



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

Processo n° 10865.000229/2009-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.619 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2014
Matéria CONCOMITÂNCIA
Recorrente BRASFIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 15/09/2004 a 08/10/2004

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Ação declaratória para discussão de direito creditório de insumos não tributados de IPI. Lançamento para prevenção de decadência. Constatado que o processo administrativo guarda relação de identidade com o processo judicial, caracterizada a concomitância, com a consequente prevalência do processo judicial em relação ao administrativo. Aplicação da Súmula CARF n. 1.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Inexistindo depósito judicial, deve ser o lançamento com base no art.63, da Lei n. 9430/96, com o juros moratórios.

Aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso. Súmula CARF n.4.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto da Relatora e por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki – Presidente

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

Autenticado digitalmente em 09/05/2014 por ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/05/2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 09/05/2014 por ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO

Impresso em 15/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo- Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki (Presidente), Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Moraes Pereira, Adriene Maria de Miranda Veras.

Relatório

Refere-se o presente processo a auto de infração para cobrança de IPI e multas e juros moratórios, com fulcro no art. 63 da Lei n. 9430/96.

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade *a quo*:

Contra o contribuinte em epígrafe foram lavrados os Auto de Infração de fls. 07/11 e 21/24, cada qual relativo ao período de apuração discriminado em destaque, em razão do recolhimento a menor do IPI pela utilização de créditos considerados indevidos pela legislação (insumos não onerados pelo imposto), conforme aplicada pela RFB. Por estar amparado pela ação judicial nº 2001.61.005425-3, os lançamentos foram realizados com a suspensão da exigibilidade prevista no artigo 151- do CTN.

Dessa forma, foi constituído de ofício um crédito tributário montante em R\$ 25.580.191,35 (fl. 01), correspondendo R\$ 10.232.076,55 ao imposto devido, R\$196.027.014,81 aos juros moratórios calculados até 30/01/2009 e R\$ 7.674.057,40 à multa de ofício (75%), sendo que no Termo de Constatação Fiscal de fls.31/34 também foi observado que a empresa irregularmente cedeu créditos para terceiros.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação alegando, em síntese, que, por vigorar a ordem judicial antes do lançamento, seriam indevidos os valores cobrados a título de juros e multa, ademais, com base no princípio da não-cumulatividade aduz que não teria utilizado o saldo credor do IPI da conta gráfica e que, pela doutrina e julgados citados, a cessão de crédito para terceiros seria juridicamente possível. Afirma que o julgamento administrativo deve ser feito em conformidade com os princípios constitucionais e que, diante destes, os juros moratórios não poderiam ser imputados pela taxa SELIC e a multa aplicada seria confiscatória.

Encerrou requerendo a extinção do presente processo.

A Delegacia de Julgamento julgou procedente em parte a impugnação, em decisão assim ementada:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

*Período de apuração: 15/09/2004 a 08/10/2004,
31/12/2004 a 14/01/2005*

IPI. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

As decisões do Poder Judiciário prevalecem sobre o, entendimento da esfera administrativa, assim, não se discute na esfera administrativa a mesma matéria discutida em processo judicial, mas, tão somente, os diferentes objetos, como é o caso do aspecto formal do despacho denegatório e a aplicação e alcance do ADN COSIT nº 03/96.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe à defesa o ônus da prova dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos da pretensão fazendária.

MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa DURANTE DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Comprovado que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa antes do início da ação Fiscal é forçoso concluir que se aplica ao caso o disposto no artigo 63 e parágrafos da Lei nº 9.430/96.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

Lançamento Procedente em Parte

Na decisão ora recorrida entendeu-se, em síntese, que:

- i. sobre a afirmação da Recorrente de que "não houve utilização do saldo de crédito do IPI da conta gráfica", entendeu-se desprovida de qualquer prova ou mera evidência que a sustentasse, ao contrário, do apurado pela fiscalização no Livro registro e Apuração do IPI, bem como pela reconstituição da escrita fiscal nos autos, teria havido a utilização;
- ii. quanto ao argumento de que seus créditos seriam válidos, bem como possíveis de serem utilizados na compensação de débitos do imposto, este se reportaria ao mesmo objeto da ação judicial, portanto, aplica-se o teor do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3, de 14 de fevereiro de 1996;
- iii. por ocasião do início da fiscalização vigorava medida judicial que permitia a escrituração dos créditos, de sorte que são indevidas as multas de ofício;

iv. relativamente à exclusão dos juros de mora, afirma que o art. 394 do Código Civil estabelece que se considera em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer e medida judicial, embora possa suspender a exigibilidade do crédito tributário, apenas impede que a Fazenda Pública pratique atos executórios tendentes a cobrar o seu crédito, mas não tem o condão de impedir a sua constituição e nem de purgar a mora, o que só ocorre no caso do depósito (administrativo ou judicial) do montante integral do crédito tributário (art.151, II, do CTN), o que não teria sido o caso.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reiterou os argumentos da impugnação, argumentando que:

i. a Recorrente obteve sentença declaratória do Poder Judiciário, a qual concedeu o direito de creditar-se de IPI quando da aquisição de produtos não tributados, mesmo que sua origem seja de insumo de comerciantes atacadistas, devendo ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário;

ii. os juros moratórios devem ser exigidos do contribuinte quando cessam os efeitos da sentença judicial, pois têm caráter econômico, buscando remunerar o capital que se encontrava sob o poder do contribuinte quando poderia estar disponibilizado ao Fisco, contudo, nenhum fato econômico pode sobrepor a uma decisão emanada do Poder Judiciário;

iii. a Recorrente tem a seu favor uma decisão judicial antes do vencimento, destarte, não incorre em mora, uma vez que a exigibilidade do crédito encontrava-se suspensa;

iv. a Recorrente não efetuou a compensação dos créditos acumulados em sua conta gráfica, pois apesar da entrada de mercadoria, não teve débito, ou seja, não houve saída de mercadoria do estabelecimento industrial, não ocorrendo fato gerador do tributo;

v. em relação a transferência de créditos de terceiros, o crédito pode ser utilizado como bem, e ser negociado e transferido como qualquer outro elemento de seu patrimônio;

vi. os créditos provenientes da aquisição de matérias-primas e outros insumos, isentos ou sob o regime de alíquota zero, podem ser objeto de transmissão a terceiros e posicionamento contrário respeitável julgador, afronta o direito de propriedade, constitucionalmente tutelado (art. 5º, XXII), já que os créditos são bens patrimoniais, que, dado seu valor econômico, podem ser utilizados como moeda de pagamento de tributos, próprios ou de terceiros que os tenham adquiridos;

vii. caso seja aceita a taxa Selic como indexador de débitos tributários, estar-se-á contrariando o Princípio Tributário da Tipicidade Fechada.

Pede, por fim, a extinção do presente processo, uma vez demonstrada a total inexigibilidade do crédito tributário então consignado.

É o relatório.

Voto

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Inicialmente, verifica-se que se trata o caso de lançamento de ofício para efeitos de prevenção da decadência, uma vez que o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa por força de medida judicial nos autos do processo nº 2001.61.05.005425-3, ainda não transitado em julgado.

Destarte, verifica-se às fls. 79 e ss., que o objeto da ação declaratória referida, conforme o pedido efetuado foi (fls.124):

Por derradeiro, requer a Autora V. Exa. conceda a tutela em caráter definitivo confirmando em sentença assim:

a) o seu direito de creditar-se extemporânea e presumidamente, em relação ao período dos últimos dez anos, do Impostos sobre Produtos Industrializados - IPI quando da aquisição de insumos não tributados por esta exação (isenção, ' não incidência ou alíquota zero), na mesma alíquota das saídas dos produtos nos quais aqueles foram utilizados no processo de fabricação;

b) o exercício do seu direito às compensações realizadas no tenor do provimento liminar, entre créditos fiscais de Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, escriturados a destempo, dos últimos dez anos, e créditos tributários arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, créditos aqueles devidamente atualizados monetariamente pela UFIR e com juros compensatórios de 1% ao mês (até 12/95) e pela Taxa Selic (a partir de 01/96), com a devida aplicação dos expurgos inflacionários do período (Provimento 24/97 do TRF da 3ª Região), inclusive do "Plano Real".

Alternativamente, contudo, somente para simples argumentação, caso V. Exa. não entenda pelo cabimento da compensação, requer a Autora, de forma sucessiva, a condenação da Ré à repetição do indébito tributário (art. 168 do Código Tributário Nacional) atualizado monetariamente pela UFIR e com a incidência juros compensatórios de 1% ao mês (até 12/95) e pela Selic (a partir de 01/96), com a devida aplicação dos expurgos inflacionários do período (Provimento 24/97 do TRF da 3ª Região), inclusive do "Plano Real".

Portanto, quaisquer argumentos que se refiram direta ou indiretamente sobre o mérito do direito creditório de IPI referente à aquisição de insumos não tributados, ficam fora do alcance da competência desta instância de julgamento administrativo, sob pena de concomitância com a esfera judicial. Aplica-se aqui, a Súmula CARF nº 1: “*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial*”.

Destarte, a despeito do direito ao processo administrativo fiscal, garantido pelo art. 5º, LV da CF, as decisões proferidas no âmbito do contencioso administrativo em nosso ordenamento jurídico, não são terminativas dos conflitos, estando sujeitas a alterações emanadas do Poder Judiciário, de acordo com o mandamento insculpido no art. 5º, XXXV do Texto Constitucional.

É dizer, o controle de legalidade com foros de imutabilidade é de competência exclusiva do Judiciário, que sempre deverá, em última instância, manifestar-se sobre a legitimidade ou não de determinado ato.

Assim, quando se configura a hipótese de existência de ação judicial, e existindo alguma das hipóteses suspensivas da exigência do crédito tributário (art.151 do CTN), é legítima a constituição do crédito tributário, apenas para fins de prevenção de decadência, nos termos do art.63da Lei n. 9430/96.

No caso em apreço, não houve lançamento de multa de mora, embora o recurso voluntário tenha contra ela se insurgido. Por outro lado, a multa de ofício foi desconstituída pela decisão recorrida.

Com relação aos juros de mora, é consectário legal do crédito tributário, que visa a evitar a corrosão da expressão monetária do crédito, portanto, apenas poderia deixar de ser exigido, na hipótese em que os valores estivessem depositados judicialmente, o que não é o caso dos autos, até mesmo porque, a ação judicial é declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com pedido de compensação/repetição.

Finalmente, quanto à constitucionalidade da taxa SELIC, aplica-se a Súmula CARF nº 4, *in verbis*: “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”.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário e nego provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo