



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

Processo nº 19311.000241/2009-10
Recurso nº 513.705 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.603 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2010
Matéria IPI - CRÉDITOS INDEVIDOS
Recorrente SUDAMAX IND E COM DE CIGARROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/10/2006

ENQUADRAMENTO LEGAL. INDICAÇÃO DE INSTRUÇÃO
NORMATIVA DA RFB. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Não se constitui em nulidade do auto de infração a indicação de atos normativos no enquadramento legal do lançamento, mormente quando no mesmo conste a lei instituidora da obrigação tributária.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PREVALÊNCIA DA
DECISÃO JUDICIAL.

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.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente e Relator

EDITADO EM: 06/10/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Contra a empresa SUDAMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA., já qualificada nos autos, foi lavrado Auto de Infração por falta de recolhimento do IPI, em razão da utilização de créditos indevidos relativos a insumos isentos, de alíquota zero e não-tributados, conforme o Termo de Verificação Fiscal e de Descrição dos Fatos de fls. 236/239.

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 nº 2000.61.00.024949-0.

Os períodos anteriores foram objeto de autuação, formalizada no processo nº 10882.000620/2005-37.

Regularmente cientificado, o sujeito passivo impugnou o lançamento, alegando, em apertada síntese, que o auto de infração seria nulo, pois sua lavratura só se justifica na ocorrência de uma infração à legislação tributária, o que não ocorreu no caso concreto porque seu procedimento está amparado em ordens judiciais. O fato da liminar e a tutela antecipada antecederem o lançamento impediria a constituição do crédito tributário, pois enquanto a Fazenda Pública estiver impedida de exercer o lançamento, não corre o prazo de decadência. Com a constituição do crédito tributário ocorreria prejuízo ao seu direito de defesa porque não pode discutir o mérito da questão no processo administrativo.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 14-25.944, de 02/09/2009 - fls. 425/431.

Ciente desta decisão no dia 11/11/2009 (AR de fl. 437), a interessada ingressou, no dia 03/12/2009, com o recurso voluntário de fls. 438/506, no qual repisa os argumentos da impugnação e ainda que a fiscalização não poderia ter pautado o lançamento em instrução normativa da RFB e a decisão recorrida reconhece o erro mas entendeu que o mesmo não criou nenhum fato novo. Deve, por esta razão, o lançamento ser declarado nulo.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

Como relatado, contra a empresa recorrente foi lavrado auto de infração para prevenir a decadência, em razão de decisão proferida em mandado de segurança onde a interessada discute a legitimidade da escrituração de créditos de IPI nas aquisições de insumos isentos, não tributados e de alíquota zero.

O presente lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos entre dezembro de 2004 e outubro de 2005. Os períodos anteriores foram objeto de lançamento controlado no processo nº 10882.000620/2005-37, que também foi contestado pela autuada e teve o seu recurso voluntário julgado pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do Acórdão nº 202-17.839, de 27/03/2007, cuja ementa abaixo transcrevo:

Assunto *NORMAS PROCESSUAIS*

Período de apuração 10/11/2001 a 20/12/2004

Ementa. CONCOMITÂNCIA.

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. Precedentes do STJ e da CSRF.

DECADÊNCIA CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUIÇÃO

Na ausência de norma individual e concreta, emanada do Judiciário, que impeça a atuação do Fisco, devem os agentes da Administração Tributária efetuar o lançamento para prevenir a decadência, ainda que a ação fiscal tenha se iniciado após a concessão da medida judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Se o contribuinte está discutindo no Judiciário o mérito da autuação, não configura cerceamento de defesa o não conhecimento dos recursos administrativos, nos termos do art 38, parágrafo único, da Lei nº 2 6 830/80

Recurso negado

Postula a recorrente a nulidade do lançamento por ter a autoridade fiscal se pautado em instrução normativa da RFB, ou seja, ter citado entre os fundamentos legais do lançamento o art. 26, § 3º, inciso IX, da IN SRF nº 600/2005.

Sem razão a recorrente.

Poder-se-ia discutir possível vício no enquadramento legal da atuação se no mesmo constasse exclusivamente dispositivos de uma instrução normativa da RFB. Não é o

caso dos autos, onde no enquadramento legal, além da IN SRF nº 600/2005, que não trata de exigência de crédito tributário, mas sim de compensação, consta dispositivos do CTN e do RIPI/2002, que versam sobre a exigência do crédito tributário lançado.

Ademais, não vejo vício algum no enquadramento legal de um lançamento que, além da norma instituidora do tributo, conste os atos normativos a que se refere o inciso I, do art. 100 do CTN, regularmente editados. Ao contrário, a citação de atos normativos, de cumprimento obrigatório pelos contribuintes do tributo e pelos agentes do Fisco, oferece maior clareza nos fundamentos da autuação, facilitando a defesa do autuado.

No mais, adoto os fundamentos da decisão recorrida, quanto a este matéria.

Isto posto, rejeito a preliminar de nulidade da autuação, suscitada pela recorrente.

Quanto ao mérito, a matéria foi submetida ao Judiciário pela contribuinte, a seu exclusivo talante. Neste caso, é certo que a impetração de ação judicial prejudica a discussão dentro da seara administrativa, em face da evidente sujeição às eventuais determinações emanadas do Poder Judiciário, restando caracterizada a opção pela via judicial quanto ao mérito - apuração e utilização de créditos de IPI nas aquisições de insumos isentos, não tributados e tributados à alíquota zero.

Ademais, o CARF pacificou o entendimento de que 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, nos termos da Súmula CARF nº 1, abaixo reproduzida.

Súmula CARF nº 1 - 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

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

¹ Art. 50 Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.