



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

Processo n° 10882.000426/2009-85
Recurso n° 889.974 Voluntário
Acórdão n° **3402-001.629 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de janeiro de 2012
Matéria IPI - CRÉDITO INDEVIDO - DECADÊNCIA
Recorrente SANSUY S/A IND. PLÁSTICOS
Recorrida DRJ RIBEIRÃO PRETO - SP

PAF - CONCOMITÂNCIA.

A discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição, salvo nos casos em que a matéria suscitada na impugnação ou recurso administrativo, se prenda a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa, como é o caso da decadência e dos efeitos da exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento em face de liminar, e dos consectários lógicos do seu inadimplemento, como é o caso da multa e dos acréscimos moratórios consubstanciados no referido lançamento (arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN), que não foram objeto da segurança.

DECADÊNCIA – CTN , ARTS, ARTIGOS 150, § 4º E 173 – APLICAÇÃO EXCLUDENTE.

As normas dos arts. 150, § 4º e 173” do CTN não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

JUROS DE MORA - SELIC - INCIDÊNCIA

A taxa SELIC é aplicável na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento da obrigação, incidindo desde esta data, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos deu-se provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência do período de apuração 01/2004. Vencidas as Conselheiras Nayra Bastos Manatta e Silvia de Brito Oliveira.

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nayra Bastos Manatta (Presidente), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Silvia de Brito Oliveira, Gilson Macedo Rosenburg Filho, João Carlos Cassuli Júnior, Helder Masaaki Kanamaru (SUPLENTE).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 203/236) contra o v. Acórdão DRJ/RPO nº 14-30.756 de 01/09/10 constante de fls. 183/195 exarado pela 2ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar procedente” o lançamento original de IPI consubstanciado no Auto de Infração (fls. 118/130) notificado em 13/02/09 (fls. 127), no valor total de R\$ 9.780.178,75 (IPI R\$ 6.489.599,70; juros de mora R\$ 3.290.579,05), e lavrado com exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida (art. 151 incs. II e IV do CTN) nos autos do Processo nº 2001.61.00.027884-6 (18ª Vara JF) que acusou a ora Recorrente de na qualidade de “estabelecimento industrial” ter recolhido a menor o IPI por ter se utilizado de créditos indevidos e após reconstituição de escrita, permanece com saldo credor conforme TCF em anexo no período de 31/01/04 a 31/12/05 (fls. 128/129).

Por seu turno a r. **decisão de** fls. 183/195 da 2ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP, houve por bem “julgar procedente” o lançamento original de IPI (fls. 118/130), aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

NULIDADES.

As causas de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal são somente aquelas elencadas na legislação, de regência. A apuração da base de cálculo do IPI a partir dos valores consignados na escrita fiscal, não acarreta a nulidade do auto de infração.

Caracterizado o lançamento por homologação, de iniciativa do sujeito passivo, e escoado o lapso quinquenal; as ocorrências fáticas são abrangidas pelo fenômeno jurídico da decadência.

A utilização de créditos, não admitidos na legislação do IPI, para compensar débitos do imposto apurados na escrita fiscal, não configura pagamento antecipado, deslocando para o primeiro dia do exercício seguinte, o termo inicial do prazo decadencial.

AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO OBRIGATÓRIO.

A concessão de tutela antecipada judicial, em vigor à época do lançamento de ofício, implica a suspensão da respectiva exigência tributária, sendo a formalização da peça impositiva, obrigatória sob pena de responsabilidade funcional, para estancar a fluência do prazo decadencial, elaborada sem a infligência da multa de ofício.

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial, antes ou após a lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, além de não obstaculizar a formalização do lançamento, impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento, da questão de mérito submetida ao Poder Judiciário.

DIREITO AO CRÉDITO. INSUMOS NÃO ONERADOS PELO IPI.

É inadmissível, por total ausência de previsão legal, a apropriação, na escrita fiscal do sujeito passivo, de créditos do imposto alusivos a insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, uma vez que inexistente montante do imposto cobrado na operação anterior.

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE.

São exigíveis os juros de mora em lançamento com a exigibilidade suspensa, exceto na hipótese de depósito do montante integral.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Nas **razões de Recurso Voluntário (fls. 195/220)** oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da r. decisão recorrida e do auto de infração por ela mantido, tendo em vista: a) preliminarmente a nulidade do AI por cerceamento ao direito de defesa, eis que inexistiria comprovação da efetiva ocorrência da infração em

inversão do ônus da prova e não teria sido previamente intimada a recolher AI com os benefícios da denúncia espontânea; b) a decadência parcial do lançamento em relação a janeiro de 2004, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN; c) no mérito a regularidade das compensações efetuadas e a impossibilidade de efetuar o lançamento eis que a medida judicial indeferiu o pedido de antecipação de tutela autorizando a utilização dos créditos e em sentença reconheceu parcialmente o direito sendo que a posterior decisão que a reformou não seria definitiva; d) que os órgãos administrativos teriam o dever de cumprimento da CF e o princípio da não cumulatividade do IPI; e) a inexigibilidade da Taxa SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece ser provido parcialmente.

Inicialmente, rejeito as preliminares de nulidade do AI, bem afastadas pela r. decisão recorrida que deve ser mantida e cujos fundamentos adoto como razões de decidir.

Desde logo, verifica-se que a mera existência de ação judicial para discutir a legitimidade da compensação objeto do lançamento, já impede o reexame da mesma matéria de mérito objeto do presente recurso, que sequer poderia ser reapreciada na instância administrativa, seja porque de acordo com a lei processual “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” (art. 471 do CPC), sendo “defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas” (art. 473 do CPC), seja ainda porque, havendo concomitância de discussão esta C. Câmara tem reiteradamente proclamado, que “a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição” (cf. Ac. nº 201-77.493, Rec. nº 122.188, da 1ª Câm. do 2º CC em sessão de 17/02/04, Rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; cf. tb Ac. Acórdão nº 201-77.519, Rec. nº 122.642, em sessão de 16/03/04 Rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do 1º CC cristalizada na Súmula nº 1, recentemente aprovada, que expressamente dispõe: “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.” (cf. DOU-1 de 26/6/06, p. 26 e RDDT vol. 132/239).

Note-se que, nem mesmo a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, poderia obstar o lançamento tributário, pois como já assentou a jurisprudência uniforme do E. STJ “a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar” (cf.

Ac. da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Divergência no R. Esp. nº 572.603-PR, Reg. nº 2004/0121793-3, em sessão de 08/06/05, Rel. Min. CASTRO MEIRA, publ. in DJU de 05/09/05 p. 199 e in RDDT vol. 123 p. 239), eis que “o prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no R. Esp. nº 119986-SP, Reg. nº 1997/0011016-8, em sessão de 15/02/01, Rel. Min. ELIANA CALMON, publ. In DJU de 09/04/01 p. 337 e in RSTJ vol. 147 p. 154), sendo certo que a procedência, ou improcedência do débito principal objeto do lançamento, já se encontra adredemente vinculada à sorte da decisão final do processo judicial.

Nessa ordem de idéias, não há concomitância ou óbice no exame de certas matérias objeto da impugnação ou recurso administrativo que, sendo meras conseqüências do processo judicial e, prendendo-se a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa (ex vi dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN), - como é o caso da decadência e da **exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento excogitado**, e dos **consectários lógicos** do seu inadimplemento (multa e **acréscimos moratórios**), - não foram objeto da ação judicial, razão pela qual passo a examiná-las.

Nesse ponto, a r. decisão recorrida merece parcial reforma quanto à decadência, cuja ocorrência reconheço em relação às **operações ocorridas no período de 01/04**, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, com a conseqüente extinção do crédito tributário dela decorrente nos termos do art. 156, inc. V do CTN.

Como é curial, “o direito à utilização do crédito está subordinado ao cumprimento das condições estabelecidas para cada caso e das exigências previstas para a sua escrituração” (art. 178, § 2º do RIPI/98 - Decreto nº 2.637/98; arts. 195 e 196 do RIPI/02) e, uma vez anulado ou desconsiderado o crédito “no período de apuração em que ocorrer ou se verificar o fato determinante da anulação”, o imposto a recolher é o resultante do cálculo “relativo ao período de apuração a que se referir o recolhimento, deduzidos os créditos do mesmo período” (art. 183, inc. IV do RIPI/98 - Decreto nº 2.637/98; art. 200. inc. IV do RIPI/02), sendo certo que, “se o estorno for efetuado após o prazo previsto e resultar saldo devedor do imposto, a este serão acrescidos os encargos legais provenientes do atraso” (art. 174, §§ 3º e 4º do RIPI/98 - Decreto nº 2.637/98; art. 193, §§ 5º e 6º do RIPI/02), entre os quais se conta o da multa punitiva.

Assim, concedida vênua, parece não haver dúvida que o lançamento excogitado se insere na hipótese de lançamento por homologação prevista no art. 150, § 4º do CTN, cujo prazo decadencial para homologação, conta-se da data do fato gerador ou período de apuração, conforme expressamente dispõem os arts. 124 Incs. I e III e 129, Incs. I do RIPI/02, então vigente (arts. 56, Incs. I e III e 61, Inc. I do RIPI/82; arts. 111 e 116 do RIPI/98):

“Art. 124. Os atos de iniciativa do sujeito passivo, no lançamento por homologação, aperfeiçoam-se com o pagamento do imposto ou com a compensação do mesmo, nos termos dos arts. 207 e 2081 e efetuados antes de qualquer procedimento de ofício da autoridade administrativa (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150 e § 1º, Lei nº 9.430, de 1996, arts. 73 e 74).

Parágrafo único. Considera-se pagamento:

I - o recolhimento do saldo devedor, após serem deduzidos os créditos admitidos dos débitos, no período de apuração do imposto;

(...)

III - a dedução dos débitos, no período de apuração do imposto, dos créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher.”

“Art. 129. O direito de constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados:

I - da ocorrência do fato gerador, quando, tendo o sujeito passivo antecipado o pagamento do imposto, a autoridade administrativa não homologar o lançamento, salvo se tiver ocorrido dolo, fraude ou simulação (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150, § 4º);

(...).”

Na mesma ordem de idéias, o E. Superior Tribunal de Justiça recentemente esclareceu que “as normas dos artigos 150, § 4º e 173” do CTN “não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos ‘cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa’; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento”. Assim, entende aquela E. Corte que “a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173”, a par de ser “juridicamente insustentável” e padecer de invencível “ilogicidade”, apresenta-se como “solução (...) deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no R. Esp. nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/05 e na RDDT 121/238)

Dos preceitos expostos, desde logo verifica-se que o Auto de Infração original notificado 13/02/09 (fls. 127), jamais poderia abranger operações ocorridas no período de 01/04 (fls. 128), sobre as quais já se achava extinto o direito da Fazenda Pública de proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário nos expressos termos dos arts. 150, § 4º e 156, inc. V do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamou a Jurisprudência retro citada.

No que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à TAXA SELIC, a r. decisão é incensurável eis que, como expressamente admite a Jurisprudência do E. STJ que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Em. Div. no REsp nº 426967-MG, Reg. 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, Rel. Min. DENISE ARRUDA, publ. in DJU de 04.09.2006 p. 218), sendo “devido, dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp 208.803-SC, Reg. 1999/0025864-9, em sessão de 11/02/2003, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, publ. in DJU de 02/06/2003 p. 232)

Processo nº 10882.000426/2009-85
Acórdão n.º **3402-001.629**

S3-C4T2
Fl. 7

Isto posto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para reformar parcialmente a r. decisão recorrida, apenas para proclamar a decadência do lançamento em relação às operações ocorridas no período de 01/04 (fls. 128), e a conseqüente extinção do crédito tributário nos expressos termos dos arts. 150, § 4º e 156, inc. V do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento mantendo no mais a r. decisão recorrida.

É como voto

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2012.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA