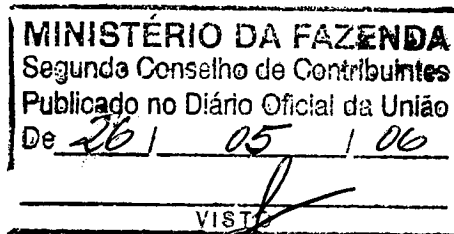




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.001176/96-94
Recurso nº : 120.547
Acórdão nº : 203-10.248

Recorrente : INTERFIBRA INDUSTRIAL S.A.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ALEGAÇÕES CONSTANTES DE AÇÃO JUDICIAL NÃO APRECIADAS. Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas, sem omissão ou contradição, as alegações da peça impugnatória, com exceção daquelas também repetidas em processo judicial.

Preliminar rejeitada.

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, na parte em que trata do mesmo objeto.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, sendo legítimo o emprego da taxa SELIC, nos termos da legislação vigente.

Recurso não conhecido em parte, face à opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.

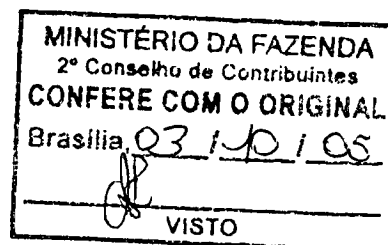
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
INTERFIBRA INDUSTRIAL S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade; e quanto ao mérito: I) em não conhecer do recurso, em parte, face à opção pela via judicial; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaál/inp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

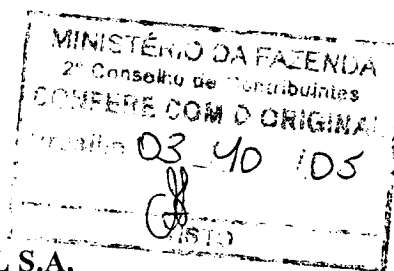
2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10920.001176/96-94

Recurso nº : 120.547

Acórdão nº : 203-10.248

Recorrente : INTERFIBRA INDUSTRIAL S.A.



RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 246/250, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados, períodos de apuração entre 1-01/92 a 3-12/94, no total de 2.553.713,78 UFIR, e entre 1-01/95 a 2-06/96, no valor de R\$ 610.676,78, incluindo juros de mora e multa de ofício, esta nos percentuais de 50% (para o imposto lançado e não recolhido em até noventa dias do vencimento) e 100% (imposto não lançado e/ou não recolhido depois de noventa dias do prazo).

Por bem resumir o que consta dos autos, transcrevo o relatório da decisão recorrida (fls. 508/510):

AUTUAÇÃO

2. *Conforme documentado no processo, em dezembro de 1994 a empresa solicitou o parcelamento de débitos referentes a diversos tributos, em 120 meses, sendo tal pedido indeferido, em instância final, por falta de previsão legal à época do seu exame. Não obstante, foi dada oportunidade para que o contribuinte parcelasse os referidos débitos em até sessenta vezes, com base no art. 92 da Lei nº 8.981, de 1995, prerrogativa essa que não foi usufruída.*

2.1 *Em decorrência, foi instaurada ação fiscal, onde foi verificada a falta de recolhimento dos saldos devedores constantes no Livro de Apuração do IPI. Também foi constatada, no período de maio de 1995 a junho de 1996, a utilização extemporânea de créditos, mediante emissão de Notas Fiscais de Entrada, sob o Código Fiscal de Operação 1.12 (Compras para Comercialização). Porém, a partir dos documentos da escrita fiscal e esclarecimentos prestados pelo contribuinte, a fiscalização constatou que tais créditos não eram legítimos, em primeiro lugar, porque não há previsão legal para a emissão de nota fiscal de entrada para escrituração de créditos extemporâneos, além do que a empresa não atuou como revendedora de produtos prontos no período a que se refere a autuação, o que demonstra que não se efetivaram as aquisições que teriam motivado o creditamento, além de o próprio contribuinte ter esclarecido que os créditos referiam-se ao expurgo da TRD dos impostos e parcelamentos pagos, referentes ao exercício de 1991.*

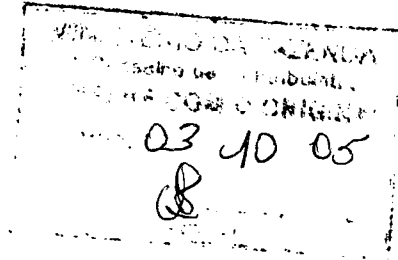
2.2 *No cálculo da autuação foram considerados os pagamentos efetuados pelo contribuinte, relacionados no demonstrativo que consta na fl. 207. Também foi constatado que, antes da autuação, este havia ajuizado ações ordinatórias condenatórias contra a Fazenda Nacional, insurgindo-se contra a cobrança do IPI, nos períodos autuados, cuja cópia da inicial está nas fls. 109 a 140, e respectivos extratos nas fls. 418 e 419.*

2.3 *Conforme informado no relatório da fiscalização (fl. 210), foi formalizada representação fiscal para fins penais.*

2.4 *Foram considerados infringidos os arts. 107, inc. II, c/c 112, inc. IV; 56; 57, inc. III; 59 e 82, todos do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982.*



Processo nº : 10920.001176/96-94
Recurso nº : 120.547
Acórdão nº : 203-10.248



IMPUGNAÇÃO

3. Foi apresentada impugnação tempestiva (fls. 253 a 297), a seguir sintetizada:

a) preliminarmente, alega a invalidade do auto de infração, uma vez que o crédito referente aos períodos 01 e 02/janeiro de 1992 e 01/fevereiro, 03/março, 02/abril e 02/maio de 1992 teriam sido objeto de parcelamento, através dos processos 10920.000402/92-22 e 10920.001507/92-26, respectivamente, enquanto os débitos referentes aos períodos 01/abril, 01/junho e 01/agosto de 1992 estariam quitados, como comprovado em anexo, devendo ser excluídos da autuação;

b) também seria motivo de invalidade do auto de infração o fato de os débitos lançados serem objeto de pedido de parcelamento que entende ainda não definitivamente solucionado, porque decidido pelo Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, autoridade que considera incompetente para negar seguimento ao seu pedido de reconsideração, e que teria agido de forma arbitrária e ilegal, devendo o seu despacho ser considerado nulo;

c) quanto ao mérito, ressalta a existência de Ação Ordinatória Condenatória tramitando perante a 5ª e 1ª Varas da Justiça Federal em Brasília, onde contesta a constitucionalidade da exação do IPI, por falta de Lei Complementar que sirva de fundamento de validade à legislação ordinária que versa sobre esse tributo, legislação essa que também não estaria respeitando os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da isonomia, do não-confisco e da propriedade;

d) com relação aos créditos extemporâneos, sustenta que decorrem de aquisições de insumos, e que o creditamento seria legítimo em vista do princípio da não-cumulatividade do imposto, sendo igualmente legítimo o seu aproveitamento de forma extemporânea, com correção monetária, vez que esta é um direito do titular, que nada acresce o "quantum" em questão, devendo, por aplicação do princípio da isonomia, ser admitida no creditamento, da mesma forma como incide quando a União recebe seus créditos. Alega ainda que o reconhecimento da correção monetária decorreria do princípio da não-cumulatividade e do respeito aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da não-cumulatividade e do não-confisco, sendo inconstitucional qualquer norma que venha a excluí-la, causando prejuízo financeiro ao contribuinte e enriquecimento sem causa ao Estado;

e) defende também a correção monetária dos saldos credores de imposto que se transferem de um período a outro, bem como a correção dos créditos decorrentes de devoluções de mercadorias, insurgindo-se contra a sua aceitação apenas pelo valor nominal, pelos mesmos argumentos;

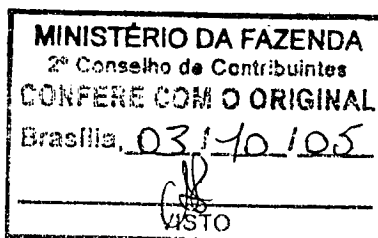
f) insurge-se contra a glosa de créditos decorrentes de aquisições de micro-empresas e de insumos isentos ou tributados com alíquota zero;

g) defende a compensação do IPI com créditos de correção monetária, sob o argumento de que seria ilegal a incidência desta antes do vencimento do tributo, sem a correção dos créditos pelas entradas de insumos;

h) contesta a exigência cumulativa de juros de mora e multa por infração, alegando que a situação do contribuinte estaria sendo agravada, que a simples mora não constituiria infração, além de estar caracterizado o excesso de exação e o desrespeito ao princípio da capacidade contributiva;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.001176/96-94
Recurso nº : 120.547
Acórdão nº : 203-10.248

i) finalizando, requer seja acolhida a preliminar de nulidade do auto de infração, ou caso julgado procedente o lançamento, seja excluída a multa de ofício e os juros superiores a 1% a.m., bem como a multa pela não apresentação de documentos (multa esta que, esclareça-se, não foi exigida neste auto de infração).

4. *Estando o processo em julgamento na DRJ em Florianópolis, foi determinada a realização de diligência à repartição de origem, para esclarecimento a respeito das alegações preliminares de quitação e parcelamento de parte dos créditos objeto da autuação, bem como informação sobre encaminhamento de débitos à inscrição em dívida ativa da União (fl. 422), cuja resposta encontra-se nas fls. 423 a 499.*

5. *Em decorrência das alterações de competência promovidas pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, o processo veio para esta DRJ, e, posteriormente, foram anexadas cópias de pedido de compensação dos débitos remanescentes neste processo com créditos decorrentes de ação judicial (fls. 501 a 504).*

A DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 506/515, julgou o lançamento procedente em parte para, levando em conta o resultado da diligência, cancelar os valores parcelados ou já pagos. Remanesceram os seguintes valores: 686.878,08 UFIR e R\$ 251.886,46. Também reduziu a multa de ofício de 100%, para 75%.

Rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento, consignando que a constatação dos valores pagos e/ou parcelados não implica na nulidade do auto de infração, uma vez que este foi lavrado em estrita conformidade com as normas de regência.

Em seguida não conheceu da impugnação, no que coincide com o objeto das duas Ações Ordinárias sob nºs 95.0011186-1 e 95.0011183-7 (cópias das Iniciais às fls. 109/140 e extratos às fls. 418 e 419). As duas ações visam o não recolhimento do IPI, cuja exigência a recorrente afirma ser inconstitucional, em face de ausência de lei complementar.

Finaliza tratando dos juros de mora e da multa de ofício aplicados, que não integram o objeto das ações judiciais. Afirma da impossibilidade de conhecer dos argumentos de ofensa a princípios constitucionais, reputa legal os juros aplicados e, com relação à multa no percentual de 100%, reduziu-a para 75%, tendo em vista a retroatividade benigna.

O Recurso Voluntário de fls. 521/537, tempestivo (fls. 516, 519 e 521), inicialmente afirma não existir identidade entre as demandas judicial e administrativa, por divergência na causa de pedir e no pedido propriamente dito. Afirma que neste processo se requer provimento no sentido da observância, sem restrições, do princípio da não-cumulatividade do IPI, além da questão relativa a crédito do imposto, face a recolhimentos a maior em períodos anteriores, enquanto no Judiciário é questionada a validade da exação, perante a Constituição Federal.

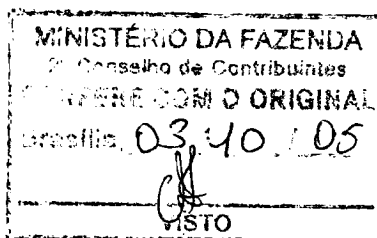
Em função da não identidade, requer a nulidade da decisão recorrida.

Em seguida introduz alegações não presentes na impugnação, no sentido de que os montantes lançados foram objeto de compensação oriundos de indevida incidência da TRD, efetuado mediante emissão de Notas Fiscais de Entrada, e de que o Auditor Fiscal descaracterizou negócio jurídico, com base em suposta alegação de que a recorrente não teria atuado como revendedora de produtos prontos, no período fiscalizado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001176/96-94
Recurso nº : 120.547
Acórdão nº : 203-10.248



2º CC-MF
Fl.

Tece então considerações sobre o princípio da não-cumulatividade, concluindo pelo direito à compensação com valores da TRD e dizendo de sua inconstitucionalidade como juros de mora.

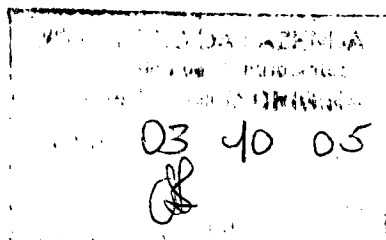
Também se insurge contra a taxa Selic, quando empregada como juros de mora em créditos tributários.

Às fls. 538/547 dão conta do necessário arrolamento de bens.

É o relatório.



Processo nº : 10920.001176/96-94
Recurso nº : 120.547
Acórdão nº : 203-10.248



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

Rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida, alegada com base na circunstância de não ter a primeira instância conhecido de matérias argüidas concomitantemente no Judiciário, por entender que assim procedendo não cerceou o direito de defesa da então impugnante.

No mais, todas as demais alegações foram consideradas, não contendo a decisão contestada omissão ou contradição.

Destarte, inexistiu qualquer ofensa aos arts. 31 e 59 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto à identidade entre o objeto desta lide administrativa e o das duas Ações Ordinárias sob nºs 95.0011186-1 e 95.0011183-7, também a constato.

É que nas duas ações judiciais se pretendia fosse declarada a inexistência de relação jurídica entre a recorrente e a União, que autoriza esta última a cobrar da primeira o IPI, nos termos das Leis nºs 4.502/64, arts. 2º, 3º, 4º, 13 e 14, 7.798/89, arts. 7º e 15, e 8.383/91, arts. 52 e 53, e MP nº 406/93, arts. 1º e 2º. A diferença entre as duas ações é apenas nos períodos: a primeira é relativa aos meses de janeiro de 1990 a maio de 1995; a segunda, de junho de 1995 a dezembro de 1996 (fls. 122 e 138).

Como as duas ações buscavam o não-recolhimento do IPI, considerando ser inconstitucional a sua exigência no período de janeiro de 1990 a dezembro de 1996 face ausência de lei complementar, e como os períodos de apuração do Auto de Infração vão de janeiro de 1992 a junho de 1996, o objeto do processo administrativo está contido no das duas ações judiciais.

Tem-se, claramente, situação típica de continência, consoante o art. 104 do Código de Processo Civil, que informa:

Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

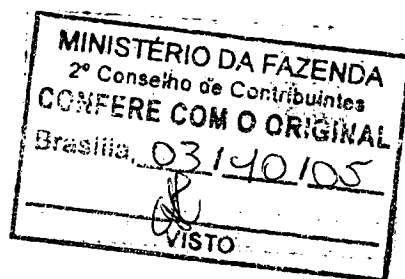
A ressaltar a identidade entre este processo administrativo e as ações judiciais, a contribuinte, na impugnação e com relação ao mérito, informa os nºs das duas Ações Ordinárias e afirma que, “Sendo assim, a matéria encontra-se pendente de solução judicial, que versa sobre a inconstitucionalidade da exação IPI.” (fl. 257). Em seguida (item II – DO DIREITO, ainda na impugnação), repete nesta esfera argumentos lançados no Judiciário, especialmente o de ausência de lei complementar (fls. 258/259).

Por isto, e tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, não cabe conhecer do Recurso, no que se insurge contra a incidência do IPI.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001176/96-94
Recurso nº : 120.547
Acórdão nº : 203-10.248



2ª CC-MF
Fl.

Quanto à parte distinta do objeto das ações judiciais, contém as seguintes alegações: 1) de que os montantes lançados foram objeto de compensação oriundos de indevida incidência da TRD, efetuada mediante emissão de Notas Fiscais de Entrada; 2) de que o Auditor Fiscal descaracterizou negócio jurídico, com base em suposta alegação de que a recorrente não teria atuado como revendedora de produtos prontos, no período fiscalizado; e 3) de inaplicabilidade da taxa Selic.

A suposta compensação, além de efetuada mediante meio impróprio (emissão de Notas Fiscais de Entrada, sob o Código Fiscal de Operação 1.12, relativo a compras para comercialização), não restou comprovada em nenhum momento.

De todo modo, se realmente houvesse parcelas recolhidas indevidamente a título de TRD (cuja aplicação como juros de mora, no período compreendido entre 04/02/91 a 29/07/91, foi reconhecida indevida pela administração tributária, conforme a Instrução Normativa SRF nº 32/97), deveria ser seguido o rito próprio, necessário para que a Secretaria da Receita Federal pudesse comprovar a certeza e liquidez dos valores a repetir.

Como se sabe, os pedidos de repetição de indébito devem inicialmente ser apresentados à Delegacia ou Inspetoria da Receita Federal do domicílio do contribuinte. Somente após análise por parte do órgão de origem, seguida de manifestação de inconformidade e de posterior Recurso Voluntário, quando é o caso, é que compete a este Conselho de Contribuintes apreciá-los, nos termos do §§ 9º, 10 e 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Quanto à chamada descaracterização de negócio jurídico, por parte da fiscalização, alude a recorrente à constatação de que a empresa não atuou como revendedora de produtos prontos no período da autuação, o que demonstra não serem verdadeiras as operações representadas pelas citadas Notas Fiscais. Em vez de descaracterizar qualquer negócio, a fiscalização apenas comprovou uma falsidade. Falsidade essa confirmada pelo próprio autuado, ao alegar que os créditos referiam-se na verdade ao expurgo da TRD.

Por fim a alegação contra a taxa Selic, no que mais uma vez não assiste razão à recorrente.

A referida taxa não padece do mesmo vício da Taxa Referencial (TR), no que a partir de 01/01/95 substituiu os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês com amparo no art. 13 da Lei nº 9.065/95. Este dispositivo legal, que consta de uma lei tributária, determina que os juros de mora incidentes sobre os tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal sejam equivalentes à taxa SELIC a partir de 01/04/1995.

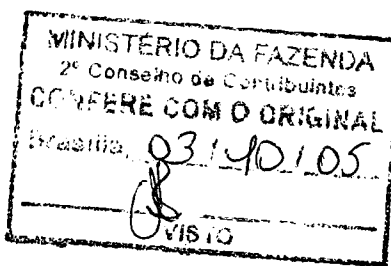
Estatuído em lei que a taxa SELIC será empregada para fins tributários, tornou-se irrelevante saber se, originalmente, possuía natureza remuneratória (decorrente de convenção, lei ou sentença, a título de rendimento do capital ou do bem), compensatória ou indenizatória (devida para indenizar danos ocasionados pelo devedor no caso de apropriação compulsória de bens), ou ainda moratória (devida em virtude do atraso do devedor, no cumprimento de obrigação de pagar).

A discussão é estéril porque, se fora do plano jurídico trata-se de taxa média praticada no mercado financeiro, juridicamente ela tem a natureza de juros de mora, a teor dos dispositivos legais retrocitados.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001176/96-94
Recurso nº : 120.547
Acórdão nº : 203-10.248



2º CC-MF
Fl.

Outrossim, quem argúi que a taxa SELIC não tem natureza tributária, mas financeira, incorre em dois erros: um jurídico, dado que a matéria foi objeto de lei (e lei versando exclusivamente sobre tributos, cabe ressaltar); e outro lógico, face a que não existe uma taxa de juros que não seja financeira. A taxa SELIC, como índice financeiro que é, pode ter diversas aplicabilidades, incluindo a sua utilização como juros de mora para fins tributários.

Por outro lado, os juros de mora podem ser superiores a 1% ao mês, pois o art. 161 do CTN, no seu parágrafo único, determina que "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Ao contrário do que afirma a recorrente, este dispositivo não impede que o percentual seja superior a 1%, quando a lei assim dispõe.

A referendar o emprego da taxa SELIC, trago à colação decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, onde já é pacífico o seu emprego nas restituições e compensações, a partir de 01/01/96. O julgado abaixo deixa assentado que o mesmo tratamento deve ser dado aos créditos tributários em favor da Fazenda Nacional. Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. SÚMULA N. 7/STJ. COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO.

1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

3. Este Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, aplicado a taxa SELIC a favor do contribuinte, nas hipóteses de restituições e compensações, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4. Para se verificar a liquidez ou certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, seria necessário reexaminar questões fático-probatórias, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

5. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.

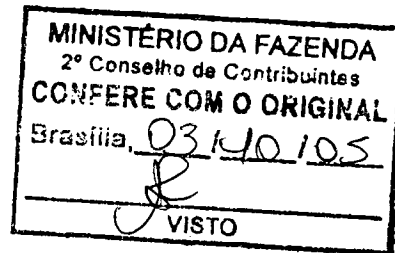
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2003/0046623-9, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgamento em 18/05/2004, DJ de 28/06/2004 PG:00252, negritos ausentes no original).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

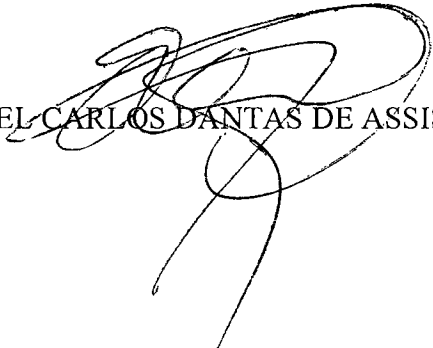
Processo nº : 10920.001176/96-94
Recurso nº : 120.547
Acórdão nº : 203-10.248



2º CC-MF
Fl.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida, não conheço de parte do Recurso, face à opção pela via judicial e, na parte conhecida, nego provimento.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS