

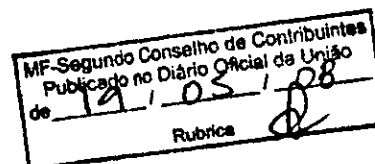


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 09 / 08
Márcia Cristina Pereira Garcia
Mat. Siane 0117507

CC02/C01
Fls. 1532

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13808.006254/2001-87
Recurso nº 138.494 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 201-80.938
Sessão de 14 de fevereiro de 2008
Recorrente VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP



ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 20/05/1996 a 31/01/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REVELIA.
IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA.
NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

O prazo para a impugnação conta-se a partir da intimação regular do lançamento tributário (arts. 15 do Decreto nº 70.235/72; e 145 do CTN) e não da sentença exarada no Mandado de Segurança que julgou legítimo o crédito, sendo certo que, não cumprida nem impugnada oportunamente a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia (art. 21 do Decreto nº 70.235/72) e, se a medida judicial referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste último não será suspenso, exceto quanto aos atos executórios (parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/72). Configurada a revelia da recorrente em 1ª instância, por apresentação de impugnação extemporânea, não se instaura a fase litigiosa do processo, o que a impossibilita de recorrer a este Colegiado.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERIDO EM ORIGINAL Brasília, 07 / 04 / 08 Márcia Cristine M. J. Garcia Mat. Supl. 0117592

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

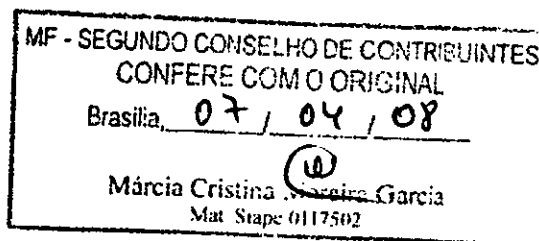
Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Antônio Ricardo Accioly Campos.

Ausente o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1.488/1.508, vol. VII) contra o v. Acórdão DRJ/RPO nº 14-14.545, de 21/12/2006, da 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP (fls. 1.461/1.474, vol. VII), que, por unanimidade de votos, houve por bem não conhecer da impugnação, mantendo integralmente o lançamento original consubstanciado no auto de infração de IPI (MPF nº 0819000/01317/01, fls. 531/555, vol. III), notificado por via postal em 27/12/2001 (fl. 558, vol. III), através do qual a ora recorrente foi acusada de não ter recolhido ou ter recolhido a menor o IPI no valor total de R\$ 14.194.063,13 (IPI: R\$ 7.277.090,29; juros de mora: R\$ 6.916.972,84), por se utilizar de créditos indevidos, nos períodos de 31/05/96 a 20/01/98.

Em razão dos fatos assim noticiados, a d. Fiscalização considera infringidos os arts. 29, inciso II, 54, 59, 62, 107, inciso II, e 112, inciso IV, do RIPI/82, e exigíveis os juros calculados à taxa Selic nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, esclarecendo que a exigibilidade do lançamento estaria suspensa enquanto a ação impetrada pela contribuinte estivesse pendente de decisão no Processo Judicial nº 2001.61.00.017823-2, da 14ª Vara da Justiça Federal, aplicando-se, para fins de Certidão de Quitação de Tributos Federais, o disposto no art. 206 do CTN (cf. fl. 558, vol. III).

Embora deferida a medida liminar em 22/08/2001 (*"para o fim de assegurar, às impetrantes, a utilização dos apontados valores referentes ao crédito-prêmio do IPI, consoante a decisão judicial proferida, em operações de transferência entre empresas, como requerido"*, cf. fls. 1.193/1.194, vol. VI), a segurança foi denegada por sentença judicial (DOE de 26/04/2006, fls. 1.201/1.215 e 1.219, vol. VI), complementada em sede de embargos de declaração (fls. 1.221/1.231 e 1.134/1.135, vol. VI) e intimada em 19/09/2006 (fl. 1.237, vol. VI), contra a qual foi interposto recurso de Apelação (fls. 1.238/1.284, vol. VI), recebido em ambos os efeitos pelo MM Juiz *a quo* (fl. 1.509, vol. VII), sem notícia de julgamento pelo TRF da 3ª Região.

Por seu turno, a r. Decisão de fls. 1.461/1.474 (vol. VII), por unanimidade de votos, houve por bem não conhecer da impugnação, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 20/05/1996 a 31/01/1998

TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO.

Cassada a ordem judicial que determinava o cancelamento do Auto de Infração lavrado com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força de liminar concedida em sede de mandado de segurança, a contagem para apresentação da impugnação iniciou-se no dia seguinte ao da publicação do Despacho Judicial.

Impugnação não Conhecida".

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 1.488/1.508, vol. VII) oportunamente apresentadas e garantidas por fiança bancária oferecida no MS nº 2001.61.00.017823-2, fls. 1510/1513, vol. VII, a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a tempestividade da impugnação

Redy

Adm

Processo n.º 13808.006254/2001-87
Acórdão n.º 201-80.938

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07/04/08
Márcia Cristina Garcia
Mat. Sape 0117502

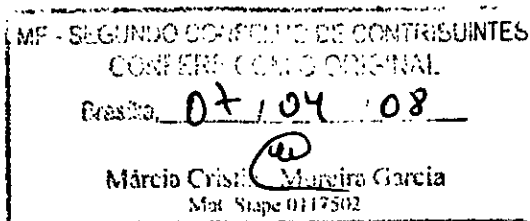
CC02/C01
Fls. 1535

protocolada em 01/11/2006 (fls. 1.371/1.421, vol. VII), nos termos do art. 62 do Decreto nº 70.235/72, cujo prazo somente deveria ser contado após a intimação da complementação da sentença judicial denegatória da segurança (DOE de 26/04/2006, fls. 1.201/1.215 e 1.219, vol. VI) em sede de embargos de declaração (fls. 1.221/1.231 e 1.134/1.135, vol. VI), ocorrida em 19/09/2006 (fl. 1.237, vol. VI); b) a nulidade do auto de infração por falta de MPF; e c) a nulidade do auto de infração, em face da inexigibilidade da responsabilidade pela retenção.

É o Relatório.

[assinatura]

[assinatura]



Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 1.488/1.508, vol. VII) não reúne as condições de admissibilidade, não podendo ser conhecido, em face da manifesta intempestividade da impugnação, bem proclamada pela r. decisão recorrida, eis que, ao contrário do que sustenta a ora recorrente, o prazo para a impugnação conta-se a partir da intimação regular do lançamento tributário (arts. 15 do Decreto nº 70.235/72; e 145 do CTN) e não da sentença exarada no Mandado de Segurança que julgou legítimo o crédito, sendo certo que, não cumprida nem impugnada oportunamente a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia (art. 21 do Decreto nº 70.235/72) e, se a medida judicial referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste último não será suspenso, exceto quanto aos atos executórios (parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/72).

No caso concreto, é irretorquível que o auto de infração de IPI (MPF nº 0819000/01317/01, fls. 531/555, vol. III) foi regularmente notificado por via postal em 27/12/2001 (fl. 558, vol. III), sendo que, nos termos da jurisprudência cristalizada na Súmula nº 6 deste Egrégio 2º CC, aprovada em sessão plenária de 18/09/2007, “*é válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.*” Assim, é evidente que a serôdia impugnação somente protocolada em 01/11/2006 (fls. 1.371/1.421, vol. VII) não instaurou a fase litigiosa do procedimento, nem suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, e, portanto, não podia ser objeto de decisão. Nesse sentido o ADN Cosit nº 15, de 12/07/96, expressamente declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância.

No mesmo sentido também já assentou a jurisprudência administrativa que, “*configurada a revelia da Empresa, e lavrado o respectivo termo, por apresentação de impugnação extemporânea, não se instaura a fase litigiosa do processo, o que a impossibilita de recorrer a este Colegiado*” (cf. Resolução nº 203-00.053 da 3ª Câmara do 2º CC, no Recurso nº 102.642, Processo nº 13707.000815/91-01, em sessão de 19/11/92, rel. Conselheiro Tiberany Ferraz dos Santos).

Se não bastasse, no mérito, verifica-se que a simples existência de sentença com exame do mérito no referido Mandado de Segurança impetrado pela recorrente já impediria um reexame das mesmas matérias de mérito objeto do presente recurso, que sequer poderiam ser reapreciadas na instância administrativa, seja porque, de acordo com a lei processual, “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” (art. 471 do CPC), sendo “defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas” (art. 473 do CPC), seja ainda porque, havendo concomitância de discussão, esta Colenda Câmara tem reiteradamente proclamado, que “*a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição*” (cf. Acórdão nº 201-77.493, Recurso nº 122.188, da 1ª Câmara do 2º CC, em sessão de

17/02/2004, rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; cf. também Acórdão n.º 201-77.519, Recurso n.º 122.642, em sessão de 16/03/2004, rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro). Neste sentido a jurisprudência dominante do 1.º CC cristalizada na Súmula n.º 1, recentemente aprovada, que expressamente dispõe: *"importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."* (cf. DOU-1 de 26/6/2006, p. 26, e RDDT vol. 132/239; Súmula n.º 1 deste Egrégio 2.º CC aprovada em sessão plenária de 18/09/2007).

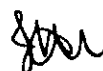
Note-se que nem mesmo as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário seriam óbices para o lançamento, pois, como já assentou a jurisprudência uniforme do Egrégio STJ, *"a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar"* (cf. Acórdão da 1.ª Seção do STJ nos Emb. de Divergência no REsp n.º 572.603-PR, Reg. n.º 2004/0121793-3, em sessão de 08/06/2005, rel. Min. Castro Meira, publ. in DJU de 05/09/2005, p. 199, e in RDDT vol. 123, p. 239).

Da mesma forma, ante a comprovada denegação da segurança por sentença judicial (DOE de 26/04/2006, fls. 1.201/1.215 e 1.219, vol. VI), complementada em sede de embargos de declaração (fls. 1.221/1.231 e 1.134/1.135, vol. VI), intimada em 19/09/2006 (fl. 1.237, vol. VI), verifica-se que nada mais obstava a exigibilidade do crédito tributário e de seus consectários lógicos através do presente lançamento, pois, como já assentou a jurisprudência judicial cristalizada na Súmula n.º 405 do STF, *"denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária"*, sem prejuízo da fiança efetuada e mantida em nome da recorrente em juízo, seja posteriormente levantada, ou convertida em renda, conforme a determinação daquele d. Juízo, perante o qual foi efetivada, sendo certo que nesta última hipótese (conversão em renda), obviamente, deve ser feita a correspondente dedução do valor convertido em renda na data de sua conversão, da exigência consubstanciada no presente lançamento. Nesse sentido, contemplando especificamente a hipótese dos autos, confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LIMINAR CASSADA PELA SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA - RETORNO AO STATUS QUO ANTE - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

A sentença que nega a segurança é de caráter declaratório negativo, cujo efeito, como é cediço, retroage à data da impetração. Assim 'cassada a liminar ou cessada sua eficácia, voltam as coisas ao status quo ante. Assim sendo, o direito do Poder Público fica restabelecido in totum para a execução do ato e de seus consectários, desde a data da liminar' (cf. Hely Lopes Meirelles, 'Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data', Malheiros Editores, p. 62).

É devido, dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da



exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento.

Recurso especial não conhecido." (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 208.803-SC, Reg. nº 1999/0025864-9, em sessão de 11/02/2003, rel. Min. Franciulli Netto, publ. in DJU de 02/06/2003, p. 232)

Note-se que a Súmula nº 405 do STF, tendo por objeto a interpretação e eficácia de normas determinadas, acerca das quais há controvérsia atual entre órgãos judiciários e a administração pública que acarreta grave insegurança e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, tem efeito vinculante em relação à administração pública federal direta e indireta a partir de sua publicação na imprensa, nos expressos termos no art. 103-A da Constituição Federal (redação dada pela EC nº 45/2004).

Assim, nem mesmo o efeito suspensivo concedido no recebimento da Apelação da ora recorrente teria aptidão de revigorar o provimento liminar revogado por *decisum* de direito, como já proclamaram os Egrégios STJ e TRF da 4ª Região e se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA.

A decisão denegatória de segurança não tem conteúdo 'executório', descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário, a sentença denegatória tem eficácia 'meramente declaratória negativa' do ato, não havendo, a rigor, efeito algum para se suspender.

Medida cautelar julgada improcedente. decisão unânime." (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ na MC nº 114-GO, Reg. nº 1994/0036145-9, em sessão de 21/06/95, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publ. in DJU de 28/08/95, pag. 26562)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.

*A Apelação de sentença que denega Mandado de Segurança é dotada de efeito exclusivamente devolutivo, sendo infactível a atribuição de efeito exclusivamente suspensivo a recurso contra julgado de conteúdo negativo, certo que o mesmo não aportaria aptidão para revigorar provimento liminar revogado por *decisum* de direito.*" (cf. Acórdão da 4ª Turma do TRF da 4ª Reg. no AG nº 0406755-2, rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, publ. in DJU de 10/09/98, pág. 594)

No que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à taxa Selic, também são devidos, como expressamente admite a jurisprudência do Egrégio STJ e se pode ver das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA - LEI

Reck

for

~~ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.~~

(...)

5. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

6. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, (...), deve incidir a partir de 01/01/96.

7. Recurso especial da Fazenda Estadual provido.

8. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 691025-MG, Reg. nº 2004/0131305-2, em sessão de 11/04/2006, rel. Min. Eliana Calmon, publ. in DJU de 23/05/2006, p. 140)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: EREsp 418940/MG, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 09.12.2003; REsp 552049/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 27.06.2005; REsp 586219 / MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento." (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 623.822-PR, Reg. nº 2005/0018740-6, em sessão de 24/08/2005, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 12/09/2005, p. 200)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. DÉBITO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. É legal a aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento.

2. Na linha de orientação desta Corte Superior, a SELIC, além de ser utilizada como índice de correção monetária e de juros moratórios em relação aos tributos federais (Lei 9.250/95), deve ser aplicada também na correção dos tributos estaduais, nas hipóteses em que haja lei estadual autorizando a sua incidência.

3. Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem.

Redy

for

Processo n.º 13808.006254/2001-87
Acórdão n.º 201-80.938

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 07 / 04 / 08 Márcia Cristina  Garcia Mat. Stape 011.2502

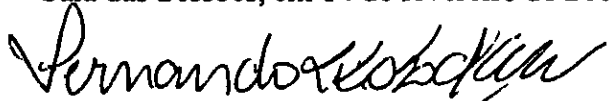
CC02/C01 Fls. 1540

4. *Embargos de divergência providos.* (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 426.967-MG, Reg. nº 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, rel. Min. Denise Arruda, publ. in DJU de 04/09/2006, p. 218)

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso voluntário (fls. 1.488/1.508, vol. VII).

É como voto

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2008.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

