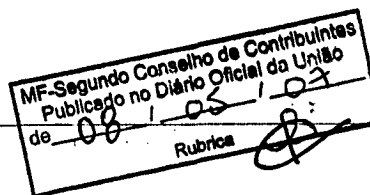




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10882.000620/2005-37
Recurso nº	137.431 Voluntário
Matéria	IPi
Acórdão nº	202-17.839
Sessão de	27 de março de 2007
Recorrente	SUDAMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA.
Recorrida	DRJ em Ribeirão Preto - SP



Assunto: **NORMAS PROCESSUAIS**

Período de apuração: 10/11/2001 a 20/12/2004

Ementa: **CONCOMITÂNCIA.**

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto. Precedentes do STJ e da CSRF.

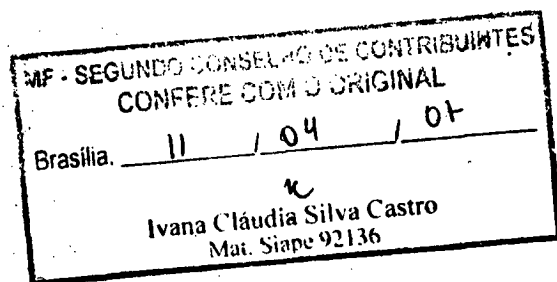
DECADÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO.

Na ausência de norma individual e concreta, emanada do Judiciário, que impeça a atuação do Fisco, devem os agentes da Administração Tributária efetuar o lançamento para prevenir a decadência, ainda que a ação fiscal tenha se iniciado após a concessão da medida judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Se o contribuinte está discutindo no Judiciário o mérito da autuação, não configura cerceamento de defesa o não conhecimento dos recursos administrativos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente e Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília:	11 / 04 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. SIAPE 92136	

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 04 / 05
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório do acórdão recorrido:

“Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 31/50, por falta de recolhimento do IPI, em razão da utilização de créditos indevidos relativos a insumos isentos, de alíquota zero e não-tributados, conforme o Termo de Constatação de fls.26/30.

Nos termos do art. 63, §1º, da Lei nº 9.430/96, o lançamento foi efetuado sem aplicação da multa de ofício por força de medida liminar concedida no processo nº 2000.61.00.024949-0 e Agravo de instrumento com obtenção de liminar em segunda instância no processo nº 2000.03.00.044628-0.

Assim, foi constituído o crédito tributário montante em R\$ (...), inclusos os juros de mora, sob a capitulação legal de fl. 36, cuja exigibilidade está suspensa, conforme o disposto no artigo 151, incisos II e IV, do CTN.

Regularmente cientificado, o sujeito passivo apresentou a tempestiva impugnação de fls. 55/70, acompanhada dos documentos de fls. 71/145, alegando, em síntese, que o auto de infração seria nulo, pois sua lavratura só se justifica na ocorrência de uma infração à legislação tributária, o que não ocorreu no caso concreto porque seu procedimento está amparado em ordens judiciais. O fato da liminar e a tutela antecipada antecederem o lançamento impediria a constituição do crédito tributário, pois enquanto a Fazenda Pública estiver impedida de exercer o lançamento, não corre o prazo de decadência. Com a constituição do crédito tributário ocorreria prejuízo ao seu direito de defesa porque não pode discutir o mérito da questão no processo administrativo.

Encerrou requerendo o cancelamento do auto de infração, assim como provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.”

A 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto-SP, por meio do Acórdão nº 8.301, de 08/06/2005, manteve o lançamento.

Regularmente notificada daquele Acórdão em 29/06/2005, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 190/207, em 12/07/2005, instruído com os documentos de fls. 208/332, no qual reprisou as razões de defesa oferecidas na impugnação.

O arrolamento de bens constou às fls. 515/521.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 11 / 04 / 07 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136
--

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Controverte-se exclusivamente sobre matéria de direito. Logo, o pedido de produção de provas deve ser indeferido porque não existe nenhuma dúvida e tampouco matéria de fato a ser deslindada.

Conforme relatado, é incontroverso que se trata de um caso de concomitância entre processos judicial e administrativo e o que se discute no recurso é apenas o cabimento ou não da lavratura de auto de infração nos casos em que a exigibilidade do crédito foi suspensa por medida judicial antes do início da ação fiscal, bem como o suposto cerceamento do direito de defesa pela configuração da chamada renúncia à via administrativa.

Andou bem o acórdão de primeira instância. Realmente, a discussão suscitada pela contribuinte já se pacificou no sentido de que é necessária a constituição do crédito tributário na vigência de medida judicial, no intuito de se evitar os efeitos deletérios da decadência.

O próprio art. 63 da Lei nº 9.430/96 determina a lavratura do auto de infração sem a inflicção de multa de ofício nos casos em que a exigibilidade do crédito tributário tenha sido suspensa antes do início do procedimento fiscal.

Assim, a existência de dispositivo legal superveniente ao art. 62 do Decreto nº 70.235/72, taxativo quanto à conduta que deve ser adotada pela fiscalização, joga uma pá de cal sobre a questão e sobre os argumentos levantados no recurso voluntário.

Com efeito, não é correto o entendimento da recorrente. Não se pode equiparar a figura da suspensão da exigibilidade de um tributo a uma ordem dirigida à autoridade fiscal no sentido de que esta não proceda a qualquer medida coercitiva contra o contribuinte.

Na suspensão da exigibilidade, o que ficam obstados são os procedimentos tendentes à cobrança do crédito tributário, mas jamais aqueles voltados a garantir a constituição dos valores devidos.

A tese da recorrente poderia ter fundamento se existisse algum obstáculo de ordem legal ou judicial que impedisse o lançamento. É que uma ordem judicial nesse sentido, caracterizaria uma norma jurídica individual e concreta que impediria o Fisco de introduzir a norma individual e concreta em que se constitui o lançamento. Neste caso, o prazo de decadência nem começaria a fluir porque não se poderia falar em inércia ou desídia da Administração Tributária, uma vez que seus agentes estariam impedidos de atuar por força da norma concreta emanada do Judiciário.

Mas não foi isso que aconteceu. Os documentos de fls. 127/144, especialmente a certidão de objeto-e-pé de fls. 127/128, revelam que conquanto a contribuinte tenha pedido ao Judiciário a emissão de ordem no sentido de garantir o direito ao crédito de IPI e impedir a

atuação do Fisco, a ordem foi emitida apenas para reconhecer o direito de crédito ficto pelas entradas desoneradas do imposto.

Tendo em vista que não houve ordem expressa do juiz impedindo o lançamento, é improcedente a interpretação da recorrente no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por si impediria a fluência do prazo de decadência contra a Fazenda Pública.

Relativamente à renúncia às vias administrativas, o instituto tem amparo legal no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, cujo fundamento de validade se encontra no art. 5º, XXXV, da CF/88. A decisão de primeira instância exauriu a análise da questão. O entendimento que prevalece atualmente tanto no STJ, quanto na CSRF, é no sentido de que a renúncia às vias administrativas ocorre independentemente de a ação judicial ser anterior ou posterior à introdução da norma individual e concreta por parte da Administração.

Esta interpretação passou a integrar o direito posto na condição de enunciado prescritivo por meio do art. 63 da Lei nº 9.430/96, que determina a feitura do lançamento antes ou depois de o contribuinte ter ingressado com a medida judicial, ressalvando apenas que no caso em que exista cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário anterior ao início da ação fiscal, o ato administrativo de lançamento deverá ser elaborado sem a infligção de multa punitiva, porque o contribuinte não pode ser penalizado por ter recorrido ao Judiciário.

Por outro lado, a impossibilidade de discutir na via administrativa o mérito de lançamento efetuado com base no art. 63 da Lei nº 9.430/96 não implica cerceamento de defesa. A uma porque a contribuinte está discutindo em juízo a mesma questão e se vencer a demanda judicial o auto de infração tornar-se-á insubsistente. A duas porque ainda que o processo judicial viesse a ser extinto, sem julgamento de mérito, a contribuinte poderia rediscutir o mérito da autuação em embargos à execução, conforme lhe faculta o art. 745 do CPC.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso para manter o acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007.


ANTONIO CARLOS ATULIM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 11 / 04 / 07
<i>r</i> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136