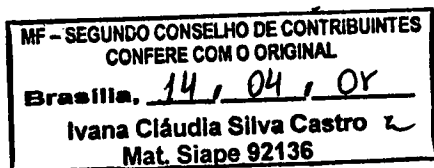
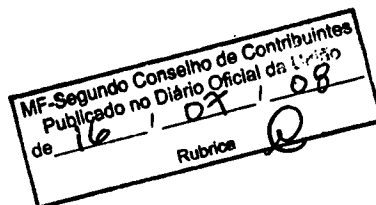




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 11080.005925/2006-14
Recurso nº 139.248 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 202-18.387
Sessão de 17 de outubro de 2007
Recorrente BRASKEM S/A
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS



Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2001 a 20/09/2002

Ementa: CRÉDITO BÁSICO. CONCEITO.

A realização de compensação na escrita fiscal do IPI com valores não admitidos como créditos básicos configura a inexistência de pagamento prévio à verificação da autoridade administrativa, remetendo a contagem do prazo prescricional para a regra do art. 173, I, do CTN.

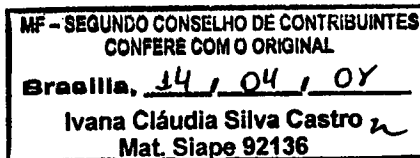
DISCUSSÃO NOS ÂMBITOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, prévia ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica renúncia à discussão da mesma matéria em âmbito administrativo, de modo que o julgador administrativo deve abster-se de apreciar o mérito da matéria que se encontra em discussão no judiciário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
NULIDADES.

Se no caso concreto não houve decisão final na ação judicial, não há óbice ao lançamento de ofício para prevenir a decadência, o que confere suporte legal ao auto de infração, indiferente ao debate sobre se o art. 170-A do CTN se aplica ou não à compensação de créditos escriturais de IPI.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.



Não se configura cerceamento do direito de defesa se os documentos referidos no lançamento, embora não tendo sido anexados na cópia do auto de infração entregue ao contribuinte, estão todos presentes no processo administrativo, cujo acesso é franqueado ao contribuinte, inclusive com a possibilidade de fazer cópia.

EXAME DA MATERIALIDADE DOS FATOS.

É legal a glosa de créditos de IPI que toma como critério os valores consignados pelo próprio contribuinte em sua na escrita fiscal. O fato de não se ter procedido ao exame da materialidade dos fatos geradores não acarreta nulidade do auto de infração.

IPI. NATUREZA NÃO CUMULATIVA. CONFIGURAÇÃO DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Se o confronto de créditos e débitos, inerentes ao regime de apuração do IPI, implicou inexistência de saldo a pagar, resta configurado o lançamento por homologação, não sendo exigível o adiantamento do pagamento como requisito para tal configuração. Inteligência do art. 124, parágrafo único, III, do RIPI/2002, idêntico ao art. 111, parágrafo único, III, do RIPI/1998.

LANÇAMENTO. ERRO NA INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

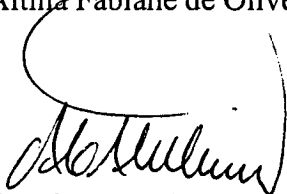
O lançamento é por natureza um ato formal. O auto de infração constitui o crédito tributário, materializando e conferindo liquidez à obrigação tributária. Deve ser excluída do auto de infração a exigência que decorra da indicação de base de cálculo errada, em período de competência que não corresponda à realidade dos fatos.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso na parte em que existe concomitância com o processo judicial; II) na parte conhecida: a) por unanimidade de votos, em negar provimento quanto às questões das nulidades, dos juros de mora e da aplicação do art. 170-A do CTN e em dar provimento parcial para excluir do lançamento parte do valor lançado no segundo decêndio de agosto de 2002 e todo o valor

lançado no primeiro decêndio de setembro de 2002; b) pelo voto de qualidade considerou-se que a questão da decadência somente poderá ser aferida após o trânsito em julgado do processo judicial. Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti (Relator), Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López, que votaram no sentido de considerar extintos pela decadência os valores lançados até o 2º decêndio de setembro de 2001, inclusive. Designada a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa para redigir o voto vencedor, nesta parte. Fizeram sustentação oral o Dr. José Roberto Pisani, OAB/DF nº 27.708, advogado da recorrente, e a Dra. Altina Fabiane de Oliveira Brito, Procuradora da Fazenda Nacional.



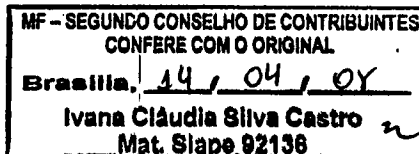
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero e Antonio Zomer.



Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 924/927) lavrado para a exigência de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) relativo ao período de janeiro de 2001 a setembro de 2002, em decorrência da glosa de créditos que a contribuinte havia aproveitado em sua escrita fiscal com fundamento em ação judicial. A notificação da contribuinte aconteceu em 28/09/2006 (fl. 924).

Conforme consta do relatório fiscal (fls. 941/952), o presente Processo Administrativo nº 11080.005925/2006-14 refere-se a *“Lançamento com exigibilidade suspensa das diferenças de IPI a recolher, resultantes do estorno de crédito de relativos às matérias-primas ou insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributados, utilizados no processo de industrialização de produtos tributados nos 10 (dez) [anos] anteriores ao ajuizamento da ação, conforme descrição dos fatos no item 4.3.1”* (fl. 951).

Isto porque, por meio do Mandado de Segurança nº 2000.71.00.018617-3, a contribuinte busca em juízo o direito ao aproveitamento dos créditos escriturais do IPI relativos às aquisições de matérias-primas isentas, não-tributadas ou tributadas à alíquota zero, utilizando-se da alíquota incidente no produto final que industrializa.

A fiscalização lavrou dois autos de infração, um para os créditos gerados no período anterior à impetração do mandado de segurança e outro para os créditos do período posterior à impetração, pelos seguintes fundamentos, transcritos do relatório fiscal (fls. 946/947):

PEDIDOS	DECISÃO JUDICIAL ATÉ O PRESENTE
1 - PEDIDO PRINCIPAL - APROVEITAMENTO DE IPI: aproveitamento dos créditos de IPI pelas entradas de matérias-primas isentas, não-tributadas e tributadas à alíquota zero, como se tivesse havido tributação na sua entrada, com alíquota idêntica à incidente na saída do produto final para cuja fabricação concorrem;	1. PEDIDO PRINCIPAL - APROVEITAMENTO DE IPI: declarar o direito ao creditamento de IPI, referente a matérias-primas ou insumos isentos, sujeitos à alíquota a zero ou não tributados, utilizados no processo de industrialização de produtos tributados, com a aplicação da mesma a utilizada na operação tributada. Concedida a segurança na sentença e mantida no TRF4 e STF
3 - CRÉDITOS DECORRENTES DAS FUTURAS AQUISIÇÕES DE MATÉRIAS-PRIMAS SUJEITAS A IDÊNTICO TRATAMENTO DO IPI: aproveitamento dos créditos de IPI pelas futuras aquisições de matérias-primas sujeitas a idêntico tratamento do IPI para compensação com débitos futuros do mesmo imposto, por saídas	3 - APROVEITAMENTOS DE FUTURAS AQUISIÇÕES DE IPI. Denegada a segurança na sentença Não foi objeto de apelação; Não foi tratado no acórdão do TRF4, nem do STF

11 2

de produtos tributados;

Assim, quanto aos créditos relativos às entradas ocorridas no momento anterior à impetração, entendeu a fiscalização que o direito ao crédito postulado pelo impetrante foi reconhecido, promovendo o lançamento apenas para prevenir a decadência, sem lançamento de multa (fls. 937/938).

A fiscalização promoveu o estorno dos créditos e reconstituiu a escrita fiscal (fls. 917/923), apurando os saldos devedores do IPI que, acrescidos de juros moratórios (fls. 929/940), foram objeto do lançamento com a exigibilidade suspensa.

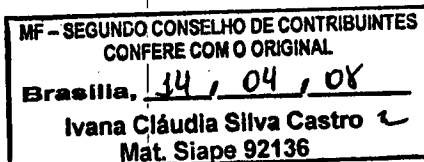
O relatório fiscal também observou que parte dos créditos em questão havia sido utilizada na compensação de débitos de outros estabelecimentos da mesma e de outra pessoa jurídica através de Pedidos Eletrônicos de Resarcimento/Restituição e Declaração de Compensação – PERDCOMP (fl. 950), tendo a contribuinte, na ocasião, procedido a seu estorno na escrita fiscal. Como a reconstituição da escrita fiscal implicou que os saldos credores passassem a não mais existir, os pedidos de compensação foram indeferidos.

Verifica-se, também, que desde aquela época, até a presente data, a ação judicial ainda aguarda desfecho no Supremo Tribunal Federal, onde se encontra em andamento o julgamento do Agravo Regimental interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão singular proferida pelo Ministro Relator, negando seguimento ao Agravo de Instrumento nº 363.777, interposto pela Fazenda Nacional.

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 959/1026), cujas alegações podem ser resumidas pela transcrição do seguinte trecho do relatório do acórdão da DRJ:

“Preliminarmente, alega a decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário apurado no período compreendido entre 10/01/2001 e 20/09/2001, tendo em vista já ter decorrido cinco anos da ocorrência dos fatos geradores quando da lavratura do auto de infração. Diz aplicar-se ao caso a regra extintiva prevista no § 4º do art. 150 do CTN, que por ser regra especial prefere à regra geral, vez que ocorreu o pagamento antecipado pela compensação dos débitos com os créditos, nos termos do inciso III do art. 124 do RIPI/2002. Diz que a inocorrência de dolo, fraude ou simulação afasta a aplicação do prazo previsto no art. 173, inciso I, do CTN. Cita e transcreve doutrina e jurisprudência.

Na seqüência, alega que a existência de decisão a seu favor transitada em julgado materialmente (sublinhado no original), impossibilita a cobrança do crédito tributário. Diz que a impugnante teve garantido seu direito em todas as instâncias judiciais, e que a Fazenda Nacional, num último esforço, interpôs agravo regimental, recorrendo apenas parcialmente (grifado no original) da decisão monocrática do STF que não conheceu de seu recurso extraordinário. Refere que, no agravo, a Fazenda Nacional não atacou o mérito das decisões favoráveis à impugnante, limitando-se a rediscutir o direito ao crédito na aquisição de insumos não-tributados (NT), a incidência de correção monetária e a definição da alíquota aplicável na apuração dos créditos objeto da lide. Em razão disso entende que o direito ao creditamento relativo aos insumos isentos ou sujeitos à alíquota zero, já é matéria decidida, não sendo mais passível de reforma. Arremata argumentando que, como a



matéria já transitou em julgado (sublinhado no original), é nulo o auto de infração, quer pela exigência do imposto, ao qual a fazenda não tem mais direito, quer pela exigência da multa e juros, face à inexistência da infração e da mora. Reforça seu entendimento através da exposição de ensinamentos doutrinários e em disposições legais sobre a coisa julgada.

Pugna pelo expurgo dos juros de mora, reafirmando que todas as decisões proferidas no processo judicial, garantindo o seu direito ao aproveitamento aos créditos pleiteados, não foram reformadas, estando em pleno vigor até a presente data. Assim, por estar amparada em provimento judicial, diz que não pode ser considerada em mora, em razão de estar suspensa a exigibilidade do IPI na mesma medida dos créditos aproveitados. Reproduz o art. 63 da Lei nº 9.430/96 que disciplina a matéria e colaciona jurisprudência administrativa e judicial, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do STF.

A seguir contesta a aplicação do art. 170-A do CTN, acrescido pela Lei Complementar nº 104/2001, afirmando que tal norma aplica-se exclusivamente às ações judiciais impetradas a partir de 10 de janeiro de 2001, data em que entrou em vigor o referido dispositivo, não atingindo o Mandado de Segurança por ela impetrado, por ser anterior. Diz que tal entendimento está de acordo com a jurisprudência da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), trazendo à colação julgados daquela corte quanto à não aplicação das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, em casos de ações propostas em data anterior. Obsta, igualmente, à incidência do art. 170-A do CTN, o fato de quando da sua edição já existir decisão judicial cujo teor não pode ser modificado por norma superveniente. Frisa que entendimento contrário implica em outorgar eficácia retroativa a essa norma, em desacordo com o sistema jurídico pátrio que consagra o princípio da irretroatividade normativa, admitindo-a em hipóteses pontuais, como a das leis meramente interpretativas, não aplicável ao caso, socorrendo-se de excerto doutrinário nesse sentido. Alega, ainda, a impossibilidade da autoridade administrativa modificar a decisão judicial ou agregar comandos nela não contidos, já que inexiste na sentença previsão de aplicação do art. 170-A do CTN, transcrevendo disposições do Código de Processo Civil (CPC) e posicionamentos da doutrina para fortalecer sua argumentação. Reproduz trechos do pedido do mandado e da sentença concessiva da segurança para demonstrar que o direito concedido foi o aproveitamento imediato dos créditos, dizendo ser clara, na sentença, a autorização para escriturar os créditos e utilizá-los para abater débitos futuros. Afirma que somente o competente recurso à autoridade de superior grau hierárquico, no caso o TRF da 4ª Região, poderia desconstituir, reformar ou anular a decisão de 1ª instância, poder este vedado à via administrativa, quer em obediência aos princípios da separação dos poderes e da inafastabilidade do controle judicial, quer pela ocorrência da preclusão consumativa.

Diz não ter recebido cópia da planilha de reconstituição da escrita fiscal, expressamente aludida no relatório fiscal, pelo que ficou impedida de conhecer a forma como foi reconstituída sua escrita pela fiscalização, e, conseqüentemente, prejudicado o seu pleno exercício do

direito de defesa. Reforça que a referida planilha é o principal documento que instrui o Auto de Infração por estar ali detalhada, numérica e cronologicamente, a exigência. Reproduz o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, doutrina sobre a matéria e informações que diz constarem no sítio da SRF na Internet. Agrega ainda disposição constante do art. 3º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 que faculta ao administrado, obter cópias de documentos contidos nos processos administrativos em que é parte. Pugna pela nulidade do auto de infração em razão de tal omissão, reproduzindo dispositivos de atos normativos da SRF (arts. 5º e 6º da Instrução Normativa SRF nº 94, de 24 de dezembro de 1997, e Portaria SRF 436, de 28 de março de 2002) que julga amparar sua pretensão, fortalecendo-a com jurisprudência administrativa, das DRJ, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Conselho de Contribuintes, e teses de doutrinadores.

Por outro lado, alega a nulidade do auto de infração em razão de ter o Auditor-Fiscal consignado em seu relatório que não efetuou verificações em relação aos cálculos dos créditos de IPI escriturados pelo contribuinte (grifo no original). Diz que tal providência é inafastável à constituição do crédito tributário, por ser o ato administrativo do lançamento plenamente vinculado não comportando supressão de procedimentos no exame da documentação fiscal. Discorre sobre a plena vinculação da atividade administrativa do lançamento, transcrevendo o art. 3º do CTN. Transcreve também disposição do Decreto nº 3.611, de 27 de setembro de 2000, o § 2º do art. 113, do CTN, alegando que o autuante deixou de cumprir deveres legais, não dotando de certeza (sublinhado no original) o crédito tributário constituído. Denota que a falta de auditoria na escrita fiscal pode ser prejudicial à própria Fazenda Nacional, em caso dos créditos, calculados pela impugnante e posteriormente estornados pela fiscalização, não terem sido apurados corretamente.

Aponta, em relação aos períodos de apuração encerrados em 31/07, 20/08 e 10/09 de 2002, que houve cobrança em duplicidade, pois os valores ali consignados, estão-lhe sendo exigidos em outro processo administrativo fiscal, de nº 11080.7013/2006-87, o que eiva de nulidade o Auto de Infração, pelo menos em relação aos períodos apontados.

Dai em diante passa a explicitar os fundamentos jurídicos do direito ao aproveitamento dos créditos discutidos, bem como do seu amparo na doutrina. Diz que tal direito decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, que emerge do § 3º do art. 153 da Constituição Federal de 1988. Afirma que a não permissão do direito ao crédito decorrente da aquisição de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, desnaturaria a exoneração tributária intentada, pois, na etapa seguinte, ou seja, na saída do produto tributado ao qual se incorporam, a exação incidiria sobre o valor dos ditos insumos, anulando-a. Reforça seu argumento de tal direito verter diretamente da CF/1988, pela disposição expressa do constituinte em vedar a possibilidade do creditamento em relação ao ICMS, tendo silenciado quanto ao IPI, e desta forma o permitindo, tacitamente. Ampara seus argumentos nas lições de diversos doutrinadores pátrios. Traz também à colação a posição do STF, onde, diz estar pacificada a jurisprudência do direito ao crédito em relação aos insumos isentos e

sujeitos à alíquota zero, transcrevendo trechos de votos de alguns de seus ministros e mencionando vários arestos daquela corte. Diz que a tal orientação do pretório excelso deve submeter-se a SRF, por força do disposto no art. 1º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, cujo teor transcreve. Reforça que o precedente emanado do plenário da corte suprema tem sido aplicado em várias decisões monocráticas do próprio STF, e orientado a integralidade da jurisprudência do STJ e dos cinco TRF. Evoca também a introdução do art. 103-A, na Carta Constitucional que dispõe sobre a edição de súmula pelo STF sobre matéria constitucional, cujo efeito vinculará os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública, intentando que a decisão referida, é potencialmente sumular. Arremata, com menção ao art. 557 do CPC, dizendo que a orientação do STF é necessariamente (sublinhado no original) pelo direito ao aproveitamento dos créditos pleiteados, e que enquanto não sobrevier outra de igual hierarquia em sentido diverso, é juridicamente inexigível qualquer conduta à ela contrária, pelo que é ilegal e inconstitucional a pretensão do estorno dos créditos da impugnante.

Por fim, pede a desconstituição do Auto de Infração, quer por seus vícios de forma, quer pelos de mérito, ou por seus acréscimos ilegais.”
(grifo editado)

A DRJ em Porto Alegre - RS manteve integralmente o lançamento, por meio do Acórdão nº 10-10.982, cuja ementa se transcreve abaixo:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/2001 a 10/09/2002

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 para o primeiro dia do exercício seguinte, o termo inicial do prazo decadencial.*

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. *Havendo decisão judicial passível de ser modificada, não há óbice ao lançamento de ofício para prevenir a decadência. Não há cerceamento do direito de defesa se a ausência de elementos referidos nos autos puder ser suprida por petição do interessado de cópia de seu inteiro teor. A glosa de créditos, não admitidos na legislação do imposto, pelo valor consignado na escrita fiscal, sem exame de seus aspectos materiais, não acarreta nulidade do Auto de Infração. 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.*

Lançamento Procedente”.

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 1269/1362), alegando que o acórdão da DRJ teria incorrido em imprecisões quanto aos fatos, e repassando os mesmos argumentos da impugnação, que podem ser resumidos nos seguintes tópicos, apresentados pela própria contribuinte:

"1) Fatos - Nesta parte introdutória, serão expostos todos os acontecimentos importantes ocorridos nos autos do Mandado de Segurança n.º 2000.71.00.018617-3 e que são de extrema importância para a análise das razões apresentadas.

2) Equívocos do acórdão proferido pela 3ª Turma da Delegacia de Julgamento — ao analisar a impugnação apresentada pela ora Recorrente, a Delegacia de Julgamento de Porto Alegre equivocou-se acerca do mérito de todos os tópicos apresentados na referida peça. Tais equívocos serão demonstrados nesse tópico, em separado, a fim de facilitar a análise de cada um dos argumentos do contribuinte.

3) Decadência — o direito para a constituição do crédito tributário decaiu, nos termos dos arts. 150, § 4º do CTN, uma vez que houve o pagamento antecipado com a homologação tácita do mesmo.

4) Existência de decisão favorável transitada em julgado materialmente — nesse tópico, ficará cabalmente comprovado que a Recorrente já possui decisão que lhe outorga o direito ao crédito de IPI, proferida em última instância pelo Supremo Tribunal Federal de forma definitiva.

5) Impossibilidade de exigência de juros de mora — tendo em vista que a Recorrente possui decisão favorável transitada em julgado e em plena vigência, ao suposto débito não poderia ser acrescido de juros de mora.

6) Inaplicabilidade do art. 170-A do CTN — referido artigo não é aplicável a ações ajuizadas e a decisões proferidas antes de sua vigência, como é o caso da demanda da Recorrente.

7) Pareceres — a Recorrente junta aos autos 4 pareceres formulados pelos doutrinadores Ovídio Baptista, Arruda Alvim e Roque Carrazza que corroboram todas as alegações já apresentadas.

8) Nulidade do auto de infração por falta de documento indispensável — não foi anexada ao auto de infração a planilha de reconstituição da escrita fiscal do contribuinte, documento indispensável para ampla defesa da Recorrente, o que acarreta a nulidade do auto de infração.

9) Nulidade do auto de infração por falta de certificação do Sr. Fiscal acerca dos valores dos créditos — o Sr. Fiscal que lavrou o auto de infração afirma que deixou de efetuar as verificações em relação aos valores apontados como devidos ao Fisco, o que também acarreta a nulidade do auto de infração.

10) Cobrança em duplicidade — o IPI supostamente devido nos decêndios 31/07/2002, 20/08/2002 e 10/09/2002 também estão sendo cobrados no Auto de Infração n.º 11080.007013/2006-87.

11) Mérito do direito ao crédito de IPI — o direito ao crédito relativo à aquisição de insumos isentos, não-tributados e com alíquota zero é decorrência lógica do princípio da não cumulatividade, já decidiu o Supremo Tribunal Federal."

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

I. Decadência.

O auto de infração abrangeu os fatos geradores ocorridos desde o primeiro decêndio de janeiro de 2001 até o primeiro decêndio de setembro de 2002, sendo que a notificação da contribuinte aconteceu em 28/09/2006.

O acórdão proferido pela DRJ entendeu que não houve decadência pelos seguintes argumentos:

"O cerne da questão está na ocorrência ou não do pagamento antecipado, condição exigida para a homologação tácita. Nesse sentido a disposição contida nos art. 124 e seu parágrafo único do RIPI/2002, transcrito na impugnação à fl. 1013, idêntica no art. 111 e parágrafo único do RIPI/1998, esclarece que considera-se pagamento: I) o recolhimento do saldo devedor, após a dedução dos créditos admitidos, no período de apuração; II) (...); e III) a dedução dos débitos, no período de apuração, dos créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher. A autuação calca-se justamente na inadmissibilidade dos créditos escriturados, objeto do Mandado de Segurança, face às normas que regulam o imposto. Assim, aos débitos relativos aos períodos de apuração cuja decadência é alegada, por terem sido compensados com créditos não admitidos na legislação do IPI, não se aplica a regra do lançamento por homologação, não sendo imediatamente exigíveis somente por força da medida judicial e enquanto ela vigorar. Diante a inaplicabilidade da regra especial do art. 150, § 4º, resta a regra geral do art. 173, inciso I do CTN, pela qual o termo final para constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício ocorreria em 31 de dezembro de 2006." (grifos originais)

Ocorre que os próprios dispositivos normativos citados pelo julgador de primeira instância deixam claro que, no caso do IPI – justamente pela peculiaridade de sua natureza não cumulativa –, o lançamento por homologação não se configura única e exclusivamente quando há pagamento antecipado.

Em verdade, o pagamento antecipado apenas é exigível, para a configuração do lançamento por homologação, **quando se apura valor a pagar pelo tributo.**

Assim, se o confronto de créditos e débitos, inerentes ao regime de apuração do IPI, implicou inexistência de saldo que necessitasse ser pago pelo contribuinte, resta configurado o lançamento por homologação.

Entendo ser insustentável o entendimento da DRJ, quando condiciona a configuração do lançamento por homologação à eventualidade de os créditos de IPI serem admitidos ou não pela autoridade fiscal.

Ou seja, se a fiscalização não admitir os créditos de IPI que foram utilizados pela contribuinte para o encontro de contas com os débitos de IPI, então não se configuraria o lançamento por homologação.

Parece evidente que a configuração ou não do lançamento por homologação não pode depender de um ato do Fisco. Tanto mais como no presente caso, em que ganha ares de direito potestativo.

Tal configuração apenas pode depender de critérios objetivos. E tais critérios não se resumem ao pagamento.

O lançamento por homologação ocorre quando são realizados os passos dos arts. 142 e 150 do CTN, dentre eles *“verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo”* e *“antecipar o pagamento”*.

Frise-se que não se trata exclusivamente do pagamento. O contribuinte, por sua conta e risco, verifica a ocorrência do fato gerador, apura a base de cálculo e aplica a alíquota, chegando ao valor do tributo devido – e tudo isso é declarado ao Fisco.

No caso do IPI, soma-se a peculiaridade do confronto de débitos e créditos como passo necessário para a apuração do imposto devido.

Justamente por isso, no caso do IPI, pode acontecer que não sobre saldo a pagar do tributo, pois os créditos anularam os débitos do período.

Nestes casos, em que o contribuinte declara todos os dados do lançamento ao Fisco, por meio de DCTF e DIPJ, sendo que apenas não houve saldo a pagar por causa do confronto dos créditos com os débitos de IPI, resta perfeitamente configurado o lançamento por homologação.

Entendo, por tais razões, que neste caso está configurado o lançamento por homologação, aplicando-se o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional: o prazo de decadência é de cinco anos, contados a partir do fato gerador.

A contribuinte foi notificada em 28/09/2006, de modo que apenas poderiam ser alcançados pelo lançamento os fatos geradores ocorridos nos cinco anos anteriores, restando atingidos pela decadência os fatos geradores anteriores a 28/09/2001.

Tendo em vista que o período de apuração do IPI era decenal, devem ser excluídos do lançamento os decêndios anteriores ao segundo decêndio de setembro de 2001, inclusive.

II. O trânsito em julgado e a concomitância das vias administrativa e judicial.

A recorrente explicou que a decisão monocrática proferida no STF pelo Ministro Relator do Recurso Extraordinário nº 363.777, ao negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, teria reconhecido à contribuinte o direito ao aproveitamento dos créditos decorrentes da entrada de insumos isentos, não tributados e sujeitos à alíquota zero.



Explicou, também, que o agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra a referida decisão apenas tratou dos insumos não tributados, de modo que a decisão teria transitado em julgado em relação aos insumos isentos e sujeitos à alíquota zero.

A partir deste contraste entre a decisão e o agravo regimental, sustenta a recorrente que teria havido “trânsito em julgado material” quanto aos insumos isentos e sujeitos à alíquota zero.

Nada obstante o raciocínio seja teoricamente plausível, concretamente não significa mais do que a expectativa da recorrente de que o STF segmente a matéria da forma como ele próprio pretende segregá-la, e que, no julgamento do agravo regimental, aquela Corte se limite a tratar de uma espécie de insumo, deixando a salvo as outras espécies.

Ora, sem pretender concluir a respeito do tema, mas apenas para refletir, parece igualmente plausível acreditar que, se o fundamento do direito ao crédito pela entrada de insumos for exclusivamente o princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI, não haveria como separar a sorte dos insumos isentos, não tributados e sujeitos à alíquota zero.

A realidade é que ainda não houve decisão final do STF quanto ao caso, não se podendo prever nem os termos, nem os efeitos ou o alcance do julgamento.

Tampouco se poderia cogitar do transcurso do prazo de recurso em relação a uma decisão final que ainda nem existe, de modo que, concretamente, é forçoso concluir que **não houve trânsito em julgado**.

Outrossim, na medida em que a discussão de mérito – quanto ao direito da recorrente ao aproveitamento de créditos pela entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero – encontra-se submetida à via judicial, fica vedada a análise concomitante da questão na esfera administrativa, em razão da vedação contida no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e explicitada pelo Ato Declaratório Normativo nº 3/1996, no sentido de que *“a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”*.

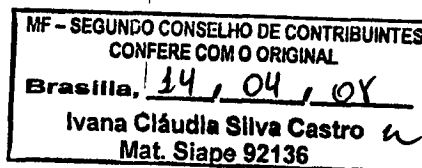
A discussão no âmbito administrativo será limitada aos aspectos formais do lançamento ou a questões que não estejam em discussão perante o Poder Judiciário.

Deve-se por isso, deixar de conhecer o recurso voluntário quanto à discussão a respeito do direito de crédito dos insumos isentos, não tributados e sujeitos à alíquota zero, tendo em vista que tal matéria está sendo discutida no Poder Judiciário, instância hierarquicamente superior, cuja decisão final deverá ser observada pela Administração Fiscal.

III. Aplicação dos juros.

Argumentou-se no recurso voluntário que, *“tendo em vista que a Recorrente possui decisão favorável transitada em julgado e em plena vigência, ao suposto débito não poderia ser acrescido de juros de mora”*.

Ocorre que a existência de decisão não serve de pressuposto para o efeito pretendido, de exclusão dos juros de mora.



Com efeito, não haveria sentido em manter a exigência do valor principal e retirar os juros, ao argumento de que existiria decisão judicial.

A aplicação dos juros é inerente ao lançamento do crédito tributário, e sua finalidade é remunerar os valores que deveriam ter sido recolhidos, na mesma medida em que seriam atualizados se estivessem nos cofres públicos.

Nenhuma hipótese de suspensão de exigibilidade afasta a aplicação da taxa Selic sobre os créditos tributários, senão apenas a hipótese de depósito – pois sobre os valores depositados já é aplicada a taxa Selic, e também porque, na prática, o depósito implica a disponibilidade imediata dos valores à União, tal como se se tratasse de um recolhimento.

Ou seja, não há qualquer ligação entre a existência de decisão judicial e a possibilidade de dar uma sorte diferente ao valor principal do crédito tributário e aos juros sobre ele aplicados.

Andou bem o acórdão proferido pela DRJ/POA, ao entender “*que a questão não tem reflexos práticos imediatos visto o crédito tributário ter sido constituído para prevenir a decadência, com sua exigibilidade suspensa, tanto o principal como, por decorrência, os acréscimos legais. O desfecho do processo judicial é que determinará se é devido ou não o principal: se não o for, perecem com ele os juros moratórios; caso contrário ele deverá ser acrescido dos juros de mora, desde a data em que se tornou devido*” (fl. 1298).

Por isso deve ser mantida a aplicação dos juros de mora.

IV. Vedação da compensação prevista no art. 170-A do CTN.

Deve ser mantido o entendimento do relator do acórdão na DRJ, no sentido de que “*Também não vejo a relevância da questão para o caso em concreto. A fiscalização, ao constituir o crédito tributário com exigibilidade suspensa, não aventou da aplicação do dispositivo invocado, mas sim de disposição da legislação tributária (art. 151, incisos IV e V, do CTN) que assim determina quando se trata de decisão judicial em mandado de segurança. Mais uma vez, a decisão final proferida pelo Poder Judiciário irá determinar a efetividade ou não das compensações pretendidas pela impugnante*” (fl. 1298).

De fato, entender pela legalidade ou não da aplicação do art. 170-A do CTN ao presente caso não trará implicação prática à legalidade do lançamento.

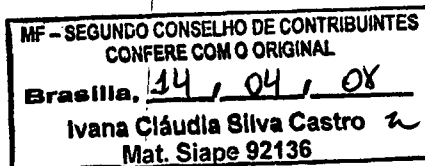
Isto porque, independente de se tratar ou não de compensação vedada pelo CTN, por ter sido promovida antes do trânsito em julgado da decisão judicial, o auto de infração foi lavrado para prevenir a decadência do direito de a Fazenda Pública homologar o lançamento.

Assim, mesmo que não se aplicasse o art. 170-A do CTN, seria legítimo o lançamento realizado, porquanto destinado a prevenir a decadência.

V. Nulidades.

Não procedem as alegações de nulidade.





A recorrente argumentou que, junto com a notificação do auto de infração, seria indispensável que fosse apresentada a planilha de reconstituição da escrita fiscal, o que implicaria cerceamento do seu direito de defesa.

Ocorre que tanto a planilha como todos os documentos utilizados pela fiscalização para o lançamento estão devidamente apensados ao processo administrativo, que fica à disposição da contribuinte na DRF, durante o prazo para apresentação da impugnação.

Reitera-se, por isso, o mesmo entendimento do relator da DRJ, nos seguintes termos:

"A impugnante relata que teve ciência da existência da planilha de reconstituição da escrita fiscal, vez que foi aludida no relatório fiscal. Assim, a ausência do sobredito documento poderia ter sido suprida pela petição de cópia das peças do processo, que permaneceu na unidade de sua jurisdição até a impugnação, conforme faculta o inciso II do art. 3º da Lei nº 9.784/99, transcrito na peça impugnatória (fls. 1044). Ademais, conforme consta do relatório fiscal, a reconstituição da escrita decorreu da glosa dos créditos objeto da decisão judicial, nos valores e períodos de apuração informados pela própria autuada, e com base em sua própria escrituração, fato esse alegado pela mesma como determinante de nulidade da autuação, como será visto na sequência. Não se vislumbra, deste modo, cerceamento do direito de defesa, como alega a impugnante."

O fato de a planilha de reconstituição da escrita fiscal não ter sido anexada à cópia do auto de infração entregue à contribuinte não implica cerceamento de defesa, pois esta planilha, dentre os diversos outros documentos utilizados para o lançamento, eram acessíveis à contribuinte nos presentes autos.

Verifico, ainda, que entre o auto de infração e a apresentação da impugnação não consta nenhum registro de vista ou de tentativa de vista pela contribuinte, ou qualquer indício de que tenha havido obstáculo ao acesso dos autos pela contribuinte.

Também não procede a alegação de nulidade em razão de que "o Sr. Fiscal que lavrou o auto de infração afirma que deixou de efetuar as verificações em relação aos valores apontados como devidos ao Fisco, o que também acarreta a nulidade do auto de infração".

Ou seja, a contribuinte alega que o auto de infração seria nulo porque a apuração do tributo foi realizada a partir dos valores informados pela própria contribuinte, quando, no entender desta, seria indispensável a conferência sobre se estas informações de fato correspondem à realidade.

É bem verdade que a verificação dos livros, das notas fiscais e de outros dados detalhados da contabilidade da empresa configura prerrogativa do Auditor-Fiscal.

Porém, todos os dados existentes na escrituração fiscal, bem como as informações apresentados pela contribuinte ao Fisco, devem ser considerados verdadeiros.

E apenas faz sentido promover a conferência detalhada e minuciosa, entre as informações prestadas pela contribuinte e os dados concretos da contabilidade, se houver algum indício de que as informações não correspondem aos fatos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14, 04, 07 Ivana Cláudia Silva Castro ~ Mat. Siape 92136
--

Não existindo qualquer indício em sentido contrário, parece natural acreditar que a contribuinte apresentou dados verdadeiros, que espelham os fatos registrados em sua contabilidade.

Compartilho o entendimento do acórdão da DRJ de que *"os valores consignados pela impugnante gozam, até prova em contrário, da presunção de legitimidade"*.

Ora, tendo sido tomadas como verdadeiras as informações prestadas pela contribuinte, não há cabimento que esta venha depois simplesmente lançar a alegação de que talvez não se devesse acreditar nos dados por ela apresentados.

Se o contribuinte posteriormente verifica algum erro nas informações prestadas, deverá informar e demonstrar o erro, apresentando a verdade dos fatos. Mas, não havendo dúvida objetiva, é legítimo que se tome como verdadeiras as informações prestadas pelo contribuinte.

Assim, é válido o lançamento realizado a partir das informações constantes na escrituração fiscal da contribuinte.

VI. Duplicidade da exigência.

A recorrente alega que houve lançamento em duplicidade quanto aos fatos geradores do 3º decêndio de julho de 2002, o 2º decêndio de agosto de 2002 e o 1º decêndio de setembro de 2002.

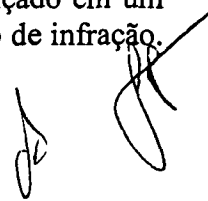
Quanto ao 3º decêndio de julho de 2002, deve ser reconhecida a legalidade da exigência, pelos mesmos fundamentos lançados no acórdão da DRJ:

"O exame da planilha de reconstituição da escrita fiscal elaborada pela fiscalização (fl. 919) indica que levado a efeito o estorno dos créditos apropriados pela impugnante em seu Livro de Apuração do IPI, com base no Mandado de Segurança nº 2000.71018617-3 (coluna R), o saldo reconstituído da sua escrita fiscal (coluna U), no 3º decêndio de julho de 2002, importou em R\$ 5.389.949,33 devedor, que corresponde à soma dos valores lançados com exigibilidade plena (coluna T), no processo 11080.007013/2006-87, com os valores lançados com exigibilidade suspensa (coluna V), nestes autos,, respectivamente R\$ 5.355.113,18 e R\$ 34.836,15, não havendo duplicidade na cobrança, em relação a este período de apuração."

Como visto, o saldo devedor apurado na reconstituição da conta gráfica foi lançado em duas partes: (a) um auto de infração refere-se aos créditos das entradas de insumos ocorridas antes da impetração do mandado de segurança, e (b) o outro refere-se aos créditos relativos às entradas ocorridas depois da impetração.

Ou seja, o somatório dos valores realizados num e noutro auto de infração correspondem exatamente ao valor total do saldo devedor relativo ao 3º decêndio de julho de 2002.

Assim, não se trata de duplicidade de lançamento, pois o valor lançado em um auto de infração não sobrepôs nem se sobrepôs ao valor lançado no outro auto de infração.



Não se trata, pois, de sobreposição de lançamentos, mas de composição, pois os dois valores somados correspondem ao valor total exigido para o período.

Porém, quanto aos dois outros períodos não assiste razão ao acórdão recorrido, quando decidiu nos seguintes termos:

"Em relação ao 2º decêndio de agosto de 2002, o saldo reconstituído da escrita fiscal (coluna U) importou em R\$ 2.369.212,79 devedor, que corresponde à soma dos valores lançados com exigibilidade plena (coluna T), no processo 11080.007013/2006-87, com os valores lançados com exigibilidade suspensa (coluna V) nestes autos, respectivamente R\$ 108.051,55 e R\$ 2.261.161,24. No entanto, o valor do débito constituído neste processo corresponde a R\$ 4.327.362,29, porque foi incorretamente acrescido do apurado no 2º decêndio de agosto de 2001, no valor de R\$ 2.066.201,05 (colunas U e V da fl. 917).

O mesmo ocorre em relação ao 1º decêndio de setembro de 2002, cujo saldo devedor reconstituído importa em R\$ 1.325.758,50 (coluna U), cujo total é objeto de exigência no processo 11080.007013/2006-87 (coluna T), e o valor de R\$ 1.161.975,28, objeto de lançamento neste processo, corresponde ao apurado no 1º decêndio de setembro de 2001 (colunas U e V, da fl. 917).

Conforme se verifica na folha de continuação do auto de infração, à fl. 926, não constam valores lançados nos períodos de apuração encerrados em 20/08/2001 e 10/09/2001, o que evidencia o equívoco na apropriação de débitos nos seus respectivos períodos de apuração, sem, contudo, trazer qualquer prejuízo ao impugnante, nem acarretar a nulidade da autuação." (tabulação e grifos editados)

Como visto, ocorreu o seguinte quanto ao 2º decêndio de agosto de 2002:

- a) na planilha de reconstituição da conta gráfica, foi apurado débito no valor de R\$ 2.261.161,24 (fl. 919, coluna U);
- b) porém, no auto de infração, foi lançado como base de cálculo o valor de R\$ 4.327.362,29 (fls. 932 e 936).

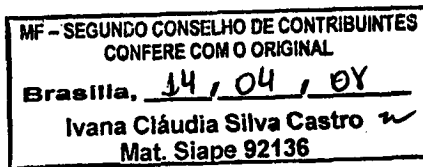
Conforme se verifica no quadro DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL do auto de infração, foram lançados dois valores para o mesmo período de apuração (fl. 927):

"20/08/2002 R\$ 2.066.201,05

20/08/2002 R\$ 2.261.161,24".

De maneira perspicaz, o julgador de primeira instância explicou que o valor relativo ao período 20/08/2001 fora erroneamente lançado no auto de infração como se se referisse ao período 20/08/2002, acarretando o somatório dos dois valores como base de cálculo para o período 20/08/2002.

Ocorre que não se pode ignorar tal erro, entendendo válido o lançamento da base de cálculo, tal como fez a DRJ.



O lançamento é por natureza um ato formal.

Cabe ao auto de infração formalizar a constituição do crédito tributário, materializando e conferindo certeza e liquidez à obrigação tributária.

É indispensável, por isso, que haja precisão na indicação das bases de cálculo, na aplicação da alíquota adequada e na apuração do valor devido, sob pena de nulidade da exigência pretendida, pelo simples fato de que o crédito apurado não corresponderá à obrigação que deveria materializar.

Entendo, por isso, que deve ser excluído do auto de infração o valor de R\$ 2.066.201,05 que foi erroneamente indicado como base de cálculo para o período de competência de 20/08/2002.

Pelo mesmo motivo, mas dentro de um contexto ainda mais evidente, deve ser excluído o lançamento do valor atribuído ao 1º decêndio de setembro de 2002.

Isto porque, em relação ao 1º decêndio de setembro de 2002, ocorreu o seguinte:

- c) na planilha de reconstituição da conta gráfica, **não foi apurado débito** para ser lançado no auto de infração relativo ao presente processo (fl. 919, coluna U);
- d) porém, no auto de infração, foi lançado como base de cálculo o valor de R\$ 1.161.975,28 (fls. 932 e 936).

O julgador de primeira instância verificou que o valor lançado no auto de infração para o período de 01/09/2002 coincidia com o valor que constava na planilha de reconstituição da conta gráfica como saldo de débito relativo ao período 01/09/2001.

Repise-se, porém, que o lançamento consiste na constituição formal da obrigação tributária, devendo corresponder rigidamente aos fatos.

Mesmo porque, o lançamento de base de cálculo em período errado, além de incorreto, também implica distorções invencíveis quanto à apuração dos juros e da multa.

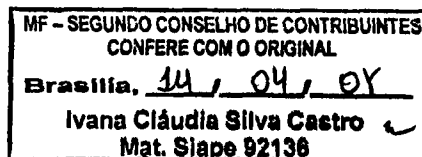
Por tais fundamentos, entendo que devem ser excluídos do lançamento os créditos tributários de R\$ 2.066.201,05 e R\$ 1.161.975,28, lançados na competência 20/08/2002 e 01/09/2002, respectivamente.

VI. Conclusão.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário, para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores anteriores ao segundo decêndio de setembro de 2001, inclusive, e excluir do lançamento os créditos tributários de R\$ 2.066.201,05 e R\$ 1.161.975,28, relativos às competências 20/08/2002 e 01/09/2002.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.

IVAN ALLEGRETTI



Voto Vencedor

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA,
Designada quanto à decadência

Reporto-me ao relatório e voto da lavra do ilustre Conselheiro Ivan Allegretti.

O objeto da presente lide refere-se à decadência do direito da Fazenda Nacional em proceder o lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, relativo a períodos considerados não extintos em razão da utilização de créditos não admitidos pela legislação do IPI para compensar débitos do referido imposto na escrita fiscal.

Entende a recorrente, com foco no § 4º do art. 150 do CTN, haver operado a referida decadência do direito de lançar os períodos anteriores ao segundo decêndio de setembro de 2001, inclusive.

Analisando as razões do recurso, o ilustre relator considerou-as procedentes, votando pelo provimento do recurso voluntário neste quesito.

Entretanto, discordando dos fundamentos e da conclusão a que chegou o e. relator, e traduzindo a posição majoritária desta Câmara, entendo ser improcedente a pretensão da recorrente pelas razões e fundamentos de direito constantes da decisão recorrida, os quais se sustentam por si mesmo. Reafirmam-se tais fundamentos com os a seguir aduzidos.

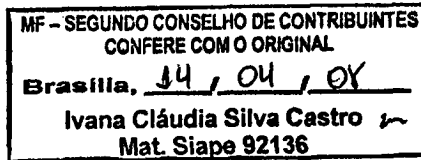
Como relatado, trata-se de crédito tributário *sub judice*. Pretende a recorrente o acolhimento da alegação de decadência em razão da incidência do § 4º do art. 150 do CTN.

Ocorre que esta Câmara, pelo voto de qualidade, entendeu que estando o crédito básico utilizado para extinguir o crédito tributário *sub judice*, de vez que a Fazenda Nacional, interpretando a legislação do imposto, entende inexistir o referido crédito, não comporta acolher a tese da decadência com base no 4º do art. 150 do CTN considerando que o comando desse artigo exige, para a extinção do crédito tributário, que tenha havido atividade por parte do contribuinte de apurar o tributo devido e proceder o pagamento antecipado à verificação da autoridade administrativa.

Fosse o crédito utilizado para tal fim admitido pelo credor (Fazenda Nacional) seria cabível a aplicação da referida regra. Entretanto, tratando-se de situação jurídica litigiosa em face do não reconhecimento por parte do credor do crédito alegado, resta não realizada, na integralidade que exige a lei, a atividade descrita no *caput* do art. 150 do CTN. A legislação do IPI é expressa em determinar a aplicação do art. 173, inciso I, do mesmo diploma legal, para fins de aferição da decadência quando ausente ou não realizada integralmente a atividade passível de lançamento por homologação.

A recorrente efetuou a apropriação dos referidos créditos por sua conta e risco, sendo que os mesmos nunca foram admitidos como tal, seja pela autoridade administrativa de lançamento do imposto, seja pela jurisprudência administrativa.

Dessa maneira, inexistindo o lançamento por homologação por ausência de qualquer pagamento, descabe acolher a tese da recorrente, acolhendo-se a tese da Fazenda



Nacional de aplicação do art. 173, I, do CTN, ou seja, a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em outras palavras, tratando-se de pretensão de extinção de relação jurídica pela extinção do dever de pagar o imposto ainda não consolidado por decisão judicial transitada em julgado, deve o prazo de decadência ser aferido a partir da interpretação das normas como realizada pela Administração Tributária, ou seja, de que inexistente pagamento efetivado, importando na contagem do prazo decadencial na forma do art. 173, I, do CTN.

A decisão judicial determinará a ocorrência ou não da decadência como defendida pela recorrente, tendo em vista que é a admissibilidade dos valores utilizados como crédito de IPI passível de escrituração e aproveitamento que decidirá pela ocorrência ou não da decadência.

Decidindo o Poder Judiciário por acolher a pretensão posta em Juízo, restará indevido o lançamento realizado. Porém, se ao revés, em decisão transitada em julgado, for afastada a tese da recorrente restará devido, em sua integralidade, o imposto ora lançado.

Nesse sentido é a reiterada jurisprudência deste Conselho de Contribuintes.

Com essas considerações, votou este Colegiado por não acolher a tese da recorrente e afastar a alegação de decadência do direito de lançar o imposto em relação aos períodos de apuração anteriores ao segundo decêndio de setembro de 2001.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

