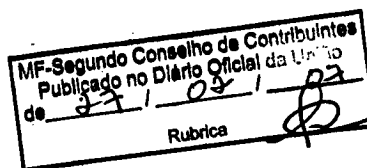




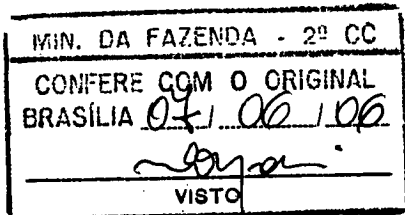
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.006458/2004-95
Recurso nº : 130.349
Acórdão nº : 204-01.191



Recorrente : COIM BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



NORMAS PROCESSUAIS

NULIDADE. DECISÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA. O lançamento a que alude o art. 142 do Código tributário Nacional é atividade vinculada e obrigatória e deve ser exercido mesmo diante de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

NULIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. EXIGÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO. Havendo intimação para pagamento do crédito tributário exigido, acompanhado de demonstrativo no qual não consta multa de ofício, que não foi lançada em razão da exigibilidade do crédito estar suspensa nos termos de decisão judicial, não há motivo para declarar nulo o ato administrativo que intima o contribuinte ao pagamento do tributo.

CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A concomitância da discussão no Poder Judiciário implica em renúncia à instância administrativa de julgamento.

JUROS SELIC. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. A apreciação de matéria constitucional é vedada ao órgão administrativo de julgamento, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COIM BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Flávio de Sá Munhoz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.006458/2004-95
Recurso nº : 130.349
Acórdão nº : 204-01.191

Recorrente : COIM BRASIL LTDA.

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 04/06/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Ribeirão Preto - SP:

Com fulcro no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI/98), aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998; consoante capitulação legal consignada às fl. 08, foi lavrado o auto de infração de fl. 06, em 12/11/2004, para exigir R\$ 22.593.815,93 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 11.354.894,02 de juros de mora calculados até 29/10/2004, o que representa o crédito tributário consolidado de R\$ 33.948.709,95.

2. A autuação foi efetuada com arrimo no Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) nº 0810400-2002-00710-0, de fl. 01, expedido em 27/11/2002, referente a IPI e ao período de janeiro a dezembro. Posteriormente, mediante a emissão do MPF Complementar nº 0810400-2002-00710-0-1, de fl. 02, em 06/03/2003, foi incluído o período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002.

3. Na exposição dos fatos, de fls. 07/08, o exator dá conta de que a empresa escriturou créditos de IPI alusivos a insumos tributados à alíquota zero, com fulcro no princípio da não-cumulatividade (Constituição Federal, art. 153, § 3º, II), nos decêndios 3-08/2000, 1-09/2001, 1-02/2002 e 1-09/2002, conforme documentação de fls. 35/316, o que é vedado pelo Parecer PGFN nº 405, de 12 de março de 2003.

4. Da glosa dos referidos créditos, consoante o demonstrativo de reconstituição da escrita fiscal de fls. 23/26, resultou a insuficiência de recolhimento do imposto no período de agosto de 2000 a outubro de 2001 e fevereiro a outubro de 2002.

5. Indeferido o pedido de liminar em sede do Mandado de Segurança nº 2004.61.05.011763-0, a contribuinte ajuizou o Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.058040-8 perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com a obtenção de liminar para a manutenção dos créditos na escrita fiscal, motivo pelo qual a autuação foi executada, para prevenir os efeitos da decadência, sem a imposição de penalidade pecuniária.

6. Tomou ciência do auto de infração, em 12/11/2004, o preposto da empresa, Sr. Roberto Alves da Silva, supervisor fiscal.

7. Em 13/12/2004, irressignada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 333/345, subscrita pelo patrono da pessoa jurídica, Dr. José Antonio Minatel, nos termos da procuração de fl. 346, instruída com a documentação de fls. 347/394, e em que aduz as seguintes razões de defesa, resumidamente:

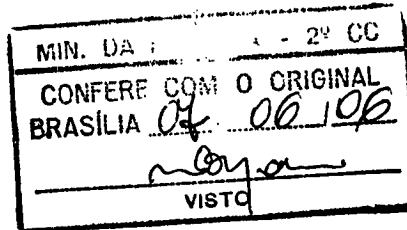
a) Deve ser declarada a nulidade do auto de infração por afronta à ordem expressa do Poder Judiciário traduzida em liminar concedida nos autos de agravo de instrumento;

b) Também deve ser decretada a nulidade da autuação por ter sido efetuado novo procedimento fiscal sobre período com prévia e expressa homologação (CTN, art. 156, VII), ou seja, já havia sido realizada fiscalização específica de IPI quanto ao período em questão;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.006458/2004-95
Recurso nº : 130.349
Acórdão nº : 204-01.191



2ª CC-MF
Fl.

c) Por outro lado, há nulidade do ato administrativo pela prática de mudança de critério jurídico, condenada pelo CTN, art. 146, ao ser glosados créditos de IPI acobertados por expressa homologação anterior;)

d) Os créditos aproveitados extemporaneamente têm respaldo no princípio da não-cumulatividade estatuído na Constituição Federal, art. 153, § 3º, II, que abrange os créditos relativos aos insumos isentos ou sujeitos à alíquota zero, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE nº 350.446-1 PR; RE nº 212.484-2 RS), coincidentes com doutrina aduzida, devendo, inclusive, ser levada em conta a Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 11, que permite o aproveitamento do IPI incidente nas aquisições de insumos aplicados em produtos isentos ou tributados à alíquota zero;

e) Entre as operações que motivaram a glosa de créditos há aquisições de comerciantes atacadistas, em relação às quais há previsão no RIPI/98, art. 148, para apropriação do crédito tendo como base de cálculo o valor correspondente a 50% da operação, o que foi desrespeitado pelo exator e, por isso, o auto de infração deve ser cancelado;

f) A utilização da taxa Selic para atualização do crédito tributário é imprópria, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça;

g) Por derradeiro, requer que o auto de infração tenha cancelamento imediato, seja pelas preliminares de nulidade, seja pelo mérito favorável à contribuinte.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve a exigência, em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: AQUISIÇÕES DE COMERCIANTES NÃO-CONTRIBUINTES. CRÉDITOS.

A apropriação de créditos calculados sobre 50% do valor da operação é somente possível se os insumos vendidos por comerciantes não-contribuintes forem enquadrados na Tabela de Incidência do IPI (TIPI) com alíquota positiva.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente, reputando-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO OBRIGATÓRIO.

A concessão de medida liminar implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo a formalização da peça impositiva obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, para estancar a fluência do prazo decadencial, sem a inflição da multa de ofício.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. NOVOS ELEMENTOS. DESCARACTERIZAÇÃO.

Somente é vedada a execução de outro lançamento sobre fatos geradores abrangidos por lançamento anterior com a adoção retroativa de novo critério jurídico pela autoridade fiscal traduzida no acolhimento de interpretação inovadora da legislação tributária, de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.006458/2004-95
Recurso nº : 130.349
Acórdão nº : 204-01.191

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04/06/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

ofício ou em virtude de decisão administrativa ou judicial; a superveniência de novos elementos de fato e de direito possibilita a realização de exame suplementar na escrita fiscal com a constituição do crédito tributário.

JUROS DE MORA.TAXA SELIC.

Lançamento Procedente

É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa Selic.

Contra a referida decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo, devidamente acompanhada do arrolamento de bens, nos termos do disposto na Instrução Normativa SRF 264/2002.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.006458/2004-95
Recurso nº : 130.349
Acórdão nº : 204-01.191

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 09/06/09
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Antes de analisar o mérito do presente recurso, necessário verificar as preliminares argüidas pela Recorrente. Inicialmente, a Recorrente sustenta que o lançamento efetuado é nulo, por ter sido lavrado contra “ordem expressa emanada do Poder Judiciário que, previamente ao lançamento, assegurou a legitimidade dos créditos registrados pela ora Impugnante, créditos que o fisco qualifica como indevidos”.

