



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA**

**Processo n°** 10320.001221/2006-30  
**Recurso n°** 153.820 De Ofício e Voluntário  
**Matéria** IPI  
**Acórdão n°** 204-03.551  
**Sessão de** 05 de novembro de 2008  
**Recorrentes** DRJ em BELÉM/PA e  
BHP BILLITON METAIS S/A

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**

Data do fato gerador: 10/01/2001, 10/02/2001, 10/03/2001, 31/03/2001, 10/04/2001, 10/05/2001, 10/06/2001, 10/07/2001, 10/08/2001, 10/09/2001, 10/10/2001, 20/10/2001, 10/12/2001, 10/01/2002, 10/02/2002, 10/03/2002, 10/04/2002, 20/05/2002, 10/06/2002, 10/07/2002, 10/08/2002, 10/09/2002, 10/10/2002, 10/11/2002, 10/12/2002, 20/12/2002

**RO. JULGAMENTO PREJUDICADO. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA.**

Declarada nula a decisão que originou a interposição de recurso de ofício, este não há de ser apreciado por estar prejudicada sua análise.

**RV. NULIDADE. CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA.**

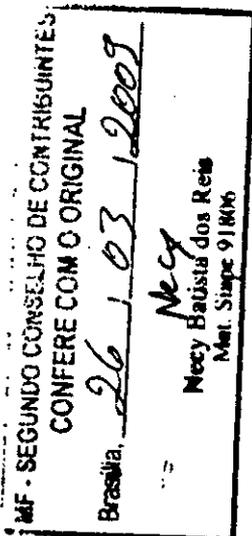
É nula a decisão proferida com cerceamento de direito de defesa por ter deixado de apreciar matéria arguida pela contribuinte em sua impugnação.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão recorrida, inclusive.

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES  
Presidente



134

Processo n° 10320.001221/2006-30  
Acórdão n.° 204-03.551

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 26 103 12009  
Necy  
Necy Batista dos Reis  
Mat. Sinpe 91806

CC02/C04  
Fls. 672

*Nayra Bastos Manatta*  
NAYRA BASTOS MANATTA  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sílvia de Brito Oliveira, Ali Zraik Júnior, Marcos Tranchesi Ortiz e Leonardo Siade Manzan. //

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 26, 03, 2009  
Necy  
Necy Batista dos Reis  
Mat. Sijapc 91806

## Relatório

Trata-se de auto de infração objetivando a exigência do IPI em virtude de creditamento indevido do IPI. O auto de infração foi lavrado com a exigibilidade do crédito tributário constituído suspensa. Foi exigido, conjuntamente com o principal, juros de mora e multa de ofício.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

- o auto de infração foi lavrado em razão de a empresa ter se apurado créditos do IPI referente a insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, sob a proteção de medida judicial, uma vez que a empresa ingressou na esfera judicial por meio da Ação Ordinária nº 98.002.5453-6 peticionando o direito de creditar-se do IPI incidente nas aquisições mencionadas, tendo sido concedida antecipação de tutela e, posteriormente, editada sentença que julgou procedente o pedido. Foi interposta apelação por parte da autora para ver reconhecido o direito ao computo dos expurgos inflacionários na atualização dos créditos e, também, foi interposta apelação por parte da Fazenda Nacional. Os recursos encontram-se aguardando julgamento perante o TRF da 2ª Região;
- o STF no julgamento do RE nº 212.484 ter reconhecido o direito aos contribuintes de apurarem um crédito ficto de IPI em relação às aquisições de insumos isentos como única forma de neutralizar o efeito da recuperação, incompatível com a leitura abrangente do princípio da não cumulatividade, e, nesta ocasião, declarou a inconstitucionalidade das vedações à apuração de tais créditos, conforme manifestação do Relator Ministro Nelson Jobim. Assim aplicando-se o disposto no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97 o lançamento há de ser nulo, uma vez que foi baseado em legislação declarada inconstitucional, ainda que no controle difuso;
- foi lançada multa de 75% sem a observância do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96;
- o crédito tributário lançado não pode ser acrescido de juros de mora pois o não recolhimento do tributo no prazo estabelecido em lei se deu ao amparo de decisão judicial;
- se a mora é consequência da exigibilidade não pode existir em relação a pretensões inexigíveis, razão pela qual o lançamento que prevê a incidência de juros moratórios para crédito tributário com a exigibilidade suspenso é nulo; e
- discorre sobre a possibilidade de creditamento do IPI na aquisição de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, citando jurisprudência.

A DRJ em Belém-PA julgou o lançamento procedente em parte, excluindo a multa de ofício aplicada. Foi interposto recurso de ofício.

1084

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 26/03/2009  
Necy  
Necy Baústa dos Reis  
Mat. Simp: 91806

CC02/C04  
Fls. 674

A contribuinte também apresentou recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial acrescendo, ainda:

- a decisão recorrida não conheceu da matéria versando sobre o direito a creditamento do IPI na aquisição de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero sob o argumento de que a matéria está a ser tratada no Judiciário, ocorrendo, por consequência renúncia à via administrativa;
- todavia a recorrente pugnou pela nulidade do lançamento em virtude de o STF no julgamento do RE nº 212.484 ter reconhecido o direito aos contribuintes de apurarem um crédito ficto de IPI em relação às aquisições de insumos isentos como única forma de neutralizar o efeito da recuperação, incompatível com a leitura abrangente do princípio da não cumulatividade, e, nesta ocasião, declarou a inconstitucionalidade das vedações à apuração de tais créditos, conforme manifestação do relator Ministro Nelson Jobim. Assim aplicando-se o disposto no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97 o lançamento há de ser nulo uma vez que foi baseado em legislação declarada inconstitucional, ainda que no controle difuso;
- diferem, portanto, as matérias tratadas na ação judicial interposta: direito ao creditamento do IPI na aquisição de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, e a tratada na esfera administrativa: nulidade do lançamento em virtude da aplicação do disposto no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97; e
- a decisão recorrida aplicou indevidamente a renúncia e deixou de apreciar as razões de defesa da recorrente.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA

Os recursos interpostos encontram-se revestidos das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciados.

Primeiramente analisaremos o recurso voluntário interposto, pois nele há uma questão acerca da aplicação da renúncia à esfera administrativa aplicada pela decisão recorrida e não apreciação de matéria argüida na impugnação que, se acatadas, levarão à nulidade da decisão recorrida e, conseqüentemente, à análise do recurso de ofício interposto restará prejudicada.

Consta da impugnação apresentada argumentos acerca da possibilidade de creditamento do IPI na aquisição de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero. Sob esta matéria a decisão recorrida manifestou-se aplicando a renúncia à esfera administrativa em virtude de estar sendo questionada no Judiciário pela recorrente.

*Necy*

STF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 26, 03, 2009  
Ney  
Ney Batista dos Reis  
Mat. Signe 91806

CC02/C04  
Fls. 675

Todavia, mais adiante, na impugnação, a contribuinte questiona a nulidade do lançamento sob o argumento de que o STF no julgamento do RE nº 212.484 reconheceu o direito aos contribuintes de apurarem um crédito ficto de IPI em relação às aquisições de insumos isentos como única forma de neutralizar o efeito da recuperação, incompatível com a leitura abrangente do princípio da não cumulatividade, e, nesta ocasião, declarou a inconstitucionalidade das vedações à apuração de tais créditos, conforme manifestação do Relator Ministro Nelson Jobim. Assim aplicando-se o disposto no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97 o lançamento há de ser nulo, uma vez que foi baseado em legislação declarada inconstitucional, ainda que no controle difuso.

Sobre tal matéria: nulidade do lançamento em virtude da aplicação do disposto no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97 ao caso concreto, realmente a DRJ em Belém-PA não se manifestou.

Realmente da leitura dos autos verifica-se que a matéria em discussão no Judiciário é o direito ao creditamento do IPI na aquisição de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero. Diferente da matéria, também argüida pela contribuinte, acerca da nulidade do lançamento em virtude da aplicação da decisão proferida pelo STF no RE nº 212.484 que declarou inconstitucional as vedações legislativas que vedam o creditamento do IPI na aquisição de insumos isentos. Tal matéria não está em discussão no Poder Judiciário, e sobre ela deveria ter se manifestado a decisão recorrida. Mas assim não o fez.

Desta forma, tendo a contribuinte argüido em sua defesa matéria não apreciada pela instância julgadora *a quo*, resta configurado o cerceamento do direito de defesa e, por consequência há de ser nula a decisão assim proferida pela aplicação do disposto no art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72.

Diante do exposto, voto pela declaração de nulidade da decisão recorrida por ter sido proferida com mácula de cerceamento de direito de defesa.

A análise do recurso de ofício interposto resta prejudicada já que a decisão que o originou foi declarada nula.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008.

  
NAYRA BASTOS MANATTA //