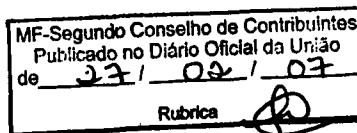




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.005813/2001-59
Recurso nº : 127.275
Acórdão nº : 204-00.861



Recorrente : BRASKEM S/A (Sucessora por Incorporação de Opp Química S/A)
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS.

RENÚNCIA. O ajuizamento de ação judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna.

DISCUSSÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. O juízo sobre inconstitucionalidade de lei é de competência exclusiva do Poder Judiciário, sendo vedado a esse Eg. Conselho de Contribuinte o seu conhecimento.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. O pagamento é condição indispensável para a caracterização da denúncia espontânea.

RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. Responde o sucessor pela multa de natureza fiscal. O direito dos contribuintes às mudanças societárias não pode servir de instrumento à liberação de quaisquer ônus fiscais (inclusive penalidades), ainda mais quando a incorporadora conhecia perfeitamente o passivo da incorporada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRASKEM S/A (Sucessora Por Incorporação de Opp Química S/A).

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** O Conselheiro Flávio de Sá Munhoz declarou-se impedido de votar.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Adriene Maria de Miranda
Relatora

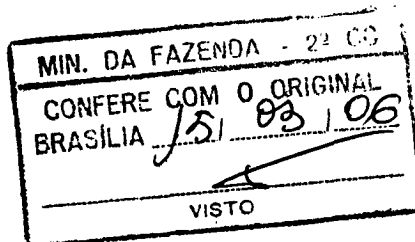
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Júlio César Alves Ramos.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Sandra Barbon Lewis.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.005813/2001-59
Recurso nº : 127.275
Acórdão nº : 204-00.861



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : BRASKEM S/A (Sucessora Por Incorporação de Opp Química S/A)

RELATÓRIO

Pela clareza e concisão com que resume a matéria, adoto o relatório do acórdão proferido pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS, *verbis*:

A Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre empreendeu ação fiscal junto a estabelecimento acima qualificado a fim de proceder à verificação da regularidade do cumprimento das suas obrigações tributárias, quando foi detectado recolhimento a menor do Imposto sobre Produtos Industrializados nos períodos de apuração 1-01/2000 a 3-10/2000, em razão de creditamento irregular de IPI incidente nas aquisições de bens destinados ao Ativo Permanente, tudo conforme o Relatório de Auditoria e Termo de Encerramento de Ação Fiscal juntado aos autos, nas folhas 152 a 165.

1.1 Após a exclusão desses créditos irregulares e a reconstituição da escrituração do Livro Registro de Apuração do IPI, restaram descobertos débitos nos períodos de apuração listados no demonstrativo das folhas 6 e 7, que foram exigidos por meio de auto de infração (fl. 03 a 05), por afronta aos artigos 32, inc. II; 109, 114, caput e parágrafo único; 117; 147, inc. I, 182 e parágrafo único; 183, inciso IV, e 185, inciso III, todos do RIPI, aprovado pelo Decreto n.º 2.637, de 25 de junho de 1998 (RIPI/1998).

2. O interessado impugnou tempestivamente a autuação (fls. 164 a 185, instrumento de mandato nas folhas 186 a 189 e documentos das folhas 190 a 226).

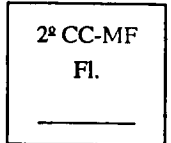
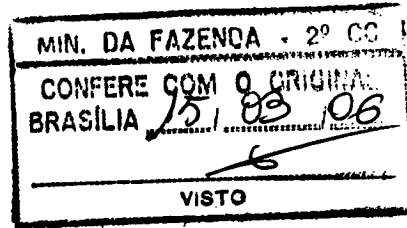
2.1 O autuado opõe ao lançamento o argumento de que tramita, atualmente, no TRF-1ª Região, a Ação Declaratória n.º 1998.34.024.655-3, que tem como objeto, justamente, o direito do autuado de creditar-se do IPI cobrado nas aquisições de bens de consumo e de bens destinados ao ativo fixo, em período não alcançado pela prescrição, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros compensatórios de 1% a.m.. Requer, nesse sentido, o sobrestamento do presente feito, para que se aguarde a manifestação judicial sobre o assunto. Anexa cópia da petição inicial da referida Ação Declaratória (folhas 190 a 208).

2.2 Brada ainda contra o lançamento dos acréscimos moratórios, em razão de o impugnante ter denunciado espontaneamente o débito, por meio do ajuizamento da ação declaratória, nos termos do artigo 138 do CTN., citando jurisprudência do STJ ao amparo de seu argumento de defesa. Rechaça, da mesma forma, a imposição de multa de lançamento de ofício, em razão do artigo 132 do CTN, alegando que não pode ser responsabilizado por infrações praticadas pela empresa que sucedeu (OPP Petroquímica SA). Cita jurisprudência do STF e do Conselho de Contribuintes.

2.3 Entende, além disso, que o seu direito ao creditamento tem fulcro no princípio constitucional da não cumulatividade, inscrito no artigo 153, § 3º, inc. II, e que não será a norma do RIPI que vai amesquinhoá-lo, retirando-lhe substância. Cita inúmeros doutrinadores. Ilustra sua tese com síntese do entendimento do TRF-4ª Região sobre o direito ao creditamento do IPI incidente nas aquisições de insumos isentos. Agrega que, uma vez reconhecido tal direito, o abono de correção monetária sobre os mesmos é decorrência do mesmo princípio ora ventilado. Cita jurisprudência do STF.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.005813/2001-59
Recurso nº : 127.275
Acórdão nº : 204-00.861

2.4 Finalizando, pede o sobrestamento do feito, o cancelamento dos juros de mora e da multa de lançamento de ofício e, alternativamente, que se cancele o Auto de Infração por afronta ao princípio da não-cumulatividade.”

A DRJ julgou procedente o lançamento, restando acórdão assim ementado:

NORMAS PROCESSUAIS- *Concomitância com Processo Administrativo - Impossibilidade - A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa quanto à matéria objeto do litígio, tornando definitiva a exigência dessa parcela nesta esfera.*

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. *Apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, seu pagamento ou deposita o valor referente ou arbitrado pelo juiz.*

MULTA FISCAL – SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO– *Responde o sucessor pela multa de natureza fiscal.*

Lançamento Procedente

Inconformada com o resultado, interpôs Braskem S/A, (Sucessora por Incorporação de OPP Química), recurso voluntário, cujas razões que o fundamentam podem ser assim sintetizadas:

1 – deve-se sobrestar o julgamento do presente processo administrativo, alegando que a matéria nele debatida coincide com aquela objeto da ação declaratória, sendo, no seu entender, *“mais prudente e razoável que se aguarde a manifestação definitiva do Poder Judiciário acerca da questão”*;

2 – tem cabimento os benefícios do instituto da denúncia espontânea, o que afastaria os acréscimos moratórios;

3 – a multa de ofício imposta à empresa incorporada não poderiam ser transferidas para a empresa sucessora, pelo fato de que *“a sucessão tributária só alcança os tributos e não as penalidades”*;

4 – impossível o art. 147, I do Decreto nº 2.637/98 vedar a utilização dos créditos de IPI ora pleiteados, tendo em vista que o princípio da não-cumulatividade tem leito constitucional e, por esse motivo, somente a Carta Magna pode impor restrições à utilização dos créditos. Uma vez reconhecido o direito ao creditamento, seria necessário, também em respeito ao princípio da não-cumulatividade, a correção monetária dos montantes a serem creditados; e

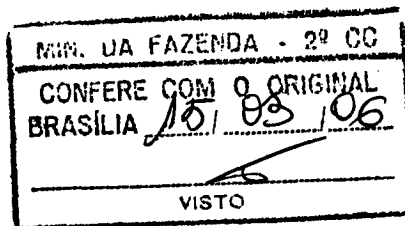
5 – não incidência de juros de mora enquanto pendente o julgamento da presente impugnação administrativa.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.005813/2001-59
Recurso nº : 127.275
Acórdão nº : 204-00.861



2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele o conheço.

No tocante às várias alegações de violações a dispositivos constitucionais, quanto ao mérito da exigência, tem-se que este Col. Conselho de Contribuintes não tem competência para apreciá-las, tanto porque não é dado a esse órgão julgador a análise da constitucionalidade das leis, como por se encontrar a mesma matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, o que importa em renúncia às instâncias administrativas, consoante dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/1996 e a reiterada jurisprudência deste Conselho:

NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional. COFINS - MULTA DE OFÍCIO - É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de multa de ofício de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo. Sua dispensa somente ocorre nos casos de lançamento fiscal de créditos tributários com exigibilidade suspensa por força de liminar em Mandado de Segurança ou concessão de tutela antecipada, a teor do § 1º do art. 63 da Lei nº 9.430/1996. JUROS DE MORA - TAXA SELIC - É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic. Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida. (RV nº 124.153, Cons. Luciana Pato Martins, julgado em 28/01/2004).

Veja também que pelos mesmos fundamentos não procede a pretensão da Recorrente no sentido de que o processo administrativo deveria ser sobrestado, aguardando-se, assim, o fim do julgamento da ação declaratória. É assente que o procedimento fiscal rege-se pelo princípio da oficialidade, segundo o qual a administração pública tem o dever de impulsionar o processo até sua decisão final, não havendo previsão legal a amparar tal pretensão.

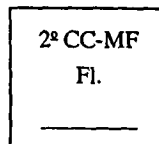
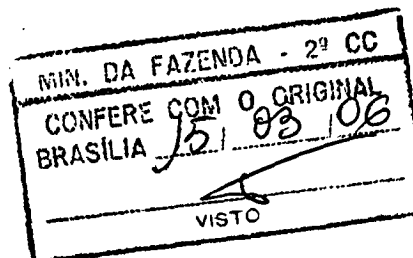
De outro lado, quanto às demais questões discutidas nesse processo e que não foram submetidas à apreciação do Poder judiciário, é de se notar que as razões do apelo não são suficientes para infirmar os fundamentos que levaram a manutenção do lançamento tributário pelo acórdão ora recorrido.

É que, em primeiro lugar, verifica-se a completa impertinência da pretensão da Recorrente em ver afastada a aplicação das penalidades cabíveis, por entender configurada a denúncia espontânea.

Ainda que se leve em consideração os argumentos da Recorrente no sentido de que com o ajuizamento da ação declaratória teria se dado a denúncia espontânea do débito,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.005813/2001-59
Recurso nº : 127.275
Acórdão nº : 204-00.861

impende notar que na petição inicial da Ação Declaratória, fls. 190/208, fica evidenciado que pretende a contribuinte, ora Recorrente, seja declarado o seu direito ao creditamento do IPI oriundo da aquisição de bens para seu uso e consumo e para seu ativo fixo referentes a períodos indeterminados, ou seja, nem mesmo existe um crédito tributário efetivo em discussão.

Ademais, impõe-se considerar que não há, naquela demanda, referência a um débito de IPI determinado, o qual estaria sendo denunciado. Por conseguinte, não há qualquer possibilidade de se obter as benesses da denúncia espontânea se não há um débito tributário específico sendo denunciado. Isso, inclusive, nos leva a outra importante questão, qual seja, a necessidade de pagamento do montante, objeto da denúncia, como condição indispensável para fruição do benefício do art. 138 do CTN, que também não foi preenchida pela Recorrente. Nesse sentido:

PIS - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - O pagamento é condição indispensável para a caracterização da denúncia espontânea, não havendo autorização legal para que seja substituído por pedido de compensação. PAGAMENTO DE DÉBITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - inadmissível, por carência de lei específica, nos termos do disposto no artigo 170 do Código Tributário Nacional. Recurso negado. (RV nº 112.231, Cons. Ricardo Leite Rodrigues, julgado em 12/09/00)

Por fim, pretende a Recorrente que seja afastada a multa de ofício aplicada em razão da redução dos recolhimentos de IPI no período glosado (10/01/2000 a 31/10/2000), ao argumento de que por ser sucessora da empresa OPP Química S/A, não poderia ser-lhe transferida tal penalidade, na medida em que o art. 132 faz referência à transferência da responsabilidade exclusivamente quanto aos tributos devidos. Nesse ponto, irrepreensível o v. acórdão recorrido quando afirma:

3.7 Analisando o artigo em questão, buscando uma interpretação sistemática imediata, verifica-se que está inserido na Seção II (Responsabilidade dos Sucessores) do Capítulo V (Responsabilidade Tributária) do Título II (Obrigação Tributária) do Livro Segundo (Normas Gerais de Direito Tributária) do CTN. O artigo 129 inaugura a Seção II, transmitindo um mandamento geral à sua interpretação, assevera:

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data. (grifo meu)

3.8 O mandamento geral determina a aplicação das regras dos artigos 130 a 133 aos créditos tributários referentes a obrigações tributárias surgidas até a data dos atos nele citados. Disso decorre que, em verdade, quando o art. 132 faz referência à "tributo" deve ser entendido como "crédito tributário", o-que engloba a responsabilidade pelas multas.

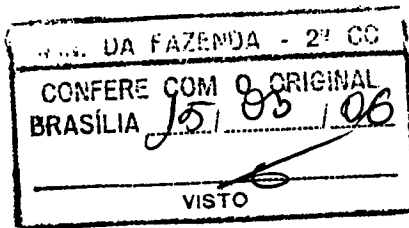
3.9 O Conselho de Contribuintes tem, reiteradamente, abraçado tal interpretação, como se pode constatar pela análise do teor dos acórdãos 108-06753 e 108-06754, da 8ª Câmara do 1º Conselho, 202-12468, 202-12469, 202-1470 e 202-11845, da 2ª Câmara da 2º Conselho, cujas ementas estão abaixo sintetizadas:

ff



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.005813/2001-59
Recurso nº : 127.275
Acórdão nº : 204-00.861



2º CC-MF
Fl.

MULTA-SUCCESSÃO POR INCORPORAÇÃO – É devida a multa de ofício ainda que se tenha a responsabilidade por sucessão mediante incorporação anterior ao auto de infração.

(...)

MULTA-RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO – Responde o sucessor pela multa de natureza fiscal. O direito dos contribuintes às mudanças societárias não pode servir de instrumento à liberação de quaisquer ônus fiscais (inclusive penalidades), ainda mais quando a incorporadora conhecia perfeitamente o passivo da incorporada.

Dessa forma, não assiste razão na pretensão recursal em afastar a multa de ofício, consoante os fundamentos acima reproduzidos, os quais não foram infirmados no apelo.

De todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005.


ADRIENE MARIA DE MIRANDA