Preliminarmente de rigor observar, que a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários determinada pela Justiça Federal não impede o lançamento de ofício dos tributos, pois o art. 142, *caput* e parágrafo único do Código Tributário Nacional determinam à autoridade administrativa que, a partir da identificação do fato gerador, proceda ao lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, o art. 142 do CTN está assim redigido:

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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Importante ressaltar que o ato de lançamento é privativo da autoridade administrativa e, em razão do princípio da separação dos Poderes inscrito no art. 2º da CF/88, é vedado ao Poder Judiciário interferir na esfera de competência do Poder Executivo.

Ressaltando a aplicação do referido princípio ao ato de lançamento, embora tratando de situação diversa, inteiramente aplicável ao presente é a lição de Ricardo Lobo Torres¹:

A eficácia constitutiva positiva da sentença que acolhesse a ação anulatória proposta pela Fazenda contrasta com o nosso sistema constitucional de separação de poderes. Até hoje se discute se a ação anulatória proposta pelo contribuinte anula o ato administrativo ou apenas lhe retira a executoriedade.² Na ação intentada pela Fazenda a decisão judicial, entretanto, teria não só que anular a do Conselho de Contribuintes como também constituir o crédito pelo lançamento, que é atividade tipicamente administrativa (art. 142, CTN).

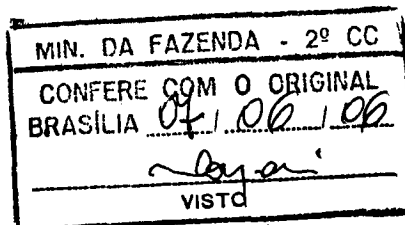
A suspensão da exigibilidade do crédito tributário a que alude o art. 151 do CTN, por outro lado, não impede o lançamento, mas somente a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal.

¹ Ricardo Lobo Torres, *Processo Administrativo Tributário*, coord. Ives Gandra da Silva Martins; conferencista inaugural José Carlos Moreira Alves, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Tributária, 1999.

² Nota de rodapé 35 do citado autor fluminense: Cf. Seabra Fagundes, ob., cit., p. 399; Alberto Xavier, *Natureza Jurídica do processo tributário*. Revista de Direito Tributário 17-18/1981.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.006458/2004-95
Recurso nº : 130.349
Acórdão nº : 204-01.191

É esse o comando do art. 62 do Decreto nº 70.235/72, vazado nos seguintes termos:

Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

De plano cabe destacar que a pretendida alteração da redação do citado art. 62 pela malsinada Medida Provisória nº 232 não prosperou, motivo pelo qual ficam prejudicadas as referências àquela procedidas pela d. decisão DRJ.

A respeito do assunto, pertinentes e inteiramente aplicáveis as decisões proferidas no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, cuja reprodução a seguir merece destaque:

Acórdão nº 202-10.451, em sessão de 19/08/1998:

NORMAS PROCESSUAIS – I) NULIDADE - Descabido invocar o disposto no art. 62 do Decreto nr. 70.235/72 para argüir a nulidade de lançamento destinado a prevenir a decadência de tributos e contribuições com a exigibilidade suspensa, porquanto esse dispositivo não alcança a providência formal de constituição do crédito tributário pelo lançamento, mas, sim, sua oposição ao contribuinte em medida de cobrança, no rito de inscrição na Dívida Ativa e conseqüente execução.

(...)

Recurso negado.

(Relator Antônio Carlos Bueno Ribeiro)

Acórdão nº 202-14.279, sessão de 15/10/2002:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE – Improcede a argüição de nulidade do lançamento destinado a prevenir a decadência do tributo com a exigibilidade suspensa, porquanto o lançamento fiscal é um procedimento obrigatório (CTN, art. 142).

(...)

Recurso não conhecido.

(Relator Dalton Cesar Cordeiro de Miranda)

Observa-se que a jurisprudência administrativa aponta na direção de que o lançamento deve ser procedido, ainda que suspensa a execução do crédito tributário por medida judicial concedida em favor do contribuinte, por força do que dispõe o art. 142 do CTN.

O entendimento acima não merece reparos.

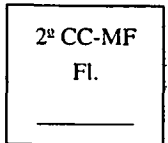
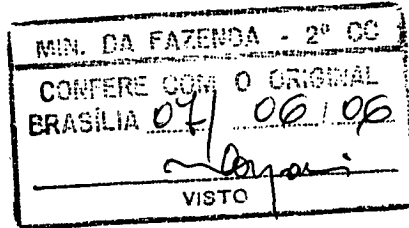
Além da nulidade do lançamento, a Recorrente requer seja declarada nula a intimação da DRJ por ter inovado o lançamento ao impor multa. Na realidade, a intimação fiscal NRO SACAT/157/2005, de fl. 435, foi acompanhada do “Demonstrativo de Débito” constante das fls. 436 e 437, no qual não consta qualquer valor exigido a título de multa. Portanto, embora a Recorrente alegue que tenha sido intimada a efetuar pagamento do valor da exigência acrescido de multa, não é isso que consta dos autos no “Demonstrativo do Débito” que acompanhou a intimação enviada.

O mérito da discussão foi levado à apreciação do Judiciário, nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.05.011763-0, ajuizado antes do início da fiscalização.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.006458/2004-95
Recurso nº : 130.349
Acórdão nº : 204-01.191



A concomitância da discussão no âmbito judicial impede o conhecimento da questão na esfera administrativa.

É que, apesar de autônomas as instâncias, a dupla discussão fere o princípio da jurisdição una, estabelecido pelo art. 5º, inciso XXXV da CF/88, conforme bem apontam Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez López³.

Os Conselhos de Contribuintes, no entanto, têm, reiteradamente, decidido que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto acarreta a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto⁴, sob o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição uma, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.

E, mais adiante, continuam os renomados autores:

A superação da 'renúncia administrativa' tem-se verificado, no entanto, quando a matéria já está pacificada pelos tribunais superiores. Nesta hipótese, já que não há dúvidas quanto ao desfecho final da lide judicial e, em respeito à economicidade do processo fiscal, os julgadores administrativos têm conhecido e provido os recursos"⁵.

Não se pode admitir a discussão concomitante nas esferas administrativa e judicial também em face da possibilidade de adoção de decisões conflitantes, o que seria contrário ao ordenamento jurídico, em razão da insegurança de que decorreria de tal situação.

A matéria submetida ao Poder Judiciário não pode ser apreciada no âmbito administrativo, ainda que os motivos alegados para o afastamento da norma sejam diversos. A preclusão diz respeito à matéria e não aos motivos que justifiquem a tese sustentada.

Quanto à incidência da taxa Selic importante ressaltar que esta decorre de expressa disposição de lei, sendo aplicável ainda que o tributo esteja com a exigibilidade suspensa na data do lançamento.

O art. 161, do Código Tributário Nacional assim estabelece:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

De acordo com o artigo supra, a falta de pagamento do tributo dentro do respectivo prazo implica na incidência de juros de mora, independentemente do motivo da falta, isto é, aplica-se o dispositivo inclusive na hipótese de o crédito tributário estar com a exigibilidade suspensa por força do inciso V, do art. 151, do Código Tributário Nacional.

Ademais, o artigo 5º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 determina que:

Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

³ Processo Administrativo Fiscal Federal Anotado, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, pp. 207/208.

⁴ Notade rodapé dos autores: "Neste sentido, veja-se Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, e Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001, art. 26"

⁵ Op. cit. p. 208



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 04/06/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.006458/2004-95
Recurso nº : 130.349
Acórdão nº : 204-01.191

A Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 18 de outubro de 2004, já decidiu sobre o tema e deu a mesma solução aqui adotada, conforme abaixo demonstrado:

JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – São devidos juros de mora ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no Decreto-Lei 1.736/79 e no artigo 161 do CTN (Ac. CSRF 01-05.126).

A discussão a respeito da constitucionalidade da Taxa Selic é vedada ao órgão administrativo de julgamento, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Por tais fundamentos, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e negar provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