



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 16 / 02 / 07
C	Rubrica

Processo nº : 10880.066682/93-27
Recurso nº : 121.980
Acórdão nº : 202-16.310

Recorrente : BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

Não se aplica ao processo administrativo fiscal a prescrição intercorrente posto que o lançamento decorrente da matéria controversa encontra-se com a exigibilidade suspensa e o crédito tributário constituído não goza, até então, de liquidez e certeza.

IPI. ALÍQUOTA APLICADA. PRECLUSÃO.

Matéria não abordada na impugnação padece de preclusão na segunda instância.

IPI. PROCESSO DECORRENTE DE IRPJ.

O processo baseia-se nos mesmos fatos que deram origem ao lançamento do IRPJ. A redução da base de cálculo no processo de IRPJ, por coerência, enseja a mesma redução na base de cálculo do IPI.

Recurso provido em parte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 218 12005

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005.

Antônio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Mauro Wasilewski (Suplente), Antonio Zomer, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília-DF, em 218/1205

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10880.066682/93-27
Recurso nº : 121.980
Acórdão nº : 202-16.310

Recorrente : BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, referente à falta de lançamento e recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, no ano de 1990, decorrente de existência de passivo fictício constatado em auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor total de 122.779,98 Ufir, cuja ciência se deu em 30/11/1993.

Por bem descrever os fatos reproduz-se, abaixo, parte do relatório da decisão recorrida:

"Em ação fiscal realizada no estabelecimento da contribuinte em epígrafe, a fiscalização constatou a ocorrência de omissão de receita (passivo fictício) no período-base de 1990, o que ocasionou a autuação da empresa no âmbito do IRPJ e de seus reflexos, conforme exposto no processo principal (nº 10880.066683/93-90).

Em consequência, originou-se o auto de infração da fl. 81, complementado pelos demonstrativos das fls. 78/80, referente ao IPI e fundamentado nos mesmos elementos de prova que deixaram patente a existência do passivo fictício, visto que as receitas omitidas, sendo de origem não comprovada, se reputam provenientes de vendas efetuadas sem emissão de nota fiscal, conforme disposto no § 2º do art. 343 do do RIPI/1982, aprovado pelo Decr. nº 87.981/1982.

O auto de infração em tela esteia-se no dispositivo legal em apreço, mencionado no Termo de Verificação Fiscal, anexo à fl. 77.

Regularmente notificada, a suplicante apresentou a impugnação das fls. 84/86, acompanhada dos documentos das fls. 87/88, na qual se reporta ao mérito discutido na peça impugnatória anexa ao processo principal, reproduzida nas fls. 89/104."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

"Data do fato gerador: 15/12/1990

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITA - TRIBUTAÇÃO DECORRENTE

O decidido no âmbito do imposto de renda, por basear-se nos mesmos argumentos e provas, alcança a tributação dele decorrente. Consideram-se provenientes de vendas sem emissão de nota fiscal as receitas de origem não comprovada.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA

Exonera-se de ofício, por indevido, o montante referente ao período de 04/02/1991 a 29/07/1991, substituindo-o por juros de mora à razão de um por cento ao mês calendário ou fração.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício mais benigna aplica-se retroativamente aos atos e fatos não definitivamente julgados.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE"

A autoridade monocrática julgou o lançamento parcialmente procedente nos seguintes termos:

C



Processo nº : 10880.066682/93-27
Recurso nº : 121.980
Acórdão nº : 202-16.310

Adelza
Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

"Portanto, para calcular o crédito tributário a ser mantido, basta aplicar a alíquota empregada pelo autor do feito na fl. 80 (10%) ao novo valor tributável (Cr\$ 82.426.129,73), que figura no quadro acima na última linha da coluna da direita, obtendo-se assim a importância de Cr\$ 8.242.612,97, a qual, atualizada monetariamente de acordo com a tabela da fl. 78, resulta em 18.475,95 UFIR."

Também determinou a redução da multa de ofício de 100 para 75%.

Consta da referida decisão o seguinte demonstrativo do crédito tributário em UFIR, bem como observação acerca dos juros de mora:

<i>"IPI</i>	<i>EXIGIDO</i>	<i>EXONERADO</i>	<i>MANTIDO</i>
<i>IMPOSTO</i>	21.983,20	3.507,25	18.475,95
<i>MULTA</i>	21.983,20	8.126,24	13.856,96
<i>TOTAL</i>	43.966,40	11.633,49	32.332,91

Observações:

1. Acréscimos legais de acordo com a legislação vigente, observando-se que ficam excluídos os juros moratórios calculados com base na TRD, no período de 04/02/1991 a 29/07/1991, remanescendo nesse período juros de mora à razão de 1% ao mês calendário ou fração."

Intimada a conhecer da decisão em 30/07/2002, a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 16/08/2002, recurso voluntário a este E. Conselho de Contribuintes (fls.152 a 156), bem como aditamento ao referido recurso em 19/08/2002 (fls.158 e 159), com as seguintes razões de dissentir:

Em preliminar:

- a) ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que o auto de infração foi lavrado em 30/11/1993, a impugnação foi apresentada no prazo legal e a ciência da decisão de primeira instância deu-se em 26/06/2002. Cita jurisprudência do STJ;
- b) ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa pela aplicação da alíquota de 10% sem ter qualquer base legal para tanto, impedindo a defesa;

No mérito:

- a defesa de mérito foi efetuada no processo de autuação do IRPJ.

Quanto ao aditamento, apresentou as seguintes alegações:

- ausência de suporte fático ou legal à aplicação da alíquota de 10%, porquanto para todos os produtos que fabrica não há a predominância da alíquota de 10%. Anexa cópia do Formulário I do IPI referente ao período de apuração de 1990, no qual não se contata qualquer produto com alíquota de 10%, sendo a maioria absoluta dos produtos tributados à alíquota 0 (zero).

Alfim requer seja julgado nulo o auto de infração que deu origem ao processo.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 432.

É o relatório.

(assinatura)



Processo nº : 10880.066682/93-27
Recurso nº : 121.980
Acórdão nº : 202-16.310

Cleuza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

São duas preliminares: prescrição intercorrente e ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa em razão da alíquota de 10% aplicada.

Quanto à prescrição intercorrente, de plano deve ser afastada.

De fato, valho-me do brilhante voto proferido pela Conselheira Anelise Daudt Prieto, da 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, acerca do tema, conforme segue, *ipsis litteris*:

“A origem da prescrição intercorrente está no processo civil, mais especificamente no CPC, artigo 267, II, que estabelece o término do processo, sem julgamento de mérito, quando ele ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes.

No caso do processo administrativo fiscal, não há que se falar em prescrição intercorrente pois, de acordo com o disposto no CTN, artigo 151, inciso III, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. Se o fisco fica impedido de exigir o crédito tributário, não há como se falar em desleixo. Não há sentido em o fisco ir a juízo para mover uma ação de execução se o crédito não tem certeza, exigibilidade e liquidez.

Nesse sentido, o artigo 174 do CTN estabelece que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva. Tavares Paes esclarece que ‘A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando o lançamento não possa mais ser contestado administrativamente’. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 4.ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994). Somente com o trânsito em julgado administrativo torna-se possível a impetração de ação para cobrança e, por isso, é a partir desse momento que começa a correr o prazo prescricional.

O Tribunal Pleno do STF no RE 94.462, em sede de embargos ao recurso extraordinário, decidiu:

‘Prazos de prescrição e de decadência em direito tributário. Com a lavratura do auto de infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência do prazo para prescrição; decorrido o prazo para interposição do recurso administrativo, sem que ela tenha ocorrido, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do fisco. É esse o entendimento atual de ambas as turmas do STF. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.’ (ERE n.º 94.462/SP, DJ de 17/12/82, Relator Ministro Moreira Alves)

Na mesma direção tinham caminhado as decisões do STF no RE 91.019/SP, Relator Ministro Moreira Alves, no RE 93.871/SP, Primeira Turma, DJU de 20/10/81, Relator



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/8/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.066682/93-27
Recurso nº : 121.980
Acórdão nº : 202-16.310

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Ministro Neri da Silveira, RE 95.273, DJU de 27/10/81, Segunda Turma, Relator Ministro Djaci Falcão e no RE 93.749/RJ, DJU de 02/04/82, Primeira Turma, Relator Ministro Neri da Silveira, no RE 93/SP, de 27/10/81, Segunda Turma, Relator Ministro.

Em 27/04/84 foi publicada, ainda, a decisão da Segunda Turma no Agravo Regimental 96.616/RJ, cujo Relator era o Ministro Francisco Rezek, com a seguinte ementa:

'Tributário. Prescrição e Decadência. No intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva de recurso administrativo de que tenha se valido o contribuinte não corre ainda o prazo de prescrição (CTN, art. 151,III) tampouco o de decadência, já superado pelo auto, que importa lançamento do crédito tributário.'

Estou de pleno acordo com Antonio da Silva Cabral (op. Cit.p. 240/241) ao afirmar que com esse entendimento o STF terminou com a chamada prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal:

'A doutrina do STF pode ser assim sintetizada: I - só se pensa em decadência se ainda não houve lançamento; caso contrário, o prazo será de prescrição; II - ocorrerá a prescrição, por sua vez: a) no caso de a Fazenda não cobrar o crédito constituído definitivamente pelo escoamento do prazo para o contribuinte interpor qualquer recurso, prazo este que, atualmente, está fixado em cinco anos após a constituição definitiva do crédito tributário; b) no caso de a Fazenda não cobrar o crédito tributário no quinquênio que se suceder à decisão do recurso administrativo.

Com este entendimento, o STF disse claramente não admitir a tese daqueles que querem ver ocorrida a decadência, na hipótese de a administração não julgar os recursos apresentados pelo contribuinte, no prazo de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador ou a partir do momento em que, por lei, poderia ter efetuado o lançamento; deixou de lado, igualmente, a tese daqueles que pretendem ver ocorrida a prescrição caso decorram cinco anos, após a apresentação da impugnação, sem que a Fazenda tenha julgado qualquer recurso administrativo.'

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o real alcance do disposto no artigo 174 do CTN, no julgamento do RESP 239106/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24/04/00:

'Tributário. Artigo 174 do CTN. Constituição definitiva do crédito. Prescrição. Dies a quo. A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para a sua interposição na via administrativa. Precedentes. Recurso Especial a que se dá provimento.'

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes tem sido, também, no sentido da impossibilidade da ocorrência da prescrição intercorrente no decurso do procedimento administrativo fiscal. Assim decidiu o Primeiro Conselho nos acórdãos 108-06853, 103-19862, 101-93264, 108-06878, 107-06597, 106-12670, 108-06046, 108-06734, 105-12943, 105-13406, 105.12694, 105-13710, 105-12944, 108-06328, 108-06062, 108-06706, 108-06058, 108-06736, 108-06731, 108-06751, 108-06060, 106-10689, 108-06816 e 102-42693 e o Segundo Conselho com os acórdãos 201-72035, 203-04404 e 203-02815, 201-73615 e 202-07929.

Transcrevo, a seguir, as ementas de alguns desses julgados, ou excertos das mesmas:

'PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. O prazo prescricional conta-se da constituição definitiva do crédito tributário. A definitividade da constituição ocorre quando não cabe

E



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília-DF. em 21/8/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.066682/93-27
Recurso nº : 121.980
Acórdão nº : 202-16.310

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

recurso ou pelo transcurso do prazo. Havendo a suspensão da exigibilidade do crédito, não ocorre a prescrição. (Acórdão 105-13710, de 22/01/02)

'IRPF. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. Existente o crédito tributário, não há que se falar em decadência. A prescrição intercorrente também inexistente. Ela só pode ocorrer quando cabível a ação de execução, adequada para a cobrança do crédito tributário, a Fazenda Nacional tiver ingressado em juízo e descuidar-se de ato processual que deva praticar, mantendo-se inerte por mais de 05 anos, de acordo com o artigo 174 do CTN.' (Acórdão 102-42693, de 18/02/98)

'(...) DECADÊNCIA. A decadência só é admissível no período anterior à lavratura do Auto de Infração, uma vez que, com essa lavratura, consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN), não havendo, pois, que se falar em decadência. Não se configura, no curso do processo administrativo fiscal, a prescrição intercorrente, pois as impugnações e recursos, na esfera administrativa, são formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, 151, III) e o prazo prescricional não flui em obséquio ao princípio da 'actio nata', que comanda o instituto da prescrição, enquanto pendente o recurso administrativo. (...)' (Acórdão 201-72035, de 15/09/98)

'PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Rejeita-se a tese exposta face ao entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 94.462/SP, de 06/10/82).' (Acórdão 101-93264, de 09/11/00). "

Diante do acima exposto pela e. Conselheira, afasto a preliminar de prescrição intercorrente.

Quanto à apreciação do alegado embaraço à defesa, relativamente à alíquota de 10%, não há como fazê-lo sem sobrepor a questão de mérito.

Verifica-se que na impugnação apresentada, de fls. 84 a 104, na qual se inclui a defesa relativa ao processo principal, de IRPJ, a recorrente não atacou, quer de forma direta ou de forma oblíqua, quer em nome do princípio da eventualidade, a questão da alíquota aplicada no lançamento do IPI.

Dessa forma, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, não comporta apreciação desta matéria, como determinado:

"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

É patente a ocorrência da preclusão. Como ensina Cintra, Grinover e Dinamarco¹:

"O instituto da preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar ao seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual."

Assim, afasto a apreciação da alegação acerca da alíquota aplicada.

¹ CINTRA. Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER. Ada Pellegrini. DINAMARCO. Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 18ª ed. São Paulo: Malheiros. 2002. p. 328.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/8/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10880.066682/93-27
Recurso nº : 121.980
Acórdão nº : 202-16.310

Impende perquirir acerca do destino do processo lavrado de exigência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, posto que este é decorrente daquele, com utilização dos mesmos meios de prova.

Os autos de exigência do IRPJ foram julgados pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho, conforme Acórdão nº 101-94.477, no qual os valores que serviram de base de cálculo para o lançamento do IPI foram parcialmente reformados, conforme consta da ementa, como segue, em relação a este item:

“PASSIVO FICTÍCIO - Excluem-se da exigência os valores pagos no período-base e que foram baixados no mesmo período.”

Por decorrência lógica, altera-se a base de cálculo utilizada para cálculo do IPI para os mesmos valores resultantes do julgamento do processo de IRPJ na Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, posto que correspondente ao passivo fictício apurado naqueles autos.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA