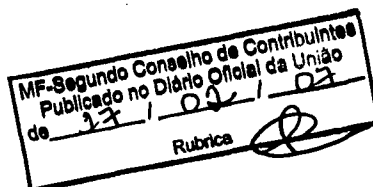




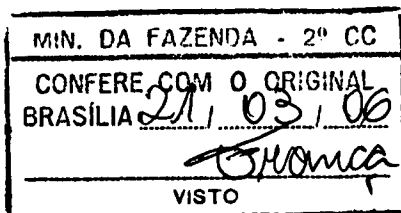
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11516.002813/2004-82
Recurso nº : 130.160
Acórdão nº : 204-00.824



Recorrente : CECRISA REVESTIMENTOS CERÂMICOS S/A
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



IPI. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISORIA. É cabível a constituição de crédito tributário, com a exigibilidade suspensa, pela Fazenda Nacional para prevenir a decadência quando o direito creditório da contribuinte ainda permanece em discussão no Judiciário face à interposição, pela União, de ação rescisória contra decisão que concedeu tal direito.

NORMAS PROCESSUAIS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. Tributos e contribuições não pagos ou pagos fora do prazo de vencimento sujeitam-se à incidência de juros de mora, ainda que os créditos tributários lançados estejam com a exigibilidade suspensa.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CECRISA REVESTIMENTOS CERÂMICOS S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral pela Recorrente, a Dra. Denise S. P. de Aquino Costa, e pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o Dr. Alexey Fabiani Vieira Maia.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/03/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11516.002813/2004-82
Recurso nº : 130.160
Acórdão nº : 204-00.824

Recorrente : CECRISA REVESTIMENTOS CERÂMICOS S/A

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a constituição do crédito tributário de IPI relativo ao período de janeiro/00 a junho/04 com o objetivo de prevenir a decadência uma vez que existe ação judicial em curso.

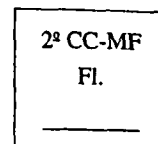
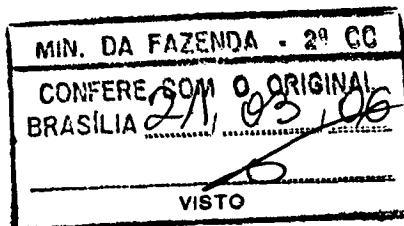
Consta do Termo de Verificação Fiscal, fls. 543/565:

1. a matriz e suas filiais ajuizaram ação judicial objetivando ver reconhecido o direito de se creditarem do IPI originário de aquisições de matérias-primas isentas, não tributadas ou tributadas à alíquota zero, tendo obtido provimento jurisdicional reconhecendo o direito à restituição, pela via da compensação administrativa, de valores correspondentes aos créditos pleiteados, bem como a correção monetária, sendo que o aproveitamento estaria limitado aos cinco anos anteriores à propositura da ação, sem a incidência de juros moratórios, que transitou em julgado em 17/08/04. A FGFN impetrou ação cautelar em 29/09/04 com pedido de liminar visando a suspensão dos efeitos do acórdão proferido na ação anteriormente mencionada, tendo sido concedida a liminar em 13/10/04;
2. desde a sentença favorável em primeira instância, em outubro/99 a contribuinte passou a escriturar o aproveitamento dos referidos créditos sob a rubrica "crédito presumido operacional", quando escriturados no mesmo período de apuração a que se referem os insumos, ou "crédito extemporâneo", quando escriturados em períodos posteriores à aquisição dos insumos aos quais se referem;
3. para determinar o valor dos créditos aproveitados no mesmo período a contribuinte utilizou a alíquota incidente sobre as saídas de seus produtos, ponderada com a proporção entre saídas tributadas e não tributadas ocorridas no período anterior e, os créditos aproveitados em períodos posteriores foram calculados mediante aplicação de alíquota incidente nas saídas de seus produtos, sobre o valor dos insumos presumidamente empregados nas vendas para o mercado interno;
4. no caso do "crédito presumido operacional" os valores relativos às compensações escrituradas nos períodos anteriores ao 3º decêndio de fevereiro/2000 foram estornados por ter a contribuinte optado pela inclusão dos débitos no REFIS. Estes créditos voltaram a ser aproveitados agora na modalidade de créditos extemporâneos. Novamente anulou as compensações efetivadas com estes créditos e incluiu os débitos compensados no REFIS e estornou os créditos utilizando-os em novas compensações. Com a instituição do PAES, mais uma vez anulou as compensações efetivadas, incluindo os valores compensados no programa de parcelamento especial, retificou as DCTF's, estornou os créditos que voltaram a ser utilizados em novas compensações;

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11516.002813/2004-82
Recurso nº : 130.160
Acórdão nº : 204-00.824

5. verificou-se que no cálculo do crédito em questão a contribuinte incluiu aquisições de insumos não compreendidos no conceito de matéria-prima, e, no caso dos “créditos extemporâneos” creditou-se também da atualização monetária calculada pela variação da taxa Selic. Foram evidenciadas incompatibilidades entre os valores escriturados a título de crédito presumido do IPI e o que foi indicado nos demonstrativos de apuração, sendo que a contribuinte, quando intimada, reconheceu ser devido tal valor;
6. as operações registradas como aquisições de insumos isentos e algumas informadas com incidência de alíquota zero na verdade representam insumos não tributados;
7. os valores referentes aos escriturados como “crédito presumido operacional” e “créditos extemporâneos” foram lançados com a exigibilidade suspensa para prevenir a decadência face à liminar que suspendeu os efeitos do acórdão transitado em julgado, excetuados aqueles oriundos de insumos que foram considerados como não compreendido no conceito de matéria-prima, e a atualização monetária destes créditos pela variação da taxa Selic; e
8. os valores indevidamente creditados pelo contribuinte por se referirem a insumos não considerados como matéria-prima, atualização monetária de créditos extemporâneos calculada pela variação da taxa Selic, e incompatibilidade entre os valores escriturados a título de crédito presumido do IPI e os respectivos demonstrativos de apuração foram lançados num processo separado de nº 11516.002817/2004-61.

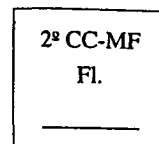
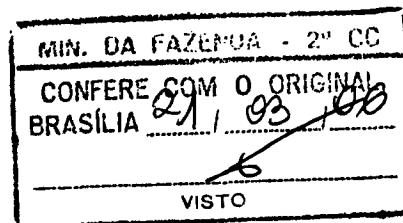
A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

1. nulidade do Auto de Infração por ferir diretamente a coisa julgada, pois a suspensão dos efeitos da sentença transitada em julgado por força da liminar concedida em ação cautelar interposta pela PGFN não modifica o status da referida sentença de mérito, ressaltando que até a lavratura do auto de infração não havia sido cientificada formalmente da decisão que suspendeu os efeitos da sentença transitada em julgado, não podendo o Fisco fazer as vezes do Judiciário;
2. eventual mudança do efeito da sentença que lhe foi favorável só poderia ocorrer com nova sentença, transitada em julgado em Ação Rescisória, o que não ocorreu, permanecendo válida a decisão anteriormente proferida;
3. a não aceitação da taxa Selic para fins de correção de seus créditos desrespeita a decisão judicial que autorizou a correção monetária dos créditos pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional para atualização de seus créditos;
4. historia toda a ação judicial por ela proposta e afirma que o litígio sobre a questão ainda permanece haja visto a interposição de ação cautelar pela PGFN com pedido de liminar para suspender os efeitos da sentença que lhe foi favorável e transitou em julgado;

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11516.002813/2004-82
Recurso nº : 130.160
Acórdão nº : 204-00.824

5. a ressalva da utilização de juros moratórios pela decisão judicial impossibilitou apenas a utilização da correção pela taxa Selic cumulada com os juros moratórios previstos no CTN. Cita a forma de cálculo das atualizações monetárias;
6. a sentença transitada em julgado lhe permitiu levantar o total dos créditos relativos aos insumos adquiridos nos últimos cinco anos, isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero para apurar o crédito do IPI;
7. o princípio da não cumulatividade do IPI está previsto constitucionalmente, sendo inexistente qualquer restrição, e muitos de seus insumos embora não integrando o produto final participam efetivamente de sua produção industrial, sendo imprescindíveis na obtenção do produto final, tais como a energia elétrica, gás natural e carvão mineral (classificados como não tributados), estariam, portanto albergados pela decisão judicial transitada em julgado;
8. a fiscalização não reconheceu que a impugnante estava amparada por decisão judicial transitada em julgado ao exigir juros de mora no lançamento, o que não poderia ocorrer já que foi feito com suspensão da exigibilidade, visando apenas prevenir a decadência; e
9. a fluência de juros de mora só é possível quando existe uma dívida, o que não é o caso em questão e a União só poderia exigí-los se tivesse saído vencedora na ação declaratória ou se tivesse obtido trânsito em julgado favorável numa ação rescisória.

A DRJ em Porto Alegre - RS manifestou-se no sentido de afastar as preliminares de nulidade, não conhecer das matérias versando sobre a glosa das atualizações monetárias e sobre créditos relativos às aquisições não enquadradas no conceito de matéria-prima por serem estranhas ao lançamento em análise e negou razão à impugnante quanto à não incidência de juros de mora na constituição de crédito tributário com a exigibilidade suspensa visando prevenir a decadência, concluindo ser o lançamento procedente.

A contribuinte foi cientificada do teor do Acórdão proferida pela DRJ em Porto Alegre - RS e, 15/04/05 e interpôs em 13/05/05 recurso voluntário alegando em sua defesa:

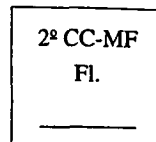
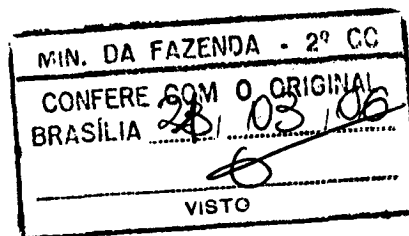
1. a ação fiscal não-respeitou a decisão judicial favorável à recorrente, transitada em julgado;
2. a PGFN interpôs medida cautelar com pedido de liminar para impedir os efeitos da decisão transitada em julgado em favor da recorrente, tendo sido concedida a liminar em 18/10/04. Todavia, a 4ª Seção do TRF da 1ª Região, em 27/04/05 cassou a referida liminar não persistindo mais nenhum direito à Fazenda Nacional;
3. a decisão favorável à recorrente transitou em julgado, se a liminar que suspendia seus efeitos foi cassada, a sentença a ser proferida na ação cautelar jamais alterará os efeitos da sentença transitada em julgado. Só uma sentença transitada em julgado em ação rescisória poderá alterar seus efeitos;

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.002813/2004-82
Recurso nº : 130.160
Acórdão nº : 204-00.824



4. o lançamento deve ser imediatamente cancelado; e
5. reafirma os argumentos trazidos na impugnação acerca da impossibilidade de lançamento de juros de mora na constituição de crédito tributário com a exigibilidade suspensa, visando prevenir a decadência.

Foi efetuado arrolamento de bens segundo informação de fl. 648.

É o relatório.

134

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.002813/2004-82
Recurso nº : 130.160
Acórdão nº : 204-00.824

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 21 / 03 / 06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

É preciso observar que o lançamento foi efetuado visando prevenir a decadência, estando com a exigibilidade dos créditos suspensa em virtude de liminar concedida em ação cautelar interposta pela PGFN com o objetivo de ver cancelada a sentença transitada em julgado em ação declaratória interposta pela recorrente que lhe reconheceu o direito à restituição, pela via da compensação administrativa, de valores correspondentes aos créditos relativos à aquisição de matéria-prima isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, bem como a correção monetária, sendo que o aproveitamento estaria limitado aos cinco anos anteriores à propositura da ação, sem a incidência de juros moratórios

A contribuinte alega a ação fiscal não respeitou a decisão judicial transitada em julgado que lhe era favorável e que a liminar concedida na ação cautelar interposta pela União que visava suspender os efeitos da decisão transitada em julgado foi cassada em 27/04/05, não persistindo mais qualquer direito à Fazenda Nacional de efetuar o lançamento ou exigir os créditos tributários amparados pela sentença anteriormente mencionada.

Acresce, ainda, que qualquer sentença a ser proferida na Ação Cautelar jamais alterará os efeitos da sentença transitada em julgado e que só uma sentença transitada em julgado em ação rescisória poderá alterar seus efeitos.

Primeiramente é de se lembrar que o lançamento há de ser analisado de acordo com os fatos vigentes à época, e não se levando em consideração fatos ocorridos posteriormente.

Quando foi efetuado o lançamento existia liminar concedida na Ação Cautelar nº 2004.01.00.044625-7 suspendendo os efeitos da sentença transitada em julgado favorável à empresa que lhe concedeu o direito à compensação administrativa, de valores correspondentes aos créditos relativos à aquisição de matéria-prima isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, bem como a correção monetária, sendo que o aproveitamento estaria limitado aos cinco anos anteriores à propositura da ação, sem a incidência de juros moratórios.

O objetivo do pedido de liminar por parte da PGFN foi exatamente evitar que quando ocorresse o trânsito em julgado da Ação Rescisória nº 2004.01.00.052056-5, cujo objetivo é desconstituir a sentença transitada em julgado obtida pela recorrente, revertendo o julgamento da matéria em favor da União, o direito de a Fazenda Nacional constituir seus créditos já haver decaído face ao transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

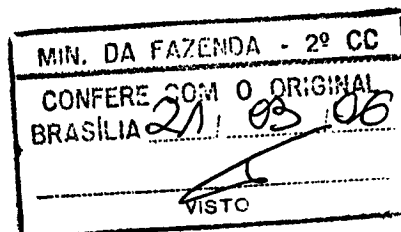
Assim, de acordo com a liminar concedida, a Fazenda Nacional efetuou o lançamento dos valores creditados pela recorrente com base na sentença judicial transitada em julgado, com a exigibilidade suspensa, sem a incidência de multa de ofício, com um único objetivo de prevenir a decadência do seu direito de constituir o referido crédito tributário.

11/04



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.002813/2004-82
Recurso nº : 130.160
Acórdão nº : 204-00.824



2º CC-MF
Fl.

Observe-se que, ainda que não existisse a liminar, e estando o creditamento efetuado pela recorrente sendo novamente discutido no Judiciário face à interposição de ação rescisória pela PGFN, caberia o lançamento dos créditos com a exigibilidade suspensa, visando prevenir a decadência.

Vejamos que se a ação rescisória for julgada favoravelmente à União terá natureza constitutiva negativa, como bem afirmou a decisão recorrida, pois que rescindir a sentença anteriormente proferida e transitada em julgado, apagando completamente seus efeitos do mundo jurídico como se nunca tivesse sido proferida. Neste caso poderá a Fazenda Pública efetuar o lançamento de ofício de todos os valores creditados pela contribuinte, amparados em sentença rescindida.

O único problema neste caso é que se os créditos em favor da Fazenda Nacional não houverem sido constituídos no prazo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador estarão alcançados pelo instituto da decadência e, mesmo que a União seja vencedora na ação rescisória não mais poderá constituí-los. Daí a necessidade do lançamento anterior à decisão final da ação rescisória com o único objetivo de prevenir a decadência.

Observe-se, ainda, que os valores creditados pela recorrente não estão revestidos do caráter de definitividade haja vista a ação rescisória interposta pela União na qual se está novamente a discutir o referido creditamento. Ou seja, a matéria – possibilidade de creditamento de IPI de valores relativos a aquisição de matérias-primas isentas, não tributadas ou tributadas à alíquota zero, está em discussão no Judiciário que é quem dirá o direito em derradeira instância.

Neste caso, o direito em si ao creditamento efetuado pela recorrente é objeto de ação judicial, devendo a decisão acerca desta matéria ser afastada das vias administrativas pelo princípio constitucional da unicidade de jurisdição, que outorga ao Poder Judiciário a competência para dizer o direito em caso de conflitos *inter partes*, prevalecendo sua decisão sobre qualquer outra proferida na esfera administrativa.

Por outro lado, entendo não haver qualquer prejuízo à recorrente. Se ela for vencedora na ação rescisória interposta pela PGFN permanecerá válida a sentença anteriormente transitada em julgado que lhe é favorável e os valores por ela creditados serão legitimados e o lançamento hora em discussão, cancelado.

Caso saia vencedora a União na ação rescisória em questão os valores objeto deste lançamento serão legítimos devendo a contribuinte recolhe-los aos cofres públicos.

Desta forma, entendo correto o lançamento nos moldes em que foi efetuado, ainda que não existisse a liminar à época em que os créditos foram constituídos pela Fazenda Nacional.

Quanto à incidência de juros moratórios sobre os valores lançados, observa-se que a sua exigência decorre de lei como forma de indenização de mora. Os juros de mora são calculados sobre o tributo não pago, que será exatamente o caso se a ação rescisória interposta for favorável à União, a título de ressarcir o Estado pela não disponibilidade do dinheiro, representado pelo crédito tributário.

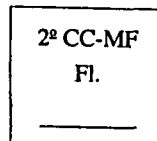
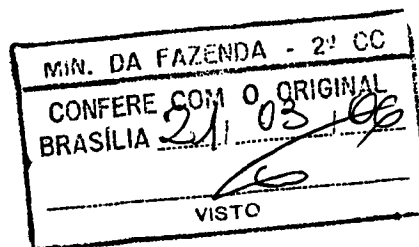
No Código Tributário Nacional existe apenas duas hipóteses contempladas em que a fluência dos juros de mora fica excluída: na pendência de consulta formulada pelo interessado (art. 161, § 2º) e quando a falta de pagamento de tributo é devida à observância, pelo contribuinte, de normas complementares da legislação tributária (art. 100, parágrafo único).

104



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.002813/2004-82
Recurso nº : 130.160
Acórdão nº : 204-00.824



Nos dois casos, saliente-se, a causa da mora é imputável à autoridade administrativa, daí porque inexigível na espécie.

Em rigor, a natureza dos juros de mora, juros legais que se deve *ex vi legis*, visa reparar o dano pelo atraso no adimplemento da obrigação, variando em função do tempo transcorrido entre a data do vencimento do crédito e a data da sua extinção. A fluência dos juros de mora, portanto, deve ser a partir da data do vencimento da obrigação tributária.

A exigência de juros de mora, em acréscimo aos créditos tributários não saldados no vencimento, é regulada justamente pelo artigo 161 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), com status de lei complementar, que assim dispõe:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§2º(...).

Vale a pena transcrever os ensinamentos do prof. Leon Frejda Szklarouwsky (apud Bernardo Ribeiro de Moraes, *Compêndio de Direito Tributário*, 3ª Edição, Forense, pág. 583):

na aplicação dos juros de mora mister se faz lembrar a distinção entre vencimento da dívida e exigibilidade da mesma. O vencimento do crédito tributário tem seu momento certo e dele se deve os juros de mora. Há hipóteses em que o crédito tributário, mesmo vencido, apresenta-se ainda inexigível (v.g. casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), que não tem o condão de suprimir o pagamento do crédito tributário com os seus acréscimos legais, inclusive com o valor dos juros de mora. Em outras palavras, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança (exigibilidade) esteja suspensa.

Ademais, na forma da legislação em vigor, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial (art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979) e, portanto, os juros de mora são sempre devidos desde o vencimento da obrigação.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2005.

NAYRA BASTOS MANATTA