



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

Processo nº 19515.720053/2012-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-002.211 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de maio de 2014
Matéria IPI - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO CANTAREIRA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2008

ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. EQUIPARAÇÃO A INDUSTRIAL. CONTRIBUINTE DO IPI. COBRANÇA DO IMPOSTO NA SAÍDA DO PRODUTO IMPORTADO. PROCEDÊNCIA.

1. É contribuinte do IPI, por equiparação a estabelecimento industrial, o importador que comercializa, no País, produto de procedência estrangeira.

2. Por expressa determinação legal, é devida a cobrança do IPI na saída do produto importado do estabelecimento importador, equiparado a industrial, que realizou a importação direta do correspondente produto.

ALÍQUOTA. PERCENTUAL FIXADO NA TIPI. CABIMENTO.

A alíquota do IPI é aquela fixada na Tabela de Incidência do IPI (TIPI), aprovada por decreto da Presidência da República.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2008

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. TERMO INICIAL DO PRAZO DE DECADÊNCIA.

Na falta de pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo quinquenal de decadência do direito de constituir o crédito tributário tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO ANTES DE CONCLUÍDO O PRAZO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

Não há decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário se lançamento foi concluído dentro do prazo quinquenal, contado do primeiro

dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. REDUÇÃO AO PERCENTUAL NORMAL. POSSIBILIDADE.

1. A imposição de multa de ofício qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) somente é cabível nas situações em que haja comprovação da ação ou omissão dolosa do contribuinte, com evidente o intuito fraude.

2. Na ausência de comprovação das condutas qualificadoras, o percentual da multa de ofício qualificada deve ser reduzido ao percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento).

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO DO IPI NA NOTA FISCAL. PERCENTUAL NORMAL. CABIMENTO.

A falta de lançamento do IPI nas respectivas notas fiscais de venda configura infração sancionada com a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

BIS IN IDEM. MULTA CALCULADA SOBRE BASE CÁLCULO DISTINTAS. INOCORRÊNCIA.

Inexiste *bis in idem* se as multas aplicadas foram calculadas sobre valores distintos de base cálculo, consistentes nas parcelas do IPI não lançados nas notas fiscais com e sem cobertura de crédito.

MULTA AGRAVADA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. POSSIBILIDADE.

O percentual da multa da multa de ofício aplicada será majorado pela metade nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado pela autoridade fiscal, de intimação para prestar esclarecimentos.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA VIGENTE. APRECIÇÃO PELO CARF. IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, para reduzir a multa de ofício para o percentual de 112,5%, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento – Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Helder Massaaki Kanamaru, José Paulo Puiatti, Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório, integrante do acórdão primeira instância, que segue transcrito:

Trata-se de Auto de Infração lavrado para o lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, constituindo-se os respectivos créditos tributários, em desfavor da contribuinte epigrafada, no montante de R\$ 9.932.009,24 (nove milhões, novecentos e trinta e dois mil e nove reais, vinte e quatro centavos), consolidado na data do lançamento, conforme demonstrativo de fl. 4.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 6.676/6.692), a Fiscalização narra os fatos destacados a seguir.

- *A empresa autuada realizou operações de importação de mercadorias durante os anos de 2007 e 2008, equiparando-se a industrial, nos termos do art. 9º, I, do RIPI/2002 (Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002). Na DIPJ/2009 (Ficha 19), a própria contribuinte declara que se enquadrava como equiparada a industrial/importadora direta.*
- *Não obstante a previsão legal, nas saídas do produto importado em vendas para o mercado interno, a empresa não lançou o IPI nas notas fiscais de venda, não apurou o IPI devido em cada período, não declarou o saldo devedor em DCTF e nem efetuou o pagamento dos débitos apurados.*
- *O IPI vinculado à importação das mercadorias (bacalhau – posição NCM 0305.51.00/ TIPI 0305.59.10), na alíquota de 5%, foi indevidamente apropriado pela autuada como custo da mercadoria vendida.*
- *Diante das irregularidades apontadas, a autoridade fiscal promoveu, de ofício, o lançamento do crédito tributário que deixou de ser pago. Esclarece que utilizou, como crédito para a contribuinte, o IPI pago na importação, compensando-o com o IPI devido na venda.*
- *Tendo sido verificada a consistência dos arquivos do Sintegra com as notas fiscais da empresa, foram utilizados os dados daquele sistema, pela falta de apresentação dos arquivos digitais (IN SRF nº 81, de 2001, ADE SRF/Cofis nº 15, de 2001), na apuração dos débitos de IPI em relação aos fatos geradores ocorridos em 2007.*

- Para o ano de 2008, os débitos de IPI foram obtidos das notas fiscais, uma vez que as informações da “descrição da mercadoria” nos arquivos do Sintegra foram apresentadas com erro.

- Pelo não atendimento às intimações e pela não apresentação dos arquivos digitais, a multa de ofício foi agravada em 50%, nos termos do art. 80, § 7º, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro 1964, e art. 44, § 2º, I e II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

- Pelo presença de circunstâncias agravantes, a multa de ofício foi qualificada nos termos em que prevê o art. 71 c/c o art. 80, § 6º, II, ambos da Lei nº 4.502, de 1964, ensejando a formalização da Representação Fiscal para Fins Penais.

- Também foi lançada a multa de ofício pelo IPI não lançado, com cobertura de crédito, ao teor da previsão legal do art. 80, caput, da Lei nº 4.502, de 1964.

- Com fundamento no art. 8º do Decreto-lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, e arts. 124 e 135 do CTN, foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária aos sócios administradores da pessoa jurídica.

Regularmente cientificada do lançamento em 05/09/2012, a interessada apresentou a impugnação de fls. 6.875/6.913. Aduziu em sua defesa as razões resumidamente expostas a seguir.

1- Decadência do direito de constituir o crédito tributário.

O direito do Fisco em efetuar o lançamento do crédito tributário decai em 5 anos contados da data do fato gerador, conforme prevê o art. 150, § 4º, CTN.

A utilização do art. 173, I, CTN, altera a regra de contagem do prazo decadencial, deslocando o marco inicial para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O termo “exercício” deveria ser aplicado de acordo com o regime inerente a cada tributo. Por ser o IPI um tributo sujeito ao regime de apuração mensal, o seu exercício delimitar-se-ia ao mesmo período.

2- Não incidência do IPI na saída do produto do estabelecimento.

Por não ter ocorrido qualquer processo de industrialização sobre o produto importado, é ilegal a cobrança do IPI na saída do estabelecimento para comercialização no mercado interno. O processo de industrialização ocorre antes da importação, sendo que no despacho aduaneiro já ocorre a incidência do IPI. A dupla incidência do tributo, no desembaraço aduaneiro e na saída do estabelecimento importador, caracteriza a bitributação.

A intenção do legislador, na redação do art. 46 do CTN, foi abranger a hipótese do importador apenas no desembaraço aduaneiro, não o atingindo novamente quando não realiza atos de industrialização.

A bitributação fere o princípio da isonomia, onerando em excesso o importador, em relação ao industrial interno.

Destaca jurisprudência e doutrina para apoiar a argumentação.

3- Inaplicabilidade da alíquota de 5%.

A comercialização do bacalhau no mercado interno brasileiro não prejudica a economia local. Em sua função extrafiscal, não há justificativa para a taxa do IPI.

O bacalhau, na condição de produto alimentício, é mais um peixe a ser consumido no Brasil. No que tange à seletividade do IPI, nada mais essencial que a alimentação, não cabendo a tributação pelo IPI à maneira como os similares nacionais.

4- Bis in idem das multas aplicadas.

A imposição simultânea da multa de ofício e da multa isolada, ambas com base no mesmo fato e no mesmo fundamento legal configura a ocorrência de bis in idem.

O IPI não lançado implica em não recolhimento da exação. Portanto, trata-se de impor duas punições sobre o mesmo fato, que revela-se excessiva e absurda.

5- Improcedência da multa agravada.

A multa de ofício foi agravada em razão de suposta falta de prestação de informações e de apresentação de arquivos digitais.

Contudo, a utilização dos arquivos do Sintegra dispensa a apresentação dos arquivos magnéticos, prevista no ADE Cofis nº 15, de 2001, conforme atesta o Processo de Consulta nº 96/09, da 6ª Região Fiscal.

Não há que se falar em ausência de prestação de informações, uma vez que todos os documentos fiscais solicitados foram apresentados, não sendo obrigação do contribuinte montar qualquer planilha.

A fiscalização não foi prejudicada para a elaboração do lançamento, o que de fato ocorreu.

6- Inocorrência da sonegação fiscal.

A Fiscalização imputou uma suposta prática de crime tributário, previsto no art. 71 c/c o art. 80, § 6º, II, ambos da Lei nº 4.502, de 1964.

É imperativo a devida comprovação da intenção pré-determinada do contribuinte, demonstrada de forma cabal, visando impedir ou retardar o recolhimento do tributo devido. A presunção legal de omissão do lançamento do IPI não é o bastante para a qualificação da multa de ofício, ainda mais

quando há jurisprudência do STJ pela não incidência do IPI em casos idênticos.

7- Caráter confiscatório da multa aplicada.

Deve ser destacado o caráter confiscatório da multa, que atinge mais de 1.000% do imposto, absorvendo parcela expressiva da renda ou da propriedade do contribuinte. O princípio da vedação ao confisco encontra-se na Constituição Federal (art. 150, IV), limitando o direito de expropriação de bens privados. Não havendo qualquer distinção expressa em lei, o tratamento às multas deve ser o mesmo aplicado aos tributos, pois ambos possuem igual natureza.

Ao final, requer seja julgado totalmente improcedente o auto de infração, que seja permitida a produção de provas por todos meios admitidos em direito, se necessário, e que todas as intimações sejam endereçadas aos procuradores do sujeito passivo. Observa, ainda, que o crédito tributário impugnado tem a sua exigibilidade suspensa (art. 151, III, CTN).

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 508/513), em que, por unanimidade de votos, a impugnação foi julgada improcedente, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2008

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DO PAGAMENTO ANTECIPADO.

Nos lançamentos por homologação, o prazo decadencial começa a fluir a partir do fato gerador. Porém, na ausência do pagamento antecipado, não se fazem presentes os pressupostos do lançamento por homologação. Além disso, a presença das circunstâncias de prática de crime contra a ordem tributária desloca o termo inicial do prazo decadencial, dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para o primeiro dia do exercício seguinte ao do que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONTRIBUINTE DO IPI. ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL.

O estabelecimento importador de produtos de procedência estrangeira que dá saída a esses produtos equipara-se a estabelecimento industrial, ficando sujeito ao pagamento do imposto e às obrigações acessórias, tais como a emissão de notas fiscais com o destaque do IPI e a escrituração de livros fiscais. Ocorre o fato gerador do IPI na saída, a qualquer título, inclusive transferência, de produtos do estabelecimento que os tenha importado.

INCIDÊNCIA DO IPI. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

Estando definida a classificação fiscal da mercadoria na TIPI, a alíquota aplicável só pode ser aquela constante da tabela.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO COM COBERTURA DE CRÉDITO. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

É correta a imposição de multa de ofício proporcional ao valor do imposto que deixou de ser destacado na nota fiscal de saída, ainda que a falta de lançamento tenha sido parcial ou que haja saldo credor na escrita fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2008

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO À FISCALIZAÇÃO.

Decorrido um ano após a primeira intimação, e depois de diversas outras intimações requisitando a apresentação de informações e de documentos fiscais, sem a devida manifestação por parte da fiscalizada sobre o assunto, torna-se transparente o intuito de embaraço à fiscalização. Neste sentido, é correto o agravamento da multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SONEGAÇÃO FISCAL. CARACTERIZAÇÃO.

Em face da caracterização da sonegação fiscal, mantém-se a multa qualificada, majorada em 100% da multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO AO EFEITO DE CONFISCO.

A multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado deve ser aplicada utilizando o percentual determinado expressamente em lei. É dever da autoridade fiscal, bem como do julgador administrativo, a aplicação da norma legal sem qualquer juízo dos aspectos de sua validade. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2008

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO PROCURADOR.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

Em 23/10/2013, a autuada e os responsáveis solidários foram cientificados da decisão de primeira instância (fls. 6979/6996). Inconformada, em 29/10/2013, protocolou o

recurso voluntário de fls. 6998/7041, no qual reafirmou as razões de defesa suscitadas na peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

A controvérsia cinge-se as seguintes questões: a) decadência de parte dos débitos lançados; b) incidência do IPI na saída de produtos importados; c) ilegalidade da alíquota aplicada; d) ocorrência de *bis in idem* das multas aplicadas; e) inoccorrência de infração qualificada e agravada; e f) efeito confiscatório das multas aplicadas.

Da decadência parcial do crédito tributário lançado.

Na peça recursal em apreço, a recorrente alegou decadência parcial do crédito tributário lançado, relativo aos fatos geradores anteriores a 31/8/2007, pois havia transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contados da lavratura do Auto de Infração, ocorrida em 31/8/2012, e como o IPI era tributo sujeito a lançamento por homologação a ele aplicar-se-ia a regra de contagem do prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, e não a do art. 173, I, do CTN, conforme entendimento exarado na decisão recorrida.

É incontroverso que o IPI é tributo submetido a lançamento por homologação e que, em regra, o prazo de decadência do correspondente crédito tributário tem início na data da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, que segue transcrito:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 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.

Entretanto, essa regra geral só é aplicada se houver o pagamento antecipado do tributo. Em outras palavras, sem a existência de pagamento prévio do tributo, o termo *a quo* do referido prazo decadencial passa a ser regido pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, ou seja, o termo inicial passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

É pertinente ressaltar que esse entendimento foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, sob regime do

recurso repetitivo, disciplinado no art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), conforme exposto no enunciado da ementa que segue transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

[...]

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.* (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) – Grifos não originais.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 62-A¹ do Regimento Interno deste Conselho, aplica-se o entendimento explicitado no âmbito do referido julgado, de que sem a realização do pagamento antecipado, o *dies a quo* do prazo quinquenal de decadência, rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, e passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador.

No caso, é incontroverso que não houve pagamento do IPI no período de autuação, haja vista que tal circunstância foi expressamente consignado no voto condutor do julgado recorrido e a recorrente não discordou dessa constatação.

Assim, se não houve pagamento antecipado, ao lançamento em questão aplica-se a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no art. 173, I, do CTN. Dessa forma, como o fato gerador mais antigo ocorreu em 31/1/2007, resulta que o termo inicial do prazo decadencial teve início em 1/1/2008, consumando-se a decadência em 31/12/2012, portanto, após a conclusão do lançamento, que ocorreu em 5/9/2012, data em que a recorrente foi cientificada da autuação (fl. 6871)

Com base nessas considerações, resta demonstrado que não ocorreu a alegada a decadência parcial suscitada pela autuada.

Da não incidência do IPI na saída de produtos importados.

A recorrente alegou que era ilegal a exigência do IPI na saída do estabelecimento importador, com base no argumento de que o produto fora submetido a processo de industrialização antes da operação de importação e houve acobrança do imposto no despacho aduaneiro de importação do produto, logo, não caberia nova cobrança, sob pena de bitributação e oneração em excesso do importador em relação ao estabelecimento industrial nacional, com violação ao princípio da isonomia.

Não há qualquer ilegalidade na cobrança do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, pois há expressa previsão legal que determina que o estabelecimento importador e aquele que exerce o comércio de produtos importados no País são contribuinte do IPI, na condição de equiparados à estabelecimento produtor ou industrial.

A referida equiparação, ao contrário do alegado pela recorrente, encontra respaldo no art. 51, II, do CTN, que determina que equipara-se a estabelecimento industrial todo aquele quem a lei determinar. E em conformidade com esse preceito legal, expressamente, determina o art. 4º, II, da Lei nº 4.502, de 1964, que os estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados no País equiparam-se a estabelecimento produtor ou industrial, para efeitos de incidência do IPI, com os seguintes dizeres, *in verbis*:

¹ "Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF." ANDRES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 22/07/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 01/08/2014 por RICARDO PAULO ROS

Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:

I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;

II - as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...] (grifos não originais)

No mesmo sentido, determina o art. 46, II, do CTN, que o IPI tem como fato gerador a saída do produto industrializado do estabelecimento industrial ou a ele equiparado.

E em consonância com os referidos preceitos legais, na condição de equiparado a industrial, na condição de contribuinte, o estabelecimento que comercializa produto de procedência estrangeira está sujeito ao pagamento do IPI, nos termos do art. 35, I, "a" da Lei nº 4.502, de 1964, a seguir a transcrita:

Art. 35. São obrigados ao pagamento do imposto

I - como contribuinte originário:

a) o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º.

[...] (grifos não originais)

No caso em tela também não ocorreu o alegado *bis in idem*², que consiste na tributação em duplicidade do mesmo fato gerador por determinado ente tributante, porque a lei definiu dois fatos geradores distintos, sendo o desembaraço aduaneiro para a operação de importação do produto industrializado do exterior e a saída do produto importado do estabelecimento importador, equiparado a estabelecimento produtor, para operação de venda do produto no País. A base de cálculo também é diferente. Na primeira, a tributação recai sobre o valor aduaneiro da mercadoria, que corresponde, normalmente, ao preço de transação, acrescido de seguro e frete, enquanto que na segunda operação, a tributação incide sobre o preço de venda do produto. Além disso, em face do regime da não cumulatividade, na operação seguinte não ocorre a cobrança sobre o valor tributado na operação anterior, haja vista que o valor imposto pago no desembaraço aduaneiro gera crédito a ser deduzido do valor do imposto a ser pago na saída do produto, logo a cobrança, na segunda operação, efetivamente, incide apenas sobre o valor agregado.

Dessa forma, resta demonstrado que do IPI sobre a operação de saída do produto importado do estabelecimento importador, equiparado a estabelecimento industrial tem expressa previsão legal a cobrança, portanto, não tem procedência a alegação da recorrente de que seria ilegal tal cobrança.

² No caso, não se trata de tributação, conforme alegado pela recorrente. A tributação ocorre quando dois entes tributantes cobram dois tributos sobre o mesmo fato gerador (ou fato jurídico tributário).

O entendimento aqui esposado está em sintonia com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme recentes julgados da Primeira e Segunda Turmas que integram a Primeira Seção, cujos enunciados seguem transcritos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN" (REsp 1.385.952/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/09/13)> 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento

industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Recurso especial não provido. (REsp 1420066/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

Dessa forma, resta evidenciado que, diferentemente do alegado pela recorrente, a atual jurisprudência do STJ tem, reiteradamente, entendido que “não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador”.

Dessa forma, não se aplica o disposto no art. 19³, IV e V, da Lei nº 10.522, de 2002, com redação pela Lei nº 11.033, de 2004, que autoriza a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, nos casos de decisões desfavoráveis à Fazenda Nacional, em sede de julgamento realizado pelo STF e STJ, respectivamente, nos regimes de repercussão geral e de recurso repetitivo, previstos nos arts. 543-B e 543-C do CPC. No caso em tela, além de não existir decisões desse tipo desfavoráveis à Fazenda Nacional, a jurisprudência atual do STJ tem, remansosamente, ratificado a legalidade da cobrança do IPI em questão.

Com base nessas considerações, fica demonstrada a improcedência das alegações da recorrente acerca da cobrança do IPI na operação de saída do produto importado do estabelecimento importador, contribuinte do imposto por equiparação a estabelecimento industrial.

Da ilegalidade da alíquota aplicada.

³ "Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

[...]

IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

A recorrente que, em razão dos princípios da seletividade, da extrafiscalidade, era ilegal a alíquota do IPI do 5% (cinco por cento), determinada para o bacalhau, enquanto que os pescados similares secos, salgados e defumados nacionais eram desonados do IPI, o que afrontava o disposto na Constituição, no art. 98 do CTN e na legislação que ratificou o GATT e a OMC.

Em conformidade com o disposto no art. 13⁴ da Lei nº 4.502, de 1964, a alíquota do IPI é aquela fixada na Tabela de Incidência do IPI (TIPI), aprovada por Decreto da Presidência da República, conforme expressamente determina o art. 7º⁵ da Lei nº 10.451, de 2002. Na época dos fatos geradores, vigia a TIPI aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 2006, que previa, para código TIPI 0305.59.10, em que se classifica o bacalhau, a alíquota de 5% (cinco por cento).

Logo, diferentemente do alegou a recorrente, a alíquota fixada para cobrança do imposto em questão está em perfeita consonância com disposto na legislação vigente, que, por força do disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, doravante denominado de PAF, é vedado a este Conselho afastar aplicação de tratado internacional, lei ou decreto não declarado inconstitucional pelo STF.

Por força dessa circunstância, reconhece-se a legalidade da fixação da questionada alíquota e, em face da referida vedação legal, deixa-se de conhecer as alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da referida legislação suscitada pela recorrente.

Da aplicação da multa de ofício qualificada.

De acordo com item 53 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 6689/6690), que integra o Auto de Infração, a fiscalização entendeu que, por não ter destacado o IPI nas notas fiscais de venda e não ter declarado o valor do saldo devedor do IPI nas correspondentes DCTF, a autuada havia incorrido no ilícito de sonegação fiscal, definido no art. 71⁶ da Lei nº 4.502, de 1964, sancionado com a multa ofício qualificada, com o percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento) duplicado, determinada no art. 80, § 6º, II, da Lei nº 4.502, de 1964, a seguir transcritos:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será: (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

⁴ "Art. 13. O imposto será calculado mediante aplicação das alíquotas constantes da Tabela anexa sobre o valor tributável dos produtos na forma estabelecida neste Capítulo."

⁵ "Art. 7º Para efeito do disposto no art. 4º, incisos I e II, do Decreto-Lei no 1.199, de 27 de dezembro de 1971, o percentual de incidência é o constante da TIPI, aprovada pelo Decreto no 4.070, de 28 de dezembro de 2001."

⁶ "Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente."

I - aumentado de metade, ocorrendo apenas uma circunstância agravante, exceto a reincidência específica; (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

*II - **duplicado**, ocorrendo reincidência específica ou mais de uma circunstância agravante e nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)*

[...] (grifos não originais)

Da leitura do *caput* do art. 80, extrai-se que a aplicação da multa de ofício normal, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), destina-se a sancionar dois tipos de infração: a) a falta de lançamento do valor, total ou parcial, do IPI na respectiva nota fiscal; e b) a falta de recolhimento do valor do IPI (saldo devedor) lançado na respectiva nota fiscal.

A primeira infração é autônoma e de fácil constatação, pois se configura com a simples falta de lançamento (ou registro) do imposto nas respectivas notas fiscais. A segunda está sujeita a duas condições prévias, a saber, (i) que o valor imposto tenha sido lançado nas respectivas notas fiscais e (ii) que tenha sido apurado saldo devedor do imposto pelo contribuinte.

A ocorrência da primeira infração (falta de lançamento do valor IPI na nota fiscal), obviamente, absorve a segunda (falta de recolhimento do valor do saldo devedor do IPI lançado), tornando impossível a ocorrência desta, uma vez que sem o prévio lançamento do imposto nas respectivas notas fiscais, certamente não será apurado o valor do saldo devedor e, por conseguinte, não ocorrerá falta de recolhimento do imposto, pois se o valor do saldo devedor não foi apurado pelo contribuinte, logo não há valor algum a ser recolhido, por uma razão simples, o referido saldo devedor não existe.

Da mesma forma, se a autuada não apurou saldo devedor do IPI, evidentemente, não poderia informar na DCTF um débito para ela considerado inexistente. Logo, por razão óbvia, não pode ser imputado a recorrente a infração consistente na falta de declaração do valor do saldo devedor do IPI nas correspondentes DCTF.

Assim, fica demonstrado que a única infração cometida pela recorrente foi a falta de lançamento do valor IPI nas respectivas notas fiscais, infração que é, expressamente, sancionada com a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), determinada nos termos do *caput* do art. 80 da Lei nº 4.502, de 1964.

Ora, infrações consistentes na falta de lançamento do IPI na nota fiscal ou na falta de recolhimento do saldo devedor do imposto são sancionadas como a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), evidentemente, tais condutas não estão incluídas nas hipóteses de duplicação da referida multa, previstas no inciso II do § 6º do art. 80, dentre as quais se incluem os casos de sonegação, fraude ou conluio, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Não há nos autos provas de que a recorrente tenha praticado qualquer outra conduta infracional. A simples menção de que a recorrente havia incorrido no ilícito de sonegação fiscal, sem a demonstração cabal, com base em provas hábeis e idôneas, de que a recorrente cometera o referido ilícito não é suficiente para a imposição da multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Assim, fica demonstrado que a conduta atribuída a recorrente não se enquadra no ilícito de sonegação fiscal, definido no referenciado art. 71, consequentemente, indevida a duplicação do percentual da multa de ofício normal, prevista no inciso II do § 6º do art. 80 da Lei nº 4.502, de 1964, conforme entendeu a fiscalização.

Com base nessas considerações, fica demonstrado a improcedência da duplicação do percentual da multa de ofício aplicada, devendo ser reduzido para percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), conforme determina o *caput* do art. 80 da Lei nº 4.502, de 1964.

Da majoração da multa de ofício.

De acordo com os itens 50 a 52 do citado Termo de Verificação Fiscal (fl. 6688), sob o argumento de que autuada não havia prestado os esclarecimentos solicitados nem apresentado os arquivos digitais previstos na Instrução Normativa SRF nº 86, de 2001, e especificados no Ato Declaratório Executivo Cofis (ADE Cofis) nº 15, de 2001, a fiscalização majorou as multas aplicadas em 50% (cinquenta por cento), com fundamento no art. 80, § 7º, da Lei nº 4.502, de 1964, a seguir transcrito:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será: (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - aumentado de metade, ocorrendo apenas uma circunstância agravante, exceto a reincidência específica; (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - duplicado, ocorrendo reincidência específica ou mais de uma circunstância agravante e nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 7º Os percentuais de multa a que se referem o caput e o § 6º deste artigo serão aumentados de metade nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...] (grifos não originais)

De fato, segundo relatado nos itens 24 a 28 do referenciado Termo de Constatação Fiscal (fls. 6682/6685), a fiscalizada não apresentou os referidos arquivos digitais nem prestou os esclarecimentos solicitados no Termo de Intimação Fiscal de fls. 6650/6653. Em decorrência dessa omissão, por meio do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal de fls. 6654/6657, a autuada foi reintimada apresentar os mesmos esclarecimentos solicitados no Termo anterior, que também não foi atendido.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/07/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 22

/07/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 01/08/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 04/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Na sua defesa, a recorrente alegou que, por adotar Escrituração Contábil Digital (ECD), ela não estava obrigada a apresentar os referidos arquivos digitais, até porque já havia apresentado todos os documentos fiscais solicitados e não estava obrigada a montar planilhas, sem qualquer sucedâneo legal, com base nas informações já prestadas.

Não procede a alegação da recorrente, compulsando o Termo de Constatação e Reintimação Fiscal, verifica-se que foram soliciados diversos esclarecimentos, dentre os quais, os esclarecimentos sobre a falta de apresentação da citada planilha em excel. No entanto, ao invés de prestar os esclarecimentos solicitados, inclusive informando os motivos para não apresentação da referida planilha, a recorrente optou pelo silêncio e, ao assim proceder, incorreu na infração estabelecida no art. 80, § 7º, da Lei nº 4.502, de 1964.

Dessa forma, uma vez configurada à referida infração, deve ser mantida a majoração, calculada sobre o valor do percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), conseqüentemente, a multa aplicada deve ser reduzida de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) para 112,5% (cento e doze e cinco décimos por cento).

Da alegação de *bis in idem* das multas aplicadas.

A recorrente alegou ilegalidade na imposição, simultânea, da multa de ofício e da multa isolada, respectivamente, com base na falta de recolhimento do IPI e na falta do lançamento do IPI nas respectivas notas fiscais, sob o argumento de que a base fática e legal para imposição de ambas as multas era mesma, pois a falta de lançamento do IPI acarretava o seu não recolhimento. Para a recorrente, se houve falta de lançamento também houve falta de recolhimento do imposto, conseqüentemente, não cabia a imposição de duas multas distintas sobre mesmo fato, ainda que este fato, em tese e aparentemente, subsumisse às hipóteses das duas infrações.

Segundo o questionado Auto de Infração (fls. 6658/6674), no período de 1/1/2007 a 31/3/2008, a recorrente deixou de lançar nas respectivas notas fiscais de venda débitos do IPI, no valor total de R\$ 3.878.712,01. Deste total, a fiscalização deduziu crédito no valor de R\$ 3.093.174,92, restando saldo devedor do IPI (sem cobertura de crédito), no valor de R\$ 785.537,09, que foi objeto do lançamento em apreço.

Com base no valor do IPI não lançado, **sem cobertura de crédito**, foi calculada a multa de ofício de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), qualificada e agravada, no valor de R\$ 1.767.458,45 (R\$ 785.537,09 x 2,25), e sobre o valor do IPI não lançado, **com cobertura de crédito**, foi calculada a multa de ofício, qualificada e agravada, no valor de R\$ 6.959.643,57 (R\$3.093.174,92 x 2,25).

Dessa forma, fica demonstrado que, no caso em apreço, não houve *bis in idem*, pois as multas foram calculadas sobre bases de cálculo distintas, a saber, os valores do IPI não lançado sem e com cobertura de crédito. Ou seja, as multas aplicadas foram calculadas uma única vez sobre cada parcela do valor IPI não lançado e não em duplicidade ou cumulativamente, como alegou a recorrente.

Com base nessas considerações, fica demonstrada a improcedência da referida alegação de *bis in idem*.

Do efeito confiscatório das multas aplicadas.

A recorrente alegou que as multas aplicadas tinham caráter confiscatório, pois alcançavam mais de 1.000% (mil por cento) do imposto, absorvendo parcela expressiva da renda ou da propriedade da autuada, o que afrontava o princípio da vedação ao confisco, previsto no art. 150, IV, da CF/1988, que, segundo a jurisprudência do STF, aplicar-se-ia aos tributos e às multas.

A análise dessa alegação, necessariamente, implica adentrar no âmbito de questão sobre a constitucionalidade do art. 80, *caput* e § 6º, II, da Lei nº 4.502, de 1964, norma legal que se encontra plenamente vigente e eficaz.

Porém, como de sabença, à instância administrativa de julgamento é vedado apreciar a legalidade e/ou constitucionalidade de norma legal vigente, conforme expressamente determinado no art. 26-A⁷ do Decreto nº 70.235, 06 de março de 1972 (PAF), com redação dada Lei nº 11.941, de 2008. Tal atribuição é reservada, com exclusividade, ao Poder Judiciário.

Tal vedação também se encontra determinada no art. 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, e consolidada na sua jurisprudência, conforme disposto no enunciado da Súmula CARF nº 2, que tem o seguinte teor, *in verbis*: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

⁷ "Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

Por essas conserações, deixa-se de conhecer das alegações da recorrente sobre o efeito confiscatorio das multas aplicadas.

Da conclusão.

Por todo o exposto, vota-se pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso, para reduzir o percentual das multas de ofício aplicadas de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) para 112,5% (cento e doze e cinco décimos por cento).

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento