



Processo nº : 11020.002830/00-60
Recurso nº : 117.833
Acórdão nº : 201-76.180

Recorrente : MURARO & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA.

Afere-se a concomitância entre processos administrativos e judiciais levando-se em conta o objeto da ação e não a causa de pedir.

RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Diante da eficácia preclusiva da coisa julgada, incorre o cerceamento de defesa, ainda que distintos os argumentos deduzidos nas vias judicial e administrativa.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Só se lavra auto de infração para prevenção de decadência na vigência de cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

CONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis.

MULTAS. MAJORAÇÃO.

Comprovada a reincidência é lícita a majoração da multa básica em 100%.

JUROS DE MORA.

Os juros de mora devem ser exigidos com base na variação da Taxa SELIC.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MURARO & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Antônio Carlos Atulim

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli, Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.
lao/ovrs



Processo nº : 11020.002830/00-60

Recurso nº : 117.833

Acórdão nº : 201-76.180

Recorrente : MURARO & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do IPI, decorrente da escrituração de créditos pelas entradas de insumos tributados com alíquota zero ou isentos, no qual exigiu-se o crédito tributário de R\$2.176.732,93.

A recorrente possui sentença judicial de primeiro grau, pendente de recurso de apelação, onde foi declarado o seu direito aos créditos de IPI pelas entradas de insumos desoneradas do imposto, ocorridas nos 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

O auto de infração foi impugnado sob os seguintes fundamentos: a) a fiscalização pretende estabelecer condições e limites ao exercício do direito de crédito, burlando, entre outras normas constitucionais e legais a que impõe a não-cumulatividade como característica inafastável do IPI; b) tal limitação afronta o mandamento constitucional contido no art. 153, IV, § 3º, II, da Constituição e no art. 49 do Código Tributário Nacional; c) o procedimento de se creditar do imposto incidente sobre os produtos adquiridos com isenção ou alíquota zero é correto, sendo incabível a autuação e a inflição da multa; e d) os juros de mora não podem ser exigidos com base na Taxa SELIC, por serem superiores ao que permite o art. 192, § 3º, da Constituição. Além disso, o uso da referida taxa como juros de mora fere o art. 59 da CF e art. 161, § 1º, do CTN, visto que foram instituídos por lei ordinária, que, como se sabe, é de hierarquia inferior à Lei Complementar.

A decisão de primeiro grau manteve integralmente a exigência sob os seguintes fundamentos: a) a apreciação de questões relacionadas com a constitucionalidade ou legalidade de atos legais é competência exclusiva do Poder Judiciário; b) a opção do contribuinte pela via judicial implica desistência da esfera administrativa; c) é cabível a multa de ofício majorada em 100% porque a contribuinte é reincidente na apropriação indevida de créditos; e d) é legal a exigência dos juros de mora com base na variação da Taxa SELIC.

No recurso voluntário foram reprisados os argumentos da impugnação e solicitada a reforma da decisão recorrida porque o auto de infração fora lavrado para exigir o crédito tributário e não para preservá-lo dos efeitos da decadência. O lançamento desconsiderou por completo a sentença obtida na ação ordinária, lançou os valores devidos e ainda intimou a recorrente a pagá-los, sob pena de inscrição em dívida ativa. Além disso, valendo-se do argumento da concomitância, a decisão recorrida não apreciou os argumentos da impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 11020.002830/00-60
Recurso nº : 117.833
Acórdão nº : 201-76.180

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTÔNIO CARLOS ATULIM

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

Conforme se pode observar às fls. 86/87, o pedido formulado na inicial da Ação Ordinária nº 2000.71.07.002319-4 foi julgado procedente, tendo o dispositivo da sentença reconhecido o direito de a ora recorrente creditar-se dos valores relativos ao IPI não aproveitado nos 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, em face da aquisição de produtos isentos e/ou tributados com alíquota zero.

É inequívoco que o objeto da ação refere-se aos créditos de IPI relativos aos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, que ocorreu em 24/04/2000, conforme se observa no carimbo do distribuidor à fl. 59.

Entretanto, o demonstrativo que integra o relatório fiscal (fl. 19) e as cópias do livro modelo 8 (fls. 27/52) revelam que a recorrente também efetuou créditos referentes à matéria-prima isenta relativa a períodos posteriores a 24/04/2000.

Dessa situação fática resulta que o objeto do processo administrativo é mais amplo do que o do processo judicial. Logo, pecou a decisão recorrida ao aplicar o disposto no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14/02/96, ao total do crédito tributário lançado, pois os créditos efetuados pela recorrente após 24/04/2000 não integraram o objeto da ação judicial.

O equívoco resultou do fato de a autoridade de primeiro grau ter levado em conta a causa de pedir e não o objeto da ação. Pouco importa que os fundamentos de fato e de direito (causa de pedir) deduzidos na inicial sejam idênticos aos da impugnação, pois a regra de conduta estabelecida no dispositivo da sentença diz respeito ao objeto da ação (pedido) e não à causa de pedir.

Com efeito, se o contribuinte ingressa em juízo fundamentando um pedido "P" (objeto da ação) num motivo "A" (causa de pedir) e simultaneamente formula, na via administrativa, o mesmo pedido "P", mas fundamentando-o nos motivos "A" e "B", de plano verifica-se a identidade de objeto e a diversidade de motivação.

Nesta hipótese, seja qual for o conteúdo da decisão judicial em relação ao objeto "P", restará prejudicada a apreciação do motivo "B" na esfera administrativa, uma vez



Processo nº : 11020.002830/00-60
Recurso nº : 117.833
Acórdão nº : 201-76.180

que se o juiz reconhecer o direito do autor sobre "P" pelo motivo "A" a decisão administrativa não poderá negar esse direito pelo motivo "B", sob pena de ofender a coisa julgada. Do mesmo modo, caracterizará ofensa à coisa julgada se o juiz negar o direito do autor sobre "P" pelo motivo "A" e a administração o reconhecer pelo motivo "B".

Nem se contraponha o argumento de que a não apreciação do motivo "B" por parte da administração implicará cerceamento do direito de defesa, pois diante do efeito preclusivo da coisa julgada, reputam-se deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que poderiam ser opostas tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido (CPC, art. 474).

Não é por outra razão que a Lei nº 6.830, de 22/09/1980, art. 38, parágrafo único, determina a renúncia ou desistência da via administrativa quando existe demanda judicial concomitante e o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14/02/1996, ao tratar da concomitância entre processos administrativos e judiciais, só levou em consideração a identidade de objeto entre ambos e não a causa de pedir.

Diante disso, foi tecnicamente incorreta a decisão de aplicar o referido ato declaratório a todo o objeto do processo administrativo.

Contudo, tal equívoco não terá maiores implicações práticas. A uma, porque o recurso voluntário chegou à segunda instância e foi regularmente processado. A duas, porque a tutela antecipada não foi concedida nos autos judiciais, o que significa que não pende condição suspensiva da exigibilidade sobre o objeto do processo judicial, sendo desnecessária a separação do crédito tributário em autos administrativos distintos.

Inexistindo cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não há que se falar em lançamento para prevenir a decadência.

Portanto, foi correta a conduta da administração em intimar a recorrente a pagar na íntegra os valores lançados, pois embora a sorte dos créditos de IPI anteriores a 24/04/2000 esteja vinculada ao desfecho da ação judicial, não pende nenhuma cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151).

Diverso é o tratamento a ser dado aos créditos de IPI efetuados após 24/04/2000, uma vez que não estão *sub judice*. Em verdade, a recorrente, ao escriturar tais créditos, desobedeceu à decisão judicial, uma vez que só estava autorizada a efetuá-los em relação aos insumos ingressados no estabelecimento nos 10 anos anteriores a 24/04/2000.

Conforme se viu alhures, relativamente a tais valores, a autoridade julgadora de primeiro grau não poderia ter aplicado o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14/02/1996, pois a recorrente tem o direito de ver seus argumentos apreciados na esfera



Processo nº : 11020.002830/00-60
Recurso nº : 117.833
Acórdão nº : 201-76.180

administrativa, ainda que idênticos aos da ação judicial, pois a decisão a ser prolatada na esfera administrativa recairá sobre objeto distinto do da ação judicial.

Sob tal aspecto, ao contrário do que suscitou a recorrente, a decisão recorrida não violou as garantias processuais do contraditório e da ampla defesa, porquanto, os argumentos de mérito que integraram a impugnação (e reprisados no recurso) versaram sobre questões de inconstitucionalidade das normas que regulam o direito de crédito do imposto e sobre a incidência da Taxa SELIC. Tais questões, como bem salientou a autoridade julgadora de primeiro grau, extrapolam a competência do julgador administrativo, tendo em vista que o julgamento de matéria constitucional é da competência exclusiva do Poder Judiciário, nos termos dos arts. 97 e 102 da Constituição.

Quanto às demais alegações que não demandam exame de constitucionalidade, há que se manter a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, a multa de ofício deve ser mantida, porquanto, tratando-se de lançamento de ofício e não estando presentes os requisitos da Lei nº 9.430, de 30/12/1996, art. 63, deve o ato ser acompanhado da correspondente multa, conforme determina o art. 80, I, da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, com a redação dada pelo art. 45, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

No caso dos autos, verifica-se que, de acordo com os documentos anexados às fls. 148 a 182, a recorrente foi anteriormente autuada por falta de recolhimento do IPI, em virtude do aproveitamento indevido de créditos, com infração a idêntica disposição da legislação do imposto, cuja decisão administrativa condenatória tornou-se definitiva em 06/10/1998, conforme consta do documento de fl. 176, portanto, dentro do período de cinco anos até a data da nova autuação, o que caracteriza a reincidência e determina a majoração da multa, nos termos do RIPI/1998, arts. 448, 449, 451 e 452, estando correto o percentual infligido.

Quanto aos juros de mora, sua exigência com base na Taxa SELIC decorre também de determinação legal, já que o § 1º do art. 161 do CTN dispõe que a lei poderá dispor sobre a taxa de juros de mora, que foi estipulada como sendo equivalente à Taxa SELIC, de acordo com o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996. Não se olvide que a própria juíza ao fundamentar a sentença que reconheceu o direito da recorrente aos créditos de IPI anteriores a 24/04/2000, reconheceu ser cabível a incidência da Taxa SELIC. Portanto, se a Taxa SELIC foi considerada pelo Poder Judiciário legal para incidir sobre os créditos da recorrente, não pode ser considerada ilegal no momento de incidir sobre seus débitos, sob pena de violação do princípio da isonomia.

Resumindo: a) inexistindo cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não há como lavrar auto de infração apenas para prevenir a decadência e nenhum efeito prático causou o equívoco do julgador de primeiro grau em aplicar o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14/02/1996, ao total do crédito tributário lançado; b) a decisão



Processo nº : 11020.002830/00-60
Recurso nº : 117.833
Acórdão nº : 201-76.180

recorrida não violou as garantias constitucionais pertinentes **ao processo**, porque além da autoridade administrativa ser incompetente para se manifestar **sobre matéria** constitucional, não ocorreu cerceamento de defesa na parte em que houve **concomitância**; e c) as alegações cuja apreciação não envolve juízo de constitucionalidade foram **regularmente** enfrentadas pela decisão recorrida.

Diante do exposto, voto no sentido de negar **provimento** ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

