



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

<b>MINISTÉRIO DA FAZENDA</b> Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 7 / 8 / 00 VISTO
---

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10930.001346/00-70  
Recurso nº : 125.210  
Acórdão nº : 203-10.325

Recorrente : FORTECRYLL S/A  
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL. HABILITAÇÃO PROFISSIONAL EM CONTABILIDADE. EXIGÊNCIA. INCABÍVEL.** A competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal está prevista em lei e, para o seu exercício, não se lhe exige a habilitação profissional de contador. **Preliminar rejeitada.**

**NORMAS PROCESSUAIS. IPI. PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.** Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, prévia ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica renúncia às instâncias administrativas com encerramento do processo administrativo sem apreciação do mérito.

**IPI. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA.** É legítima a utilização da taxa Selic para cálculo de juros moratórios, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário apreciar argüição de inconstitucionalidade da lei que ampara essa utilização.


**PENALIDADES. MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL APLICÁVEL. REDUÇÃO.** É cabível a exigência da multa de ofício no lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade não esteja suspensa, observado o percentual previsto em lei, cuja redução somente é permitida na superveniência de lei mais benigna ao autuado.


**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: **FORTECRYLL S/A.**

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

Sala das Sessões, em 09 de agosto de 2005.

  
Antonio Bezerra Neto  
Presidente

  
Sílvia de Brito Oliveira  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Mauro Wasilewski (Suplente), Valdemar Ludvig e Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Cesar Piantavigna e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaal/inp



Processo n<sup>o</sup> : 10930.001346/00-70  
Recurso n<sup>o</sup> : 125.210  
Acórdão n<sup>o</sup> : 203-10.325

Recorrente : FORTECRYLL S/A

## RELATÓRIO

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência de crédito tributário relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) decorrente de fatos geradores ocorridos no período de 10 de outubro de 1998 a 31 de dezembro de 1999.

Ensejou a lavratura do auto a glosa pela fiscalização de créditos relativos à aquisição de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, empregados no processo de industrialização, que a contribuinte vinha utilizando na sua escrituração fiscal.

Para obter guarida para utilização desses créditos, a contribuinte buscou a tutela jurisdicional, por meio de ação mandamental, cuja liminar foi denegada e houve manutenção do indeferimento da segurança pela sentença de 1º grau, conforme cópias anexadas às fls. 34 a 38. Entretanto, o Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região, ao apreciar o recurso de apelação, reformou a sentença de 1º grau, para conceder o direito à utilização dos créditos, observados os termos do relatório cuja cópia consta das fls. 496 a 505.

Não obstante a denegação da liminar, a fiscalização, ao constatar que a contribuinte escriturara os créditos pleiteados, compensando-os com os débitos do IPI, desde a propositura da ação judicial compensação, sem efetuar recolhimentos ou depósitos, lavrou o auto de infração para prevenir a decadência, com constituição do crédito tributário relativo apenas ao imposto acrescido dos juros moratórios.

Contudo, posteriormente, em cumprimento a diligência determinada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) de Curitiba-PR, que verificou que a exigibilidade do crédito tributário não estava suspensa, lavrou auto de infração complementar, para lançar também a multa de ofício.

A autuada apresentou impugnação com as razões de defesa que, por estar bem resumidas no relatório do Acórdão n<sup>o</sup> 2.408, de 30 de abril de 2003, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre-RS, dele transcrevo os seguintes trechos:

(...)

*2.3 O interessado apresentou impugnação tempestiva ao primeiro auto de infração (fls. 436 a 458), alegando, em primeiro lugar, que a sentença judicial já transitou em julgado, conforme extrato que anexa, e assim a exigência não pode prosperar, pois a matéria estaria decidida no âmbito do Poder Judiciário. A seguir, alega a nulidade do auto de infração, porque o autuante não está habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade para fazer levantamento de débitos com base no exame da escrita fiscal. Contesta o mérito da autuação, invocando exaustivamente o princípio da não-cumulatividade do IPI para justificar o direito ao crédito, e, não obstante este auto de infração não contenha imposição de penalidade, insurge-se contra a exigência de multa de ofício. Por fim, contesta a exigência de juros calculados pela taxa Selic, uma vez que esta não foi instituída por ato legal.*

*2.4 A impugnação tempestiva ao auto de infração complementar (fls. 473 a 493) repete os argumentos da primeira impugnação, acrescentando que seria indevida a exigência de multa por suposto descumprimento de obrigação principal, uma*



Processo nº : 10930.001346/00-70  
Recurso nº : 125.210  
Acórdão nº : 203-10.325

*vez que, conforme o posicionamento do Poder Judiciário, não existiria tributo a ser lançado contra o impugnante. Além disso, o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996 veda a exigência de multa de ofício nos casos em que o lançamento se destina a prevenir a decadência dos tributos cuja exigibilidade esteja suspensa. E mais, a partir do trânsito em julgado da sentença, a exigibilidade do tributo estaria definitivamente extinta, descabendo a pretensão de cobrança de multa de ofício. Por fim, alega a abusividade da multa aplicada, requerendo, alternativamente a sua redução.*

A 1ª instância de julgamento, além de rejeitar a preliminar de nulidade, declarou a definitividade da exigência do IPI, na esfera administrativa, tendo em vista a caracterização de opção pela via judicial, e julgou procedente o lançamento, em relação à multa de ofício e aos juros de mora.

Ciente dessa decisão, a autuada apresentou o recurso de fls. 570 a 598, em que repisou as razões de defesa da impugnação e atacou a decisão da instância de piso para alegar a impropriedade da declaração da definitividade da exigência tributária diante de decisão judicial que lhe é favorável, visto que à autoridade administrativa caberia apenas o cumprimento dessa decisão.

Por fim, solicitou a recorrente que o reconhecimento da existência de decisão judicial favorável ao seu pleito e conseqüente decretação da nulidade dos autos de infração ou a acolhida da preliminar de nulidade argüida ou, ainda, a exclusão da multa e dos juros.

É o relatório.



Processo nº : 10930.001346/00-70  
Recurso nº : 125.210  
Acórdão nº : 203-10.325

VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA  
SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Cumpridos os requisitos legais para admissibilidade do recurso, dele tomo conhecimento.

À preliminar de nulidade argüida opõe-se o fato de que a competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal para as atividades de fiscalização, incluído aí o exame da escrituração fiscal e contábil, é prevista em lei que não lhe exige habilitação profissional em contabilidade.

Especificamente em relação ao IPI, a Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, já trazia as atribuições dos agentes fiscais, conforme artigos a seguir transcritos:

*Art. 93. A fiscalização externa compete aos agentes fiscais do imposto de consumo e nos casos previstos em lei, aos fiscais auxiliares de impostos internos.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não exclui a admissibilidade de denúncia apresentada por particulares nem a apreensão, por qualquer pessoa, de produtos de procedência estrangeira encontrados fora dos estabelecimentos comerciais e industriais, desacompanhados da documentação fiscal comprobatória de sua entrada legal no país ou de seu trânsito regular no território nacional.*

*Art. 94. A fiscalização será exercida sobre todas as pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não que forem sujeitos passivos de obrigações tributárias previstas na legislação do imposto de consumo, inclusive sobre as que gozarem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.*

*Parágrafo único. As pessoas a que se refere este artigo exibirão aos agentes fiscalizadores, sempre que exigido, os produtos, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos ou papéis, em uso ou já arquivados, que forem julgados necessários à fiscalização e lhes franquearão os seus estabelecimentos, depósitos, dependências e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.*

*Art. 95. Os agentes fiscalizadores que procederem a diligências de fiscalização lavrarão, além do auto de infração que couber, termos circunstanciados de início e de conclusão de cada uma delas, nos quais consignarão as datas inicial e final do período fiscalizado, a relação dos livros e documentos comerciais e fiscais exibidos e tudo mais que seja de interesse para a fiscalização.*

(...)

Mais recentemente, temos a Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, cujo art. 6º dispõe, *ipsis litteris*:

*Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, relativamente aos tributos e às contribuições por ela administrados:*

*I - em caráter privativo:*

*a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário;*



Processo nº : 10930.001346/00-70  
Recurso nº : 125.210  
Acórdão nº : 203-10.325

b) elaborar e proferir decisões em processo administrativo-fiscal, ou delas participar, bem como em relação a processos de restituição de tributos e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c) executar procedimentos de fiscalização, inclusive os relativos ao controle aduaneiro, objetivando verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, praticando todos os atos definidos na legislação específica, inclusive os relativos à apreensão de mercadorias, livros, documentos e assemelhados;

d) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à aplicação da legislação tributária, por intermédio de atos normativos e solução de consultas; e

e) supervisionar as atividades de orientação do sujeito passivo efetuadas por intermédio de mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal; e

II - em caráter geral, as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal.

(...)

Ademais, note-se que o trabalho do Auditor-Fiscal visa precipuamente à verificação do cumprimento das obrigações tributárias e, para tanto, permite-lhe a lei o exame, utilização e apreensão de livros e documentos fiscais e contábeis, não se aplicando quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas desse permissivo legal, conforme estabelece expressamente o art. 195 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

*Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.*

(...)

Em face disso, voto pela rejeição da preliminar de nulidade.

Relativamente ao ponto atacado da decisão da instância de piso, cabe esclarecer que a declaração da definitividade da exigência na esfera administrativa não implica sua prevalência sobre decisão judicial existente ou superveniente, ao contrário, a interdição imposta aos julgadores administrativos de conhecer de impugnação ou de recurso relativos a matéria submetida à tutela jurisdicional, antes ou depois da autuação, com o mesmo objeto dessa autuação, advém precisamente do reconhecimento da prevalência das decisões judiciais sobre as administrativas, não obstante a independência dessas duas vias.

Destarte, acertada foi a decisão da 1ª instância que não conheceu do mérito da matéria litigada judicialmente e, por igual razão, também essa 2ª instância não poderá conhecer das razões de mérito relacionadas com o direito de crédito do IPI na aquisição insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, dada a primazia da decisão judicial, que reconheceu o direito ao crédito apenas em relação à aquisição de insumos isentos.

De se salientar, portanto, que o não-conhecimento do recurso apresentado, tendo em vista a opção da recorrente pela via judicial, implica que a exigência do crédito tributário



Processo nº : 10930.001346/00-70  
Recurso nº : 125.210  
Acórdão nº : 203-10.325

deve ser feita em estrita consonância com a decisão judicial transitada em julgado, com aproveitamento dos créditos cujo direito foi reconhecido na referida decisão.

Quanto à parte recursal não levada à apreciação judicial, no que diz respeito à utilização da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para o cálculo dos juros moratórios, equivocou-se a recorrente quando alega sua estrita natureza remuneratória, com conseqüente ausência de previsão legal para sua utilização em matéria tributária.

Nesse aspecto, é conveniente lembrar que o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, determina expressamente que sobre os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal não pagos no vencimento incidam juros de mora calculados à taxa Selic.

Os argumentos da recorrente sobre a desconformidade da utilização da taxa Selic com o CTN, em última análise, consubstanciam-se em argüição de inconstitucionalidade, visto que a existência de expressa disposição de lei legitima a cobrança desses juros na forma apurada pela fiscalização. Assim, afastar a aplicação da lei, implicaria reconhecer sua inconstitucionalidade, o que é defeso a este colegiado, por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para emitir juízo sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional. Tal matéria é de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Destaque-se, porém, que o próprio STF já decidiu que o § 3º do art. 192 da Constituição Federal de 1988 não tem vida própria e depende de edição de lei complementar. Ademais, esse dispositivo constitucional refere-se à concessão de crédito, que não guarda semelhança com o disposto no art. 161 do CTN, que trata do encargo dos juros de mora na cobrança de crédito tributário não integralmente pago no vencimento e o § 1º desse artigo permite, por autorização legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1% ao mês.

Sobre a exigência da multa de ofício, note-se que, não tendo a recorrente obtido o provimento liminar na ação mandamental, o crédito tributário não se encontrava com a exigibilidade suspensa na forma prevista no art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estando pois a situação fática fora do alcance desse dispositivo. Assim é que, o equívoco da fiscalização, ao tratar de lançamento para prevenção da decadência, foi logo sanado com a lavratura do auto de infração complementar para formalizar a exigência da multa aplicável nos lançamentos de ofício.

Quanto ao alegada abuso na definição do percentual da referida multa, registre-se que ele está definido em lei (art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996), não cabendo ao órgão julgador administrativo reduzi-lo, salvo na hipótese de superveniência de lei que defina percentual mais benigno ao sujeito passivo.

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso em parte, por opção pela via judicial e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Sala de Sessões, 09 de agosto de 2005

  
SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA