



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

Processo nº 13116.000876/2003-51
Recurso nº 148.937 De Ofício e Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 204-03.570
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrentes DRJ em Juiz de Fora-MG e
JALLES MACHADO S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 1998

RO. ACESSÓRIO SEGUE A SORTE DO PRINCIPAL.

Análise prejudicada face ao julgamento do recurso voluntário que julgou improcedente o lançamento, e o acessório (multas) segue a sorte do principal.

RV. DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regido pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. O prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Porém, a incidência da regra supõe hipótese típica de lançamento por homologação; aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se não houver antecipação de pagamento do tributo, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar como termo *a quo* para fluência do prazo decadencial aquele do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, como *in casu*.

MOTIVAÇÃO.

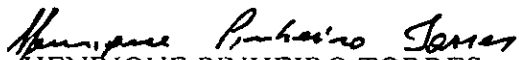
O lançamento não há de ser mantido caso a motivação que o ensejou esteja equivocada. Todavia, nestes casos, não se pode afirmar que o crédito tributário lançado é indevido. Apenas a motivação o é.

RO Negado e RV Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

1784 //

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; e II) em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Henrique Pinheiro Torres.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


NAYRA BASTOS MANATTA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Júnior, Marcos Tranchesí Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Trata-se de auto de infração, decorrente de auditoria interna de DCTF, através do qual se exige o IPI relativo ao 2º, 3º e 4º trimestres de 1998 em virtude de o processo judicial informado na DCTF como ensejador de suspensão da exigibilidade do crédito tributário declarado não ter sido comprovado.

A contribuinte apresenta impugnação alegando:

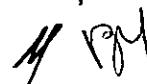
1. nulidade do auto de infração por não ter obedecido ao disposto no art. 142 do CTN, não buscando a verdade material nem apurando corretamente os fatos envolvidos;
2. decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativos aos fatos geradores ocorridos até 10/07/98 uma vez que o lançamento se deu após cinco anos da sua ocorrência (10/07/03), nos termos do art. 150 do CTN;
3. a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa por força dos MS nºs 1999.35.00.002566-8 (safra 97/98) e 1998.35.00.005379-2 (safra 98/99) bem como pelos depósitos judiciais dos valores em discussão (fls. 87), o que implica que a exigência formulada por meio de auto de infração do tributo acrescido de penalidades e acréscimos moratórios constitui desobediência à ordem judicial e ao CTN;
4. houve erro na base de cálculo do IPI, pois foram desconsiderados créditos decorrentes da aquisição de produtos não gravados pelo IPI e utilizados no processo de produção do açúcar;
5. ilegitimidade da utilização da Taxa Selic como juros de mora; e
6. solicita realização de perícia, formulando quesitos.

A DRJ em Juiz de Fora-MG manifestou-se no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade, afastar a decadência, não conhecer da matéria posta à apreciação do judiciário e, em relação às matérias conhecidas por julgar procedente em parte o lançamento, afastando apenas a incidência da multa de ofício lançada e a incidência da multa de mora sob os valores depositados em juízo no prazo dos 30 dias após a liminar concedida ter sido cassada. Indeferiu também a perícia solicitada.

Desta decisão foi interposto recurso de ofício.

Cientificada em 12/12/06 a contribuinte apresentou recurso voluntário, em 11/01/07, alegando em sua defesa:

1. decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativos aos fatos geradores ocorridos até 10/07/98 uma vez que o lançamento



se deu após cinco anos da sua ocorrência (10/07/03), nos termos do art. 150 do CTN

2. nulidade da decisão recorrida por ter havido cerceamento do direito de defesa em virtude de ter sido denegado o pedido de perícia formulado;
3. direito ao crédito relativo à aquisição de produtos isentos, NT ou alíquota zero em virtude do princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto; e
4. o depósito judicial efetuado considerou sim a incidência de juros de mora, tendo por consequência sido integral. Apenas não considerou a multa de mora por ter sido realizado nos 30 dias após a revogação da liminar até então vigente (o que estava correto conforme a própria decisão recorrida). O crédito tributário lançado está com a exigibilidade suspensa por força dos depósitos judiciais integrais efetuados (principal+ juros mora), devendo, portanto, ser afastada a incidência de juros de mora no lançamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

Primeiramente, deve ser analisado o recurso voluntário interposto.

No caso dos autos não houve qualquer antecipação de pagamento, razão pela qual entendo como descaracterizado o lançamento por homologação, aplicando-se, conseqüentemente, o art. 173, I, no regramento do termo *a quo* do prazo decadencial.

Esta questão foi enfrentada pelo Conselheiro Jorge Freire quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 128.838, no qual foi designado como conselheiro relator. Adoto as razões de decidir esposadas naquele voto como se minhas o fossem:

"Não tenho dúvida que a atividade de lançar e gerir tributos é uma parte da função administrativa lato sensu, e que, em princípio, deveria ser desempenhada pela Administração pública. Talvez o ideal fosse que ela própria cobrasse seu crédito prescindindo da ajuda do contribuinte. Contudo, a verdade é que é impossível ao Estado, com a massificação dos fatos tributáveis, por si próprio, verificar cada uma das obrigações tributárias surgidas identificando a ocorrência de todos os fatos impositivos que vão se operando no plano fático. Por isso que as leis tributárias vêm cominando aos administrados determinadas tarefas que a Administração não pode realizar.

O lançamento por homologação foi criado para enfrentar essa carência, atribuindo ao sujeito passivo da obrigação tributária "o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" (CTN, art. 150, caput), desta forma atribuindo-lhe um dever de colaboração com a administração. Mas essa participação do sujeito passivo não deslocou a si o ato administrativo de lançamento, que continua privativo da autoridade administrativa, a qual incumbe

4 vbm

apurar com força jurídica definitiva o débito tributário, e justamente por isso que alguns autores pátrios discordam do termo autolançamento na sua sinonímia com lançamento por homologação.

A atividade do particular, no lançamento por homologação, é no procedimento de lançamento, restando o ato liquidatório, o lançamento propriamente dito, à Administração, partindo do pressuposto que lançamento, em sentido técnico-jurídico, é aquele ato emitido pela administração que fixa, em concreto, a quantia do débito tributário. Aceitos tais pressupostos, entendo despicienda a crítica acerca do termo "autolançamento".

O fulcral é que a atividade do contribuinte, nas hipóteses em que a lei prevê sua participação, consiste num "conjunto de operações mentais ou intelectuais que o particular realiza em cumprimento de um dever imposto pela lei, e que reflete o resultado de um processo de interpretação do ordenamento jurídico tributário e de aplicação deste ao caso concreto, com escopo de obter o quantum de um débito de caráter tributário", como nos ensina Estevão Horvath.¹ (sublinhei)

Com efeito, se o fim buscado com a participação do particular no procedimento de lançamento é o de apurar o montante e recolhê-lo ao erário, se assim a lei impositiva o determinar (conforme expresso na cabeça do artigo 150 do CTN), uma vez não cumprido tal dever, não há falar-se em lançamento por homologação, desta forma afastando a incidência do § 4º do mencionado artigo 150 do CTN. E obstada sua aplicação, a contagem do prazo decadencial terá como termo *a quo* aquele do artigo 173, I, do CTN.

Nesse sentido, Luciano Amaro² assevera que,

"quando não se efetua o pagamento antecipado exigido pela lei (que é a hipótese versada nos autos), não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o art. 150 não regulou a hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito."

É ver, também, Sacha Navarro Coelho³:

Nos impostos sujeitos a lançamento por "homologação", contudo – desde que haja pagamento, ainda que insuficiente para pagar todo o crédito tributário – o dia inicial da decadência é o de ocorrência do fato gerador da co-respectiva obrigação,(sublinhei)

Não é outro o entendimento do STJ, conforme se depreende da decisão nos Embargos de Divergência 101407/SP no Resp 1998/0088733-4, julgado em 07/04/2000,

¹ "Lançamento Tributário e "Autolançamento." São Paulo, Dialética, 1997, p. 163.

² "Direito Tributário Brasileiro", 7 ed, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 394.

³ "Curso de Direito Tributário Brasileiro", Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 721.

publicado no DJ de 08/05/2000, relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade, que restou assim ementada:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos." (sublinhei)

À vista do exposto, não tendo havido qualquer antecipação de pagamento, o prazo decadencial rege-se pelo art. 173, I, sendo, então, o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento de ofício poderia ser levado a cabo.

Ressalte-se que mesmo que os valores devidos a título do tributo tenham sido informados em DCTF com a exigibilidade suspensa por força de ação judicial interposta, não tendo havido pagamento o prazo decadencial há de ser contado pelas regras do art. 173, inciso I do CTN.

Diante do exposto, tendo o lançamento sido cientificado à contribuinte em 10/07/03, e não tendo havido pagamento o prazo decadencial começa a fruir no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo Fisco. Ou seja, no caso em questão, o prazo decadencial teve início em 01/01/99, findando-se em 01/01/2004, e como o lançamento foi efetuado antes de findo este prazo não há que se falar em decadência.

Prosseguindo-se, todavia, na análise do mérito, verifica-se que o lançamento foi efetuado sob a acusação de "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata".

Todos os argumentos trazidos pela recorrente na fase impugnatória objetivavam comprovar que existência de ação judicial interposta pela empresa que a autorizou a realizar compensações, tendo sido exatamente este o procedimento efetuado pela recorrente, razão pela qual não houve falta de pagamento ou declaração inexata.

Todavia a decisão de primeira manteve o lançamento sob argumentação diversa.

Entretanto, a motivação do lançamento foi a não comprovação do processo judicial informado em DCTF. O processo judicial restou comprovado.

Se o processo judicial suspende ou não a exigibilidade do crédito tributário, é uma outra questão. Se restasse comprovado que a suspensão da exigibilidade do crédito não estava albergada por decisão judicial, o lançamento deveria ter sido feito sob outro fundamento.

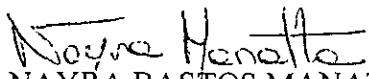
Assim sendo, em virtude da motivação equivocada do lançamento, considero-o indevido, nos termos em que foi formulado. Entretanto deve ser deixado claro que aqui não se está a considerar como correta a compensação efetuada, nem indevido o crédito tributário lançado já que nenhum cálculo foi feito para se confirmar os créditos usados nem a compensação declarada.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto para considerar indevido o lançamento nos termos em que foi efetuado.

A análise do recurso de ofício resta prejudicada em virtude de todo o lançamento ter sido exonerado, com base na análise do recurso voluntário. Como o acessório segue o principal, nego provimento ao recurso de ofício interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008.


NAYRA BASTOS MANATTA //