



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

Processo nº 13839.004939/2006-36
Recurso nº 140.737 Voluntário
Matéria IPI. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.
Acórdão nº 203-13.761
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente UNILEVER BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.
Multa de Ofício.**

Os Embargos de Declaração só têm efeito suspensivo se o recurso que lhe sucede também possui tal efeito.

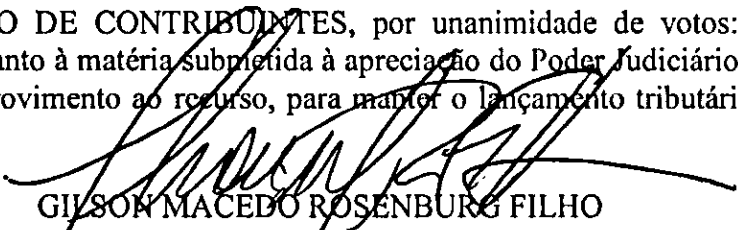
SÚMULA Nº 01.

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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) não se conheceu do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário; e II) na parte conhecida, negou-se provimento ao recurso, para manter o lançamento tributário com a respectiva multa de ofício.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

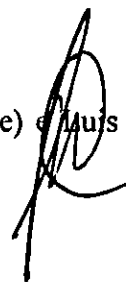
Presidente


ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino

de Moraes, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente) e Luis Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente).



Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão que manteve o auto de infração lavrado contra a Recorrente para a cobrança do IPI, multa de ofício e juros de mora decorrente da apropriação pela contribuinte de créditos do citado imposto na aquisição de insumos isentos, imunes ou tributados à alíquota zero.

A citada apropriação do crédito de insumos imunes, isentos ou tributados a alíquota zero foi feita com base em decisão judicial oriunda de Mandado de Segurança, cuja decisão foi posteriormente revogada, momento no qual a fiscalização lavrou o auto de infração originário.

O acórdão ora combatido entendeu pela possibilidade de se lavrar o auto de infração em razão da revogação da decisão judicial, não obstante o oferecimento de Embargos de Declaração pela contribuinte, que na ótica da Fiscalização não tem efeito suspensivo.

Também lastreia a decisão recorrida a suposta concomitância entre o Mandado de Segurança e o presente auto de infração, o que resultaria em renúncia às instâncias administrativas.

No seu recurso voluntário vem a Recorrente, em preliminar, aduzir “ausência de justa causa para a presente autuação” em razão dos Embargos de Declaração, por ela opostos judicialmente, terem efeito suspensivo.

Também preliminarmente requer a suspensão do presente processo administrativo, já que se o mesmo foi lavrado apenas para evitar a decadência não haveria porquê dá-lo seguimento, que em última análise poderia resultar em conflito entre a decisão judicial e a administrativa.

No mérito defende o direito ao aproveitamento do crédito do IPI de insumos isentos, imunes ou tributados à alíquota zero, com base em precedentes judiciais e opiniões doutrinárias.

Por fim pleiteia pela impossibilidade de multa moratória por o crédito tributário estar suspenso.

Mais adiante, em petição distinta do Recurso Voluntário (fls. 402/405), indica que mesmo não tendo sido o seu recurso julgado, consta que o crédito objeto do Auto de Infração não estaria com a exigibilidade suspensa, razão pela qual pugna pela *“IMEDIATA alteração da fase do presente processo administrativo para o processo fiscal com EXIGIBILIDADE SUSPENSA, perante o Sistema Eletrônico e Geral da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional”*.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA, Relator

O recurso especial é tempestivo, razão pela qual passo a apreciar isoladamente os seus tópicos.

1 – Preliminar: Ausência de Justa Causa para Lavratura do Auto de Infração e Impossibilidade de aplicação de multa.

Para a constituição do auto de infração é irrelevante se a decisão judicial obtida pela contribuinte encontra-se suspensa ou não em razão de recurso, pois já é pacífica a possibilidade de lavratura de auto de infração apenas para evitar eventual decadência do crédito tributário, como se dá no caso, e pacificado pela Súmula nº 09 deste Colegiado.

A questão do efeito suspensivo tem relevância, contudo, para se definir a aplicabilidade ou não da multa de ofício, pois como pacificado pela mesma Súmula nº 09, não cabe aquela penalidade quando o crédito constituído pelo auto de infração encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial, *verbis*:

Súmula nº 09:

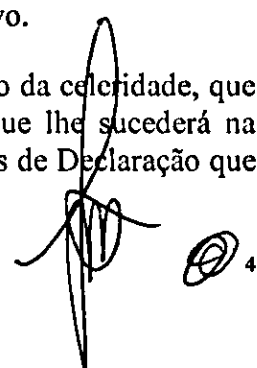
Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Assim, necessário se definir, quando da lavratura do auto, encontrava-se o crédito tributário com a exigibilidade suspensa ou não. Em outras palavras, importa definir se os Embargos de Declaração opostos contra o acórdão do TRF da 3ª Região que no julgamento de Apelação Cível interposta pela Fazenda Nacional reformou a sentença favorável à contribuinte suspende ou não os efeitos da decisão embargada.

A questão é tormentosa. Dos recursos previstos no art. 496 do CPC, os Embargos de Declaração, assim como os Embargos Infringentes, não dispõem de qualquer previsão legal quanto possuir ou não efeito suspensivo, prevendo o código apenas a existência de efeito interruptivo para a propositura de outro recurso, o que é irrelevante para o caso.

A doutrina se divide quanto a existência ou não do efeito suspensivo nos Declaratórios. Alguns doutrinadores mais tradicionalistas, como José Carlos Barbosa Moreira, com base no princípio da segurança jurídica, entende que, assim como nos Embargos Infringentes, no silêncio legal se deve entender presença do efeito suspensivo.

Já a doutrina a qual me filio, defende, com base no princípio da celeridade, que o efeito suspensivo dos Embargos de Declaração depende do recurso que lhe sucederá na cadeia recursal. Se o recurso posterior tiver efeito suspensivo, os Embargos de Declaração que



o anteveio também teria tal efeito; caso contrário, os Declaratórios teriam apenas efeito devolutivo.

No caso dos autos, vê-se que a decisão embargada de declaração foi um acórdão resultante de julgamento de apelação cível. Assim, na ordem recursal, o recurso seguinte seria o Recurso Especial e/ou Recurso Extraordinário (RE e/ou RESP), os quais, em regra, não tem efeito suspensivo.

Conseqüentemente, os Embargos de Declaração que antecedem os RE/RESP também não dispõem do efeito suspensivo, sob pena de se criar uma teratogia processual que apenas induziria o manejo dos Embargos para procrastinar o feito.

Aplicando tal entendimento ao caso dos autos, vê-se que o crédito tributário foi constituído quando não mais vigia a decisão judicial – por ausência de efeito suspensivo nos Embargos da Contribuinte – razão pela qual é devida a multa de ofício cobrada no auto de infração originário.

Pelo exposto, rejeito as preliminares ora postas.

2 – Prejudicial de Mérito: Concomitância de Instâncias.

No mais, não pode ser analisada as questões de mérito postas no recurso, quais sejam, o direito ao aproveitamento de crédito de insumos adquiridos à alíquota zero, imunes ou isentos, vez que tal matéria se encontra em discussão perante o Poder Judiciário, no curso do Mandado de Segurança cuja decisão inicialmente favorável ao contribuinte lhe foi revertida.

Para abreviar a discussão, trago a Súmula nº 01 do Segundo Conselho que prega:

"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".

Por todo o exposto, voto para não conhecer o Recurso na parte em que há concomitância de instâncias e na parte conhecida julgo improcedente o recurso para declarar válido o lançamento, com a exigência de multa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009


ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA 