



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 11020.004810/2007-06
Recurso n° 158.261 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão n° 201-81.750
Sessão de 06 de fevereiro de 2009
Recorrente MURARO & CIA. LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20/03/09
Wando Eusebio Ferreira
Mat. S/Ape 91776

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

AÇÃO JUDICIAL. 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. INOCORRÊNCIA.

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

CONSTITUCIONALIDADE. VIA ADMINISTRATIVA. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

IPI. PAGAMENTO ANTECIPADO E COMPENSAÇÃO ENTRE DÉBITOS E CRÉDITOS DO IMPOSTO. DECADÊNCIA.

A apuração de débitos do IPI, não compensados escrituralmente com créditos do imposto, descaracteriza a existência de pagamento antecipado, fazendo deslocar-se o termo inicial do prazo de decadência para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA.

[Assinatura]

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

JUROS DE MORA.

Os juros de mora devem ser exigidos com base na variação da taxa Selic.

Recurso voluntário negado.

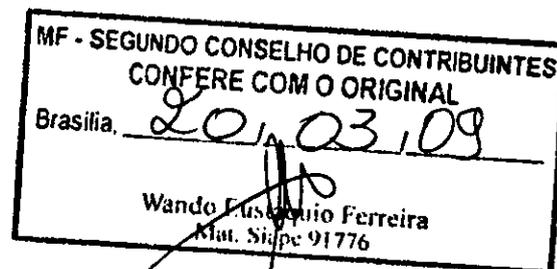
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida: a) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Alexandre Gomes, que reconheciam a decadência dos períodos de apuração terminados até o final de novembro de 2002; e b) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.

Ausentes os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>20, 03, 09</u> Wando Lúcio Ferreira Mat. Supc 91776
--

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 899 a 921) apresentado em 3 de julho de 2008 contra o Acórdão nº 10-15.289, de 28 de fevereiro de 2008, da DRJ em Porto Alegre - RS (fls. 879 a 887), do qual tomou ciência a interessada em 11 de junho de 2008 e que, relativamente a auto de infração de IPI de períodos entre janeiro de 2002 e dezembro de 2006, considerou procedente o lançamento. A ementa do Acórdão de primeira instância foi a seguinte:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. 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 o termo inicial do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DEFINITIVIDADE. A propositura pelo contribuinte de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal de exigência de crédito tributário, implica a renúncia da discussão na esfera administrativa, tornando-se nela definitiva.

MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. A multa de lançamento de ofício por falta do recolhimento do imposto, no percentual de 75 %, decorre de expressa disposição legal, carecendo competência à autoridade administrativa para apreciar a inconstitucionalidade de norma regularmente editada.

Lançamento Procedente”.

O auto de infração foi lavrado em 4 de dezembro de 2007 e, segundo o termo de fls. 88 a 94, a ação fiscal iniciou-se com a finalidade de averiguar a natureza de valores relativos a “outros créditos” informados na Declaração de Imposto de Renda.

Segundo informação da interessada, tratar-se-ia de créditos decorrentes de ação judicial (Processo nº 2000.71.07.002319-4, Caxias do Sul - RS), “calculados sobre a aquisição de insumos adquiridos a alíquota zero e isentos, conforme planilhas de apuração e livros de apuração do IPI apresentados”.

De acordo com a Fiscalização, a interessada requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para impedir o lançamento e a exigência dos valores e direito de crédito relativo aos dez anos anteriores. A antecipação de tutela foi indeferida, mas a sentença de primeira instância reconheceu o direito, com incidência de correção monetária.

J. J. J.

Informou a Fiscalização que, a partir da sentença de primeira instância, a interessada "*passou a escriturar no seu Laipi os créditos, deduzindo-os dos débitos de IPI apurados no período*".

Na apelação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região reformou parcialmente a sentença, afastando a correção monetária e estabelecendo a prescrição em cinco anos. Entretanto, a decisão foi revertida em julgamento de embargos infringentes.

A União apresentou recurso extraordinário, ao qual o Supremo Tribunal Federal deu provimento (fl. 232).

No recurso, alegou a interessada que teria ocorrido decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 5 de dezembro de 2002, à vista das disposições do art. 150, § 4º, do CTN.

A seguir, alegou que, com base na sentença de primeira instância, teria efetuado o creditamento apenas relativo a insumos isentos, não se creditando em relação a insumos de alíquota zero ou não tributados.

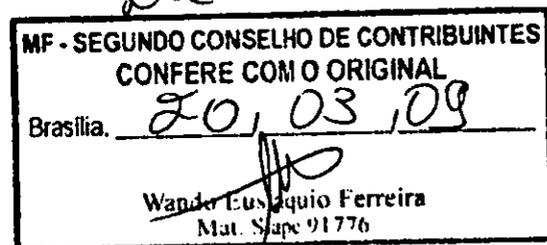
Ademais, a decisão judicial teria transitado em julgado em relação aos insumos isentos, uma vez que o recurso extraordinário apresentado pela União referiu-se a insumos de alíquota zero e não tributados.

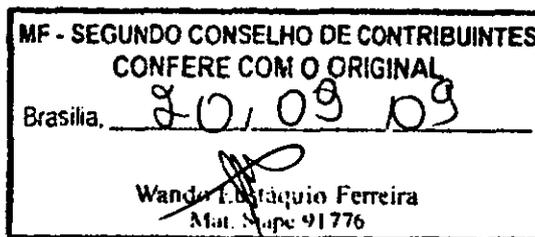
Dessa forma, o relator teria contemplado matéria que não seria objeto do recurso, "devendo ser certamente revogada pelo STF".

Passou a defender o direito de crédito sobre insumos isentos.

Acrescentou que a multa de 75% aplicada seria confiscatória e que não teria havido fraude.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Quanto à decadência, trata-se de saber se se aplica ao caso concreto a regra do art. 150, § 4º (cinco anos do fato gerador), ou a do art. 173, I, do CTN (cinco anos do 1º dia do exercício seguinte).

São duas as razões que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, causam o deslocamento da contagem do prazo, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para a regra do art. 173, I: falta de pagamento antecipado e ocorrência de dolo, fraude ou simulação (que não é o caso dos presentes autos).

Dispõem os arts. 150, § 1º, e 149, V, do CTN:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;”

Da combinação das disposições, tem-se que a hipótese de omissão ou inexatidão no exercício da atividade do art. 150 (antecipação do pagamento) é caso de lançamento de ofício.

Inicialmente, é preciso admitir que há divergências em relação à interpretação das disposições do art. 150, quanto ao que representaria a “atividade” atribuída por lei ao sujeito passivo.

Obviamente, se a lei atribui ao sujeito passivo o dever de efetuar o “pagamento antecipado”, está implícito que deve apurar o imposto devido. As atividades de apuração dos fatos sujeitos ao imposto e de aplicação da legislação ao caso concreto, portanto, mesmo que não se apure imposto, são obrigatoriamente exercidas pelo sujeito passivo.

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20, 03, 09
Wander Euzébio Ferreira
Mpt. Supt. 91776

Assim, é claro que a lei atribui ao sujeito passivo, ainda que implicitamente, o dever de apurar os fatos e aplicar a lei.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça adotou a tese de que, sem pagamento antecipado, não haveria objeto à homologação, razão pela qual se trataria de lançamento de ofício, e não de lançamento por homologação.

Em relação especificamente ao IPI, dispõe expressamente o Regulamento do Imposto, para fim específico de interpretação do art. 150 do CTN, que, na hipótese de apuração de saldo credor na escrituração fiscal, considera-se a compensação entre débitos e créditos como pagamento, conforme abaixo reproduzido (atual regulamento, cujo texto é idêntico ao do vigente à época das infrações):

"Art. 124. (omissis)

Parágrafo único. Considera-se efetuado o pagamento:

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

II - o recolhimento do imposto não sujeito a apuração por períodos, haja ou não créditos a deduzir; ou

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

No presente caso, trata-se de lançamento em face da apuração de débitos, decorrentes de glosa de compensação escritural com créditos que, segundo a interpretação da Receita Federal, não seriam admitidos, de forma que não há que se falar em pagamento antecipado, razão pela qual a regra a ser aplicada é a do art. 173, I, do CTN.

No caso, o lançamento ocorreu em 4 de dezembro de 2007, não havendo decadência.

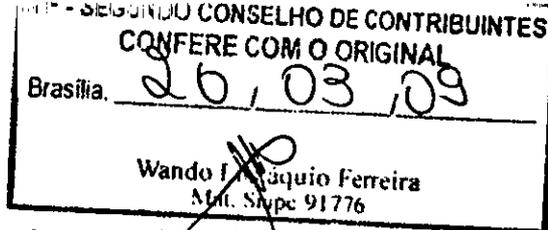
Em relação às demais matérias, essa Câmara já se pronunciou no julgamento do Recurso nº 117.833, no Acórdão nº 201-76.180, de que foi Relator o eminente Conselheiro Antonio Carlos Atulim:

"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.

7 *João*



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 n° 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.

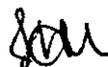
Nesta hipótese, seja qual for o conteúdo da decisão judicial em relação ao objeto 'P', restará prejudicada a apreciação do motivo 'B' na esfera administrativa, uma vez que se o juiz reconhecer o direito do autor sobre 'P' pelo motivo 'A' a decisão administrativa não poderá negar esse direito pelo motivo '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'.

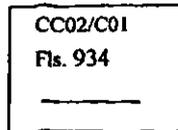
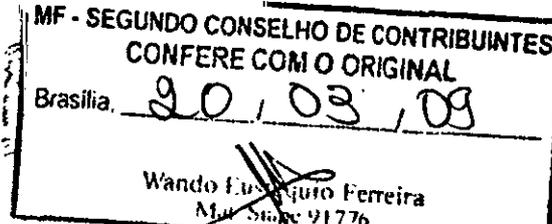
Nem se contraponha o argumento de que a não apreciação do motivo 'B' por parte da administração implicará cerceamento do direito de defesa, pois diante do efeito preclusivo da coisa julgada, reputam-se deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que poderiam ser opostas tanto ao acolhimento quanto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

Não é por outra razão que a Lei n° 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 n° 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 efetua-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 n° 03, de 14/02/1996, pois a recorrente tem o direito de ver seus argumentos apreciados na esfera 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 n° 9.430, de 30/12/1996, art. 63, deve o ato ser acompanhado da correspondente multa, conforme determina o art. 80, I, da Lei n° 4.502, de 30/11/1964, com a redação dada pelo art. 45, da Lei n° 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.

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 03, 09
Wando Eustáquio Ferreira
Mat. Siaz 91776

CC02/C01
Fls. 935

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 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."

Adoto, portanto, os fundamentos do voto acima citado, no que couber, esclarecendo que o recurso extraordinário foi de fato apresentado contra os insumos de alíquota zero, mas que o Supremo Tribunal Federal o proveu em relação a todo o acórdão do Tribunal Regional Federal, tendo a ação fiscal se iniciado posteriormente à decisão do STF.

Dessa forma, ainda não houve trânsito em julgado da ação e, como a matéria deve ser resolvida no âmbito do processo judicial, não pode essa Câmara administrativa nela adentrar.

Por fim, esclareça-se que a ainda se aplicam ao casos as Súmulas nºs 1 e 2 deste 2º Conselho de Contribuintes, aprovadas na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007:

"Súmula nº 1:

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.

Súmula nº 2:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

[Handwritten signatures]

À vista do exposto, voto por não conhecer do recurso em relação à matéria submetida ao Judiciário e, no restante, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de fevereiro de 2009.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 20, 02, 09 Wando Enríqueto Ferreira Mat. S/pe 91776
