇÃO.

Não logrando a contribuinte justificar a diferença entre as receitas efetivas (obtidas através de circularização) e as escrituradas, mantém-se a exigência.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a aplicação de multa qualificada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A aplicação da taxa SELIC como juros moratórios tem previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas.

Lançamento Procedente

O voto do relator do Acórdão da DRJ detalha o seguinte entendimento:

Quanto à constatação da saída de produto do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial com emissão de nota fiscal calçada, ensejando dessa forma a exigência do IPI, a impugnante simplesmente "observa" que a autoridade fiscal baseou-se única e exclusivamente nos valores obtidos através de dados de circularização de clientes.

No entanto, não traz nenhum argumento contrário à referida circularização ou aos dados obtidos, mesmo porque "contra fatos não há argumentos". E incontestável que a contribuinte deixou de escriturar e, conseqüentemente, de oferecer à tributação, parte de seu faturamento, consubstanciado nas notas fiscais de saída. (fl.281 e-processo)

A DRJ entendeu que resta caracterizada a sonegação. Pois a contribuinte, ao escriturar sistematicamente as notas fiscais de saída por valores muito inferiores aos reais, teve o evidente intuito de impedir o conhecimento dos atos praticados por ela. Transcreve-se:

Comparando as notas fiscais apresentadas pelas empresas circularizadas (Anexos 01 a 04), com o Livro Registro de Saída da fiscalizada (Anexo 05), a fiscalização elaborou planilhas (fls. 152/172 e 173/184) apurando as diferenças entre os valores escriturados e as notas fiscais (faturamento), sintetizadas à fls. 195/196.

A fiscalização "sinaliza" a ocorrência de "notas fiscais calçadas", mas não junta aos autos as vias da contribuinte, para comparar com as vias dos clientes, de modo a comprovar essa afirmação, pois, intimada e reintimada a apresentar as notas fiscais correspondentes ao ano-calendário de 2004, a contribuinte informou que as mesmas foram objeto de roubo/extravio, conforme atendimento aos termos de intimação de fls. 80 e 196.

No entanto, há nos autos provas suficientes do intuito de fraude (evidente) da contribuinte, ao não escriturar, com exatidão, os valores efetivamente faturados.

Observa-se, através das supracitadas planilhas (fls. 152/184), que a contribuinte, em geral, escriturava apenas um décimo (ou até menos) do valor constante nas notas fiscais.

Não se trata, como quer fazer crer a impugnante, de mero erro de formalidade, pois o que houve, efetivamente, foi a falta de oferecimento à tributação das receitas auferidas.(fl.282 e-processo)

Entendeu ainda que a aplicação de multa qualificada de 150% encontra suporte no art. 44, II da Lei 9.430/96. E que a apreciação de questões referentes à constitucionalidade de atos legais ou administrativos é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 296/316-e) no qual reitera os mesmos fundamentos de sua impugnação.

Afirma que *“O que se discutiu dentre outras coisas na impugnação foi a problemática jurídica-contábil causada pela eventual omissão no lançamento de notas de compra e a inexistência de ativos para a existência das mesmas, nas aquisições de matérias-primas. O alegado, ainda que verdadeiro levou em consideração valor absolutamente dissociado da realidade, arbitrando como se tudo o que entrou de mercadoria fosse lucro, o que por óbvio não é verdade, quando a sistemática para se aferir o lucro e quem sabe tributá-lo seria simples.”* (fl. 297-e). Alega então, *“que seria possível aplicar o valor correto do arbitramento e não sobre o que se aplicou, sendo a omissão nas aquisições de matérias-primas mero fato formal, posto que a operação mercantil se processa a preços normais.”* (fl. 305-e) e além disso, traz argumentos doutrinários e também jurisprudência do CARF para confirmar seu entendimento.

Quanto à multa, argumenta que é abusiva e que lhe foi aplicada a legislação mais maléfica.

Reafirma a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC, argumentado que *“ainda que se trate de norma de eficácia contida ou limitada, sujeita à Lei Complementar, a doutrina moderna de Direito Constitucional é no sentido de inexistir norma constitucional despida totalmente de efeito ou eficácia. Assim, inibe o legislador ordinário de legislar em sentido contrário, restando indubitável a ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC.”* (fl. 314 e-processo).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso foi protocolado em 26/03/2009 (fl. 296-e), dentro do prazo de 30 (trinta) dias da notificação, ocorrida em 18/03/2009 (fl. 295-e).

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Os fundamentos do recurso podem ser divididos em três partes:

1) O procedimento de apuração do IPI.

O Recorrente alega que o lançamento teria se baseado em valor dissociado da realidade em razão de se ter considerado a integralidade das vendas como se fosse lucro, e que não se poderia elevar a nota fiscal à condição de título representativo das mercadorias, bens,

produtos e serviços nela declarados, pois seria mera descrição formal de um acontecimento mercantil que pode ou não coincidir com a realidade dos fatos (fl. 297-e).

É impertinente a alegação do Recorrente de que se estaria pretendendo tributar o lucro, cujo longo arrazoado culmina com o pedido de apuração na forma do art. 532 do Regulamento do Imposto de Renda, sob a forma de lucro arbitrado.

A argumentação do contribuinte é despropositada porque não se está apurando Imposto de Renda, mas os valores devidos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), o qual não incide sobre o lucro, mas sobre o valor de venda dos produtos industrializados.

Destarte a adequação da apuração promovida sob a forma de circularização, além de que, devem ser presumidos verdadeiros os valores escriturados na contabilidade, pois o mínimo que se espera da escrita fiscal é que corresponda à realidade dos fatos, não trazendo o contribuinte qualquer elemento de prova capaz de ilidir esta presunção em relação às notas fiscais em questão.

Assim, deve ser integralmente mentido o lançamento quanto ao valor principal da exigência.

2) A taxa SELIC.

A recorrente pretende a exclusão da taxa Selic do lançamento, argumentando que sua aplicação seria inconstitucional e ilegal, pois estaria em desacordo com a Constituição e com o Código Tributário Nacional.

Ocorre que a aplicação da taxa Selic é determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95 e pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 – dispositivos de lei que se encontram em vigor, não tendo sido revogados nem julgados inconstitucionais, sendo por isso de aplicação obrigatória pelos agentes fiscais, conforme exigido pelo art. 142 do CTN.

Com efeito, na medida em que a atividade do lançamento é estritamente vinculada à aplicação da lei, é dever do agente fiscal aplicar as normas vigentes.

A propósito da inviabilidade de este Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de uma lei que goza da presunção de constitucionalidade, faço minhas as razões de decidir do Conselheiro Antônio Zomer, proferidas no julgamento do Recurso Voluntário nº 128.259 (Acórdão nº 202-16.572, j. em 19/10/2005):

“De outro lado, os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, de forma que às instâncias administrativas não é dado negar aplicação a dispositivos da legislação tributária, em decorrência de alegados vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Portanto, de acordo com a previsão contida nos incisos I, “a”, e III, “b”, do art. 102 da Constituição Federal de 1988, é na via judicial e não na administrativa que a recorrente deve

apresentar sua inconformidade com a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic.

É neste sentido que se posiciona a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bastando aqui citar o Acórdão nº 202-15.431, de 16/02/2004, cuja ementa tem o seguinte teor:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

O professor Hugo de Brito Machado, no livro Temas de Direito Tributário, Vol. (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 134), analisando esta questão, assim se posiciona:

Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CNT. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.

Ademais, não é na Lei nº 9.430/96 que se respalda a imposição da Taxa Selic como juros de mora, mas no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que assim determina:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do Art. 14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei número 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Desta forma, estando fundada em lei constitucionalmente válida, mantém-se a exigência dos juros de mora, calculados pela taxa Selic, como consta do auto de infração impugnado.

Como visto, tanto a Lei nº 9.065/95 como a Lei nº 9.430/96 cumprem este papel, dispondo no sentido da aplicação da taxa Selic.

Destarte a razão de ser da Súmula CARF nº 4, ao sentenciar que “*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*”.

Afastar uma exigência que tem expresso suporte em lei federal exigiria a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo de lei em questão, matéria que esbarra na Súmula CARF nº 2, segundo a qual “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Repise-se que este Conselho, por ser um tribunal administrativo, não tem competência para afastar a aplicação de uma lei em vigor, que goza de presunção de constitucionalidade.

Por tais motivos, conclui-se pela manutenção da taxa Selic.

3) A multa de ofício.

Quanto à multa de ofício, deve ser aplicada por configurar-se a hipótese de falta de recolhimento prevista no art. 80 da Lei nº 4.502/64, visto que tal condição é aferida em relação ao momento em que foi iniciada a fiscalização, não surtindo o efeito de desconfiguração desta infração os pagamentos e declarações promovidos depois de iniciada a fiscalização.

Também não procede a alegação da contribuinte de que a multa de ofício violaria os princípios do não confisco, da razoabilidade, da proporcionalidade nem da legalidade.

Isto porque o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, que contém o princípio da vedação ao efeito de confisco, refere-se expressamente a tributos, não se aplicando às multas punitivas.

O texto do art. 3º do Código Tributário Nacional revela as características essenciais da natureza do tributo, ao dispor que “*Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*” (grifo editado).

A multa de ofício, por sua vez, configura sanção cuja finalidade é punir a conduta ilícita do contribuinte, não se lhe aplicando, por isso, o princípio constitucional do não confisco.

Assim, a limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se aplica às penalidades, porquanto seja evidente a natureza punitivo-repressora destas últimas.

O agente fiscal limitou-se a aplicar a legislação tributária vigente, levando a efeito a punição estipulada pelo legislador.

A lei não confere qualquer âmbito de discricionariedade ao agente administrativo, nem ao julgador, no tocante à dosimetria desta punição – ou se lhe aplica, ou não – sendo suficiente que se caracterize a situação descrita na lei para que haja a aplicação da punição, por dever de ofício.

Não há, pois, como cogitar que o lançamento fiscal teria violado o princípio da razoabilidade ou da moralidade.

Quando muito, poderia ser alegada a inconstitucionalidade da própria lei, o que necessariamente teria de ser feito por meio de ação judicial, tendo em vista que apenas o Poder Judiciário tem competência para afastar a aplicação de dispositivo de lei. Este Tribunal

Administrativo não tem competência para afastar a aplicação de uma lei em vigor, que goza de presunção de constitucionalidade.

O entendimento a respeito deste tema foi consolidado na Súmula CARF nº 2.
“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

4. Conclusão.

Pelas razões expostas, voto por negar provimento ao recurso.

Ivan Allegretti