



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13826.000373/2003-70
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-000.489 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2012
Matéria IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE AÇÚCAR E
ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

ANO-CALENDÁRIO: 1998

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I do artigo 173 do CTN, e não de acordo com o § 4º do artigo 150, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Em face da unidade de jurisdição, a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte, versando sobre o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias do contencioso administrativo. Súmula CARF No. 01

Recurso Voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido.

José Luiz Novo Rossari – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Rodrigo Cardozo Miranda, Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamento de ofício, veiculado através de Auto de Infração eletrônico (fls. 21/31), para a cobrança do IPI e acréscimos legais, em decorrência da apuração de falta de recolhimento do tributo nas saídas de açúcar do estabelecimento da Recorrente, no período de abril a dezembro de 1998, sendo exigido o crédito tributário no valor total de R\$ 1.647.970,29.

A empresa apresentou Impugnação em 06/08/2003 (fls. 1/ss), onde alegou, em síntese:

- a nulidade do auto de infração lavrado, uma vez que o Fisco estaria impossibilitado de proceder ao lançamento com a imposição de penalidades, tendo em vista a existência de medidas judiciais suspensivas da exigibilidade do crédito;

- a decadência quanto aos fatos geradores ocorridos até julho/98, considerando-se que os fatos geradores ocorreram entre abril e dezembro/98 e que foi intimada do lançamento em 01/07/03;

- que todo o período autuado encontra-se amparado com medida suspensiva, em função de terem sido impetrados Mandados de Segurança em nome de vários estabelecimentos da empresa que operam no Estado de São Paulo, inclusive daquele autuado, conforme documentos anexados aos autos;

- no mérito, aduz que houve ilegitimidade da exigência do IPI, em razão da manifesta inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência do IPI sobre saídas de açúcares, por violação dos princípios da seletividade e da uniformidade, pelo desvio da finalidade, pela falta de motivação do ato administrativo;

- a ilegitimidade do acréscimo da SELIC;

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – SP julgou procedente em parte o lançamento, proferindo o Acórdão nº 14-25.030 (fls. 177/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

ANO-CALENDÁRIO: 1998

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento do IPI, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.

MULTA. LIMINAR. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PREVENÇÃO.

No lançamento destinado à constituição do crédito tributário para prevenir a decadência, cuja exigibilidade esteja suspensa em razão de medida liminar, exclui-se a aplicação da multa de ofício.

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE.

São exigíveis os juros de mora em lançamento com a exigibilidade suspensa, exceto na hipótese de depósito do montante integral.

MEDIDA JUDICIAL. LANÇAMENTO.

A medida judicial, embora suspenda a exigibilidade do crédito tributário, apenas impede que a Fazenda Pública pratique atos executórios tendentes a cobrar o seu crédito, mas não tem o condão de impedir a sua constituição.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Lançamento Procedente em Parte

Cientificada da decisão de primeira instância administrativa, em 21/09/2009 (fl. 189), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 15/10/2009 (fls. 190/ss), onde repisa o argumento, já trazido em sua Impugnação, quanto à decadência parcial do crédito tributário lançado.

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental

É o relatório

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O recurso é tempestivo e atente os pressupostos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Nesta instância administrativa, portanto, resta apenas a **análise da decadência parcial alegada pelo Recorrente**, uma vez que é fato amplamente demonstrado nos autos, que a Recorrente impetrou ações judiciais (vide documentos anexados às folhas 43 a 143 dos autos) para buscar guarida ao seu alegado direito de não recolhimento do IPI nas saídas de açúcar. A autoridade fiscal da DRF-Marília, em despacho anexado à folha 170 dos autos, confirma a existência destas ações judiciais, assim como, a própria Recorrente informa a existência destas ações, tanto em sua Impugnação (fls. 1/ss) como em seu Recurso Voluntário (fls. 190/ss).

O Ato Declaratório (Normativo) nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, prevê que, havendo coincidência entre razões de impugnação e o objeto da impetração da ação em mandado de segurança, devem ser observadas as seguintes disposições:

- a) 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;*
- b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá **prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada** (por exemplo, aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc);*
- c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 1.19 do CTN.*
- d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em Dívida Ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do artigo 151, do CTN,*
- e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (artigo 267 do CPC).*

Tal dispositivo encontra-se em consonância com o princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, segundo o qual a decisão judicial sempre prevalece sobre a administrativa.

Portanto, no tocante à matéria relativa ao direito de não recolhimento do IPI nas saídas de açúcar, portanto, **há identidade de matéria e de partes**, entre o presente processo administrativo e os processos judiciais. Deste modo, quando impetrou a(s) ação(ões) judicial(is), a Recorrente fez a opção pela via judicial, abdicando, assim, da via administrativa para a solução do litígio fiscal, nesta matéria. Este é o teor da Súmula CARF No. 01, *verbis*:

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.

O artigo 72 do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF no. 256 de 22/06/2009) prescreve que as Súmulas aprovadas são de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Quanto à **decadência parcial** arguida pela Recorrente, entendo que não merece reparo a decisão recorrida.

O direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativo ao IPI, por meio do lançamento de ofício, nos casos de não recolhimento do imposto, está previsto no artigo 173, I do CTN, *verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Descabe, no caso em tela, a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, vez que não há pagamento a ser homologado, logo, não há o que a Administração Tributária homologar, motivo por que a regra da contagem do prazo decadencial aplicável deve ser a regra geral do art. 173, inciso I, do CTN, iniciando-se, por conseguinte, a contagem do prazo decadencial, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça – STJ.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já se posicionou quanto à matéria na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados “*Recursos Repetitivos*”.

O precedente proferido tem a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal o entendimento de que, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação e não há pagamento, o termo inicial do prazo decadencial é o previsto no inciso I do artigo 173 do CTN, e não no § 4º do artigo 150 do mesmo Código.

Verifica-se, assim, que a referida decisão do STJ deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos do que dispõe os artigos 62 e 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010.

Processo nº 13826.000373/2003-70
Acórdão n.º **3202-000.489**

S3-C2T2
Fl. 204

Em se tratando de tributo cujo vencimento mais remoto foi o dia 20/04/1998, o lançamento só poderia ocorrer a partir de 21/04/1998. O primeiro dia do exercício seguinte era, portanto, 01/01/1999, a partir do qual, contando-se cinco anos do referido prazo, seu término se daria em 01/01/2004. Cientificada a Recorrente dentro desse prazo, em 07/07/2003, não ocorreu a decadência.

Conclui-se, portanto, que não houve a decadência parcial alegada pela Recorrente.

Diante do exposto, voto **por negar provimento ao Recurso Voluntário.**

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri