



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

Processo n° 16095.000176/2007-74
Recurso n° 150.313 Voluntário
Matéria IPI; OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL; CONCOMITÂNCIA
Acórdão n° 204-03.614
Sessão de 07 de novembro de 2008
Recorrente INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ARTIGOS REFRATÁRIOS IBAR LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 20/03/2003 a 09/01/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

A suspensão da exigibilidade não obsta a constituição do crédito tributário pelo lançamento. O auto de infração pode e deve ser lavrado com a finalidade de prevenir a decadência.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA N° 1 DO 2º CC.

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.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA.

São devidos os juros de mora no lançamento destinado à constituição do crédito tributário para prevenir a decadência, cuja exigibilidade esteja suspensa em razão de liminar concedida em Mandado de Segurança.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

N. R.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente

Leonardo Siade Manzan
LEONARDO SIADE MANZAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Junior, Sílvia de Brito Oliveira e Marcos Tranches Ortíz.

Relatório

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, transcrevo o relatório da DRJ em Ribeirão Preto/SP, *ipsis literis*:

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 413/417, por falta de recolhimento do IPI, conforme o Termo de Constatação de fls. 382/385.

Nos termos do art. 63, §1º, da Lei nº 9.430/96, o lançamento foi efetuado sem aplicação da multa de ofício por força de medida liminar concedida no processo judicial nº 2003.61.19.004948-2, no qual o contribuinte pleiteia o creditamento e a utilização de presumidos valores que corresponderiam ao IPI agregado ao preço de seu produto pela aquisição de insumos não onerados pelo imposto.

Assim, foi constituído o crédito tributário montante em R\$ 9.094.371,48, inclusos os juros de mora, sob a capitulação legal de fl. 399, cuja exigibilidade está suspensa, conforme o disposto no artigo 151, incisos II e IV, do CTN.

Tempestivamente, o sujeito passivo apresentou a impugnação de fls. 426/448 alegando, em síntese, que o Auto de Infração deveria ser anulado porque, amparado por decisão judicial, não poderia a autoridade administrativa efetuar o lançamento do tributo, assim estariam ausentes os pressupostos do ato administrativo, ademais, sua defesa teria sido cerceada, pois, não teria sido especificado, detalhadamente, as razões fáticas e jurídicas da pretensão fazendária, bem como não teria demonstrado corretamente os valores apontados como devidos. Quanto ao mérito, reporta-se, com os mesmos argumentos (fls. 168/198), ao objeto da supracitada ação judicial.

Encerrou requerendo o integral provimento da impugnação.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP indeferiu o pleito da contribuinte, em decisão assim ementada:

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inexiste nulidade por cerceamento do direito de defesa se os fatos estiverem claramente descritos e o relativo enquadramento legal da exação estiver perfeitamente indicado na denúncia Fiscal.

LANÇAMENTO. MATÉRIA "SUB JUDICE".

O lançamento deve ser efetuado mesmo na hipótese em que a matéria esteja sob apreciação do Poder Judiciário e ainda que o crédito tributário não possa ser exigido.

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

113

A propositura de ação judicial, antes ou após a lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, além de não obstaculizar a formalização do lançamento, impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem

caberia o julgamento, da questão de mérito submetida ao Poder Judiciário.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário reiterando os termos de sua Impugnação em relação ao mérito, pugnando pela improcedência da concomitância e dos juros de mora.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO SIADE MANZAN, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Conforme relato supra, trata-se de auto de infração de IPI, lavrado com a finalidade de prevenir a decadência de débitos discutidos em ação judicial.

A recorrente insurge-se contra a possibilidade do lançamento de débitos discutidos por meio de ação judicial, os quais estejam com sua exigibilidade suspensa, alegando ausência de motivação para a lavratura do auto de infração.

Tal argumento não merece prosperar, visto que a suspensão da exigibilidade do crédito não obsta o lançamento, mas somente impede que o mesmo seja exigido.

No caso em tela, o lançamento forá efetuado com exigibilidade suspensa, visando à prevenção da decadência e sem o lançamento de multa de ofício, por ter sido constituído mediante provimento jurisdicional provisório que concedeu à recorrente o direito de realizar a compensação de créditos presumidos de IPI incidentes sobre produtos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário se deu em razão de liminar concedida na Medida Cautelar nº 2000.03.00.059904-7, ajuizada após o indeferimento da tutela antecipada requerida pela recorrente na Ação Declaratória nº 1999.61.00.048239-8, o qual teve origem na 24ª Vara Federal de São Paulo, onde a contribuinte requereu o reconhecimento e a compensação de créditos presumidos de IPI incidentes sobre produtos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a citada Ação Declaratória, com recurso de apelação pendente de apreciação pelo TRF da 3ª Região, abarca o objeto desta Ação

114

Fiscal no tocante ao direito ao crédito presumido de IPI incidentes sobre produtos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero e a compensação desses créditos com débitos de IPI.

Dessa forma, por ter sido a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, nesta fase, resta-nos tão somente cumprir o que for determinado no *decisum* judicial.

Saliente-se que ao adentrar a esfera judicial o contribuinte renunciou à esfera administrativa, consoante art. 38 da Lei 6.830/80 e consolidado entendimento do Conselho de Contribuintes, adiante exemplificado nas ementas transcritas:

Acórdão 108.06446, de 22/03/01 - Oitava Câmara do Primeiro Conselho.

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA - *A concomitância de ação judicial com a mesma causa de pedir, impede a apreciação da impugnação e do recurso na via administrativa.*

Acórdão 107.06219, de 22/03/01 - Sétima Câmara do Primeiro Conselho.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS
- AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - *A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.*

O mesmo entendimento tem sido manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisprudência pode ser exemplificada pelas ementas abaixo reproduzidas:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA QUE ANTECEDE A AUTUAÇÃO. RENÚNCIA DO PODER DE RECORRER NA VIA ADMINISTRATIVA E DESISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO. I - *O ajuizamento da Ação Declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22.09.80. II - Recurso Especial conhecido e provido. (STJ, REsp 24.040, RJ, 27/09/1995)*

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR EXIGÊNCIA FISCAL QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA FOI JULGADO PREJUDICADO, SEGUINDO-SE INSCRIÇÃO DA DIVIDA E AJUIZAMENTO DÁ EXECUÇÃO. *Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do título exequendo. Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo. Recurso provido. (STJ, Resp, 7.630, RJ, 24/04/1991). [Destaque acrescido].*

15

Por fim, por se tornar pacífico o entendimento sobre a matéria no âmbito administrativo, foi editada a Súmula nº, 01 do Segundo Conselho de Contribuintes, que determina:

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.

Diante do exposto, resta impossibilitada a apreciação de mérito da matéria discutida neste Recurso Voluntário, tendo em vista estar sendo apreciada pelo Judiciário.

DOS JUROS DE MORA

A contribuinte insurge-se, também, contra a incidência de juros de mora em caso de lançamento efetuado para prevenir a decadência, cujos créditos encontram-se com exigibilidade suspensa.

No tocante a esta matéria, entendo que deve ser analisada, visto não estar sendo discutida na ação judicial.

Ocorre que, os juros de mora são devidos, ainda que o crédito tributário seja lançado com exigibilidade suspensa, nos casos de liminar concedida em provimento judicial. Somente o depósito integral e tempestivo do montante discutido elide o pagamento de juros de mora.

Tal entendimento é pacífico nos Conselhos de Contribuintes, inclusive na Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme ementas abaixo transcritas:

JUROS DE MORA. MEDIDA JUDICIAL. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. A concessão de medida liminar em mandado de segurança suspendendo a exigibilidade do crédito tributário não afasta a incidência de juros de mora em lançamento de ofício efetuado para prevenir a decadência dos créditos controvertidos. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais. **TAXA SELIC. CABIMENTO.** É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da SELIC. Recurso negado. (Recurso: 128261 Relator: Adriene Maria de Miranda ACÓRDÃO 204-00360);

JUROS DE MORA - Os juros de mora são devidos, ainda que a exigibilidade esteja suspensa. A incidência dos juros segundo a Taxa Selic consta de disposição expressa de lei em vigor, cuja aplicação não pode ser negada por órgão integrante do Poder Executivo. (Recurso: 144346 Câmara: PRIMEIRA CÂMARA Relator: Sandra Maria Faroni Acórdão 101-95558);

JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR - Por força do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 5º do Decreto-Lei 1.736/79, os juros de mora são devidos ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário por medida judicial. Somente na hipótese de depósito

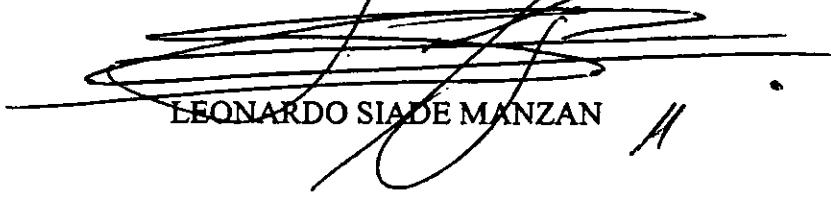
6

integral, em que os valores envolvidos são entregues ao Juizo ou direcionados para uso pelo próprio Tesouro Nacional, é que não haverá para o contribuinte qualquer encargo dessa natureza. (Recurso: 107-130190 Relator(a): Mário Junqueira Franco Júnior Acórdão: CSRF/01-04.985).

Por conseguinte, considerando os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso voluntário.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2008.


LEONARDO SIA DE MANZAN //