



Processo nº : 13839.002960/2003-54
Recurso nº : 131.321
Acórdão nº : 201-79.153

Recorrente : INJEPET EMBALAGENS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 15 / 02 / 2007
C	com Rubrica

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A apresentação de ação judicial implica a renúncia às instâncias administrativas, relativamente à matéria de igual conteúdo.

IPI. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO. LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE.

Impõe-se a efetivação de lançamento, com a finalidade de constituir o crédito tributário, relativamente a débitos discutidos judicialmente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência dos juros de mora com base na taxa Selic tem previsão expressa em lei, veiculada na forma prevista no art. 161, § 1º, do CTN. Os juros de mora são devidos quaisquer que sejam as razões da falta, não havendo previsão para suspensão de sua fluência no caso de suspensão de exigibilidade.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INJEPET EMBALAGENS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

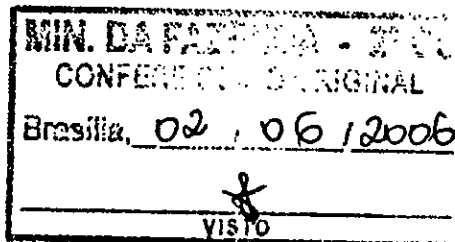
MIN. DA FAZENDA	2ª CC
CONSELHO NACIONAL	
Brasília, 02 10 6 12006	
<i>[Assinatura]</i>	VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Mauricio Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002960/2003-54
Recurso nº : 131.321
Acórdão nº : 201-79.153



2º CC-MF
FL.

Recorrente : INJEPET EMBALAGENS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1266 a 1291) apresentado contra o Acórdão nº 8.574/2005 (fls. 1.221 a 1.235) da DRJ em Ribeirão Preto - SP, que considerou procedente o lançamento de IPI, efetuado em 22 de setembro de 2003, relativamente aos períodos do 1º decêndio de janeiro de 1999 ao 3º decêndio de agosto de 2003, nos seguintes termos:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente, reputando-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa, sendo passível de exame somente a matéria diferenciada.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO OBRIGATÓRIO.

A concessão de medida liminar, ou outras causas equivalentes, implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo a formalização da peça impositiva obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, para estancar a fluência do prazo decadencial, sem a inflicção da multa de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Incidem juros de mora sobre débitos vencidos, qualquer que seja a causa do inadimplemento da obrigação tributária principal, sendo lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa Selic.

Lançamento Procedente".

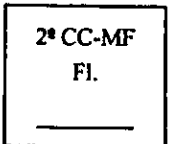
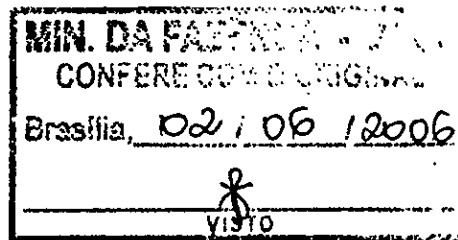
Segundo a Fiscalização (fls. 997 a 999), o auto de infração decorreu da glosa de créditos de IPI relativos a aquisições de insumos isentos, não tributados e de alíquota zero, com amparo em ação judicial; e de créditos de IPI de terceiros, transferidos da Cooperativa de Colonização Agropecuária e Industrial Pindorama, em face de ordem judicial dirigida à DRF em Maceió - AL (medida liminar).

Os valores foram lançados com suspensão de exigibilidade.

Houve recomposição dos saldos de IPI escriturados no livro de Apuração do imposto. Destacou a Fiscalização que, devido à recomposição, haveria lançamento em outros autos, relativamente ao crédito presumido de IPI lançado no livro Registro de Apuração.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13839.002960/2003-54
Recurso nº : 131.321
Acórdão nº : 201-79.153

No recurso alegou a interessada que inexistiria renúncia às instâncias administrativas, uma vez que o art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, referir-se-ia apenas a ações judiciais propostas após a lavratura do auto de infração. Citou ementas de decisões administrativas e julgamento levado ao Supremo Tribunal Federal, noticiado no informativo de jurisprudência nº 349.

A seguir alegou que não seria possível cobrar os referidos créditos tributários, em razão de lhe ter sido enviado Darf de cobrança pela DRF.

Quanto aos juros de mora, alegou que não seria possível a sua cobrança, no caso de a matéria estar *sub judice*, pois tal cobrança representaria um embargo ao exercício do recurso à jurisdição (art. 5º, XXXV). Ademais, a taxa Selic seria ilegal, por não ter sido criada por lei.

A seguir passou a tratar do mérito das matérias, alegando que decorreria do princípio da não-cumulatividade o direito a crédito relativo a insumos isentos, não tributados e de alíquota zero, e que não se haveria que falar em exigência, relativamente aos créditos de terceiros, uma vez que houve compensação autorizada por medida judicial.

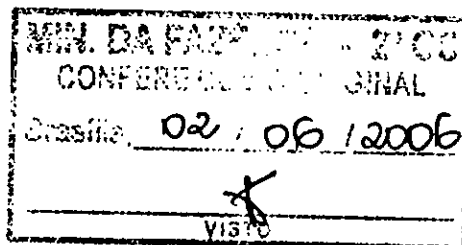
O arrolamento de bens constou da fl. 1.295.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002960/2003-54
Recurso nº : 131.321
Acórdão nº : 201-79.153



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Preliminarmente, cabe justificar a impossibilidade de órgãos julgadores administrativos não poderem afastar a aplicação de lei por motivo de suposta inconstitucionalidade.

A questão passa por definir a natureza do processo administrativo, havendo opiniões de que se trata de mero procedimento¹; ou de processo sem jurisdição²; ou, ainda, de processo com função jurisdicional.

Nesse último entendimento, que engloba os demais, argumenta-se, ainda, que o princípio da separação dos Poderes não implicaria a exclusividade do Judiciário para decidir questões de constitucionalidade de leis, de forma que seria possível ao Executivo exercer verdadeira função jurisdicional.

Entretanto, é óbvio que a separação de Poderes implica privilégio no exercício das funções. Tanto que, em princípio, cabe ao Legislativo a função precípua de criar as leis; ao Judiciário, a função jurisdicional; e ao Executivo, a função administrativa. Embora cada Poder possa exercer alguma das outras funções, esse exercício é limitado e, na maioria das vezes, visa garantir a sua autonomia.

Portanto, sendo óbvio que cabe ao Poder Judiciário a função jurisdicional, é também óbvio que essa função, quando realizada pelo Judiciário, não pode comportar limites quanto à ampla defesa e ao contraditório.

No entanto, tal raciocínio não pode ser aplicado aos tribunais administrativos.

O termo “ampla defesa” deve ser interpretado de forma relativa, levando-se em conta as diferenças entre o processo judicial e o administrativo.

Deve-se ter em conta que os tribunais administrativos integram a administração e exercem função administrativa.

Os Conselhos de Contribuintes integram a estrutura do Ministério da Fazenda, assim como as Delegacias de Julgamento integram a estrutura da Secretaria da Receita Federal e, nesse contexto, é fácil concluir que existe hierarquia funcional e administrativa sobre esses órgãos.

De fato, os julgadores das DRJ e os Conselheiros, sejam representantes da Fazenda ou dos contribuintes, exercem funções públicas e estão sujeitos às disposições da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

JAF

¹ CASTRO, Alexandre Barros. *Procedimento administrativo tributário*. São Paulo, Atlas, 1996, p. 90.

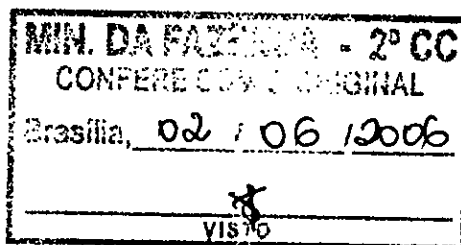
² XAVIER, Alberto. A questão da apreciação da inconstitucionalidade das leis pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária. *Revista Dialética de direito tributário*, São Paulo, Dialética, nº 103, p. 17-44, abr. 2004.

JAF



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002960/2003-54
Recurso nº : 131.321
Acórdão nº : 201-79.153



2º CC-MF
Fl. _____

Dessa forma, os atos administrativos que restringem a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei (como o constante do art. 22A do Regimento dos Conselhos de Contribuintes, decorrente das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77) têm caráter vinculativo, em face do que dispõe o art. 116 da lei anteriormente citada.

Assim, para que fosse possível apreciar matéria de constitucionalidade relativa ao direito tributário, primeiramente seria necessário que o julgador administrativo apreciasse matéria de constitucionalidade relativa a direito administrativo (Regimento Interno, Decreto nº 2.346, de 1997, etc.), uma vez que normas de direito administrativo estariam restringindo suposto direito fundamental do contribuinte ao limitarem a apreciação de constitucionalidade de lei, o que, certamente, foge a seu âmbito de competência.

Ademais, aqueles atos legais que determinam a impossibilidade de apreciação de matéria de constitucionalidade de leis e as leis tributárias que são consideradas inconstitucionais pela interessada, de uma forma ou de outra, passaram pela aprovação do Presidente da República, chefe do Executivo, ou por derivarem de aprovação de medida provisória, ou por se tratar de lei sancionada ou de decreto assinado por ele.

Especialmente no caso das leis, existe a possibilidade do veto jurídico, por motivo de inconstitucionalidade, que representa medida de controle de constitucionalidade. Nos demais casos, se o Presidente da República os houvesse considerado inconstitucionais, certamente não os teria aprovado.

Assim, como poderia um órgão administrativo inferior contradizer o chefe do Poder Executivo, afastando a aplicação de atos legais e regulamentares por ele aprovados.

Nesse contexto, e considerando os fatos acima expostos, as disposições da Lei nº 9.430, de 1996, art. 77, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, nada mais fazem do que dispor sobre como deve ser tratada a matéria no âmbito do Poder Executivo.

Vê-se, portanto, que não cabe somente ao Judiciário o controle repressivo de constitucionalidade de leis, mas, no âmbito do Executivo, cabe ao Presidente da República determinar como o controle deve ocorrer.

Assim, a interpretação mais adequada à questão é a de que a “ampla defesa”, no processo administrativo, deve ser aplicada de acordo com as atribuições dos órgãos julgadores administrativos, o que não abrange a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei, à exceção dos casos previstos no Decreto nº 2.346, de 1997.

Tais conclusões aplicam-se também à questão da ilegalidade de lei, por razões semelhantes, uma vez que toda lei é, presumidamente, legal, em face de sua aprovação no processo legislativo.

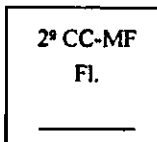
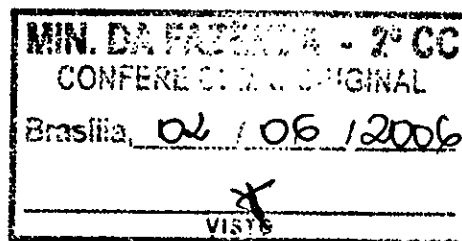
Portanto, inexistente nulidade no Acórdão de primeira instância e não se toma conhecimento da matéria submetida ao Judiciário.

No tocante ao processo em julgamento no STF, citado pela recorrente, a votação está empatada, não havendo previsão sobre o que o STF decidirá, devendo-se esclarecer, entretanto, que a decisão somente valerá para as partes daquele processo, não se estendendo aos demais contribuintes.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002960/2003-54
Recurso nº : 131.321
Acórdão nº : 201-79.153



Quanto à cobrança, convém ressaltar que o auto de infração foi lavrado com exigibilidade suspensa, situação que somente se modificará com decisão desfavorável à interessada, dependendo dos efeitos dos atos judiciais, conforme previsto no Código de Processo Civil. A cobrança, obviamente, foi equivocada, em face de os despachos da autoridade fiscal, no caso de recurso, serem padronizados.

Quanto aos juros de mora, a alegação de que sua cobrança representaria um embargo ao exercício do recurso à jurisdição é despropositada.

O art. 161 do CTN dispõe que os juros serão sempre devidos, no caso de mora, não importando a causa determinante da falta.

O fato é que, apresentando ação judicial, requerendo e obtendo suspensão da cobrança, o devedor deve correr os riscos de perder a ação. Por isso mesmo é que inexistente previsão para a suspensão da fluência dos juros nesse caso.

Esclareça-se, ademais, que o art. 161 do CTN prevê que, qualquer que seja a razão da falta de recolhimento no prazo legal, devem eles incidir.

O art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), permite expressamente que a lei disponha de forma diversa sobre o cálculo dos juros de mora. Dessa forma, prevendo a lei que as taxas sejam calculadas com base na Selic, não há que se falar em ilegalidade.

Merece, por fim, breve comentário a respeito da alegação de que não haveria mais exigência relativamente aos créditos de terceiros.

Anteriormente à instituição da Declaração de Compensação pela Medida Provisória nº 66, de 2002, havia duas modalidades de compensação.

A prevista no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, que se referia aos tributos de mesma natureza e destinação constitucional, era efetuada pelo próprio sujeito passivo na escrituração e no âmbito do lançamento por homologação, extinguindo o crédito sob condição resolutória, tal qual o pagamento antecipado a que se refere o art. 150 do CTN.

Já a compensação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, era realizada pela autoridade fiscal, a pedido do sujeito passivo, e tinha o efeito de extinguir incondicionalmente o crédito tributário.

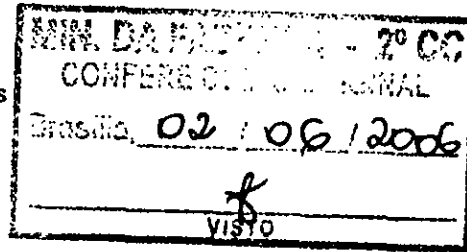
O que se verifica, de acordo com as alegações da interessada, é que a decisão judicial que determinou a compensação foi inadequada, uma vez que a compensação, efetuada pela autoridade fiscal, pelo fato de alterar a composição da destinação das receitas públicas, somente poderia ser efetuada à vista de decisão transitada em julgado.

Não obstante, trata-se de questão *sub judice*, de forma que, se acaso sobrevier decisão em sentido contrário, a compensação poderá ser desfeita, o que exigirá, para que o débito indevidamente compensado possa ser cobrado, sua prévia constituição, por meio de auto de infração. Assim, o lançamento é necessário.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002960/2003-54
Recurso nº : 131.321
Acórdão nº : 201-79.153



À vista do exposto, voto por não tomar conhecimento do recurso, relativamente à matéria submetida ao Judiciário, e, no restante, por lhe negar provimento.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

