



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

Processo nº 10665.000022/2003-61
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3101-001.657 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de maio de 2014
Matéria Auto de Infração IPI
Recorrente Cia. Açucareira Rio Grande
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo. Aplicação da Súmula CARF nº 01

AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. LAVRATURA POSSIBILIDADE

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. Aplicação da Súmula CARF nº 48.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Sobre o tributo não pago no prazo de vencimento incide juros de mora, qualquer que seja o motivo determinante do inadimplemento da obrigação, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

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 presente voto. O Conselheiro José Luiz Feistauer de Oliveira participou do julgamento em substituição à Conselheira Mônica Monteiro Garcia de Los Rios, ausente momentaneamente.

Rodrigo Mineiro Fernandes – Presidente substituto e relator.

EDITADO EM: 26/06/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Luiz Feistauer de Oliveira, Valdete Aparecida Marinheiro, José Henrique Mauri (Suplente), Glauco Antonio De Azevedo Moraes, Luiz Roberto Domingo e Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase (fls.157 a 159):

O presente processo originou-se do Auto de Infração de fls. 04/30, lavrado contra a interessada, em decorrência de saída de produtos de seu estabelecimento com emissão de nota fiscal sem lançamento do imposto por entender que seus produtos estariam sujeitos à alíquota zero, conforme Descrição dos Fatos e o Enquadramento Legal (fls. 07/09).

No Auto de Infração se exigiu, no período compreendido entre 01/01/1998 e 31/12/1998, o seguinte montante:

Imposto R\$ 1.135.826,56

Juros de Mora (calculados até 30/12/2002) R\$ 940_238,48

Crédito Tributário R\$ 2.076.065,04

O lançamento foi formalizado sem constituição da multa de ofício por força da previsão legal contida no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme evidenciado pelo autuante às fls. 07/09.

Nas fls. 07, onde constam a Descrição dos Fatos e o Enquadramento Legal, a auditoria verificou que a empresa promoveu a saída de produtos classificados na posição 1701.11.01, não efetuando o lançamento do IPI devido.

A fiscalização informa também que a empresa impetrou Mandado de Segurança nº 1998.38.00016080-2 e obteve liminar que lhe assegurou o direito de não recolher IPI em alíquota superior a zero nas saídas de açúcar.

Os débitos não foram declarados em DCTF, porém, o auditor esclareceu haver "extraído da DIPJ — Declaração de Informações Econômico-

Fiscais da Pessoa Jurídica" os valores lançados, ressaltando a não apresentação pelo contribuinte, mesmo após intimação, do Livro Registro de Apuração do IPI.

A Delegacia Receita Federal em Divinópolis/MG formulou consulta à Procuradoria da Fazenda Nacional — DIJUD/PFN/MG, cuja resposta se encontra às fls. 105/110 e que resumidamente concluiu, com base na análise das três ações judiciais impetradas :

- o MS 92.00.03348-2/MG, questionou "o pagamento do IPI incidente sobre a saída de açúcar de cana, pela alíquota de 18%, instituída pelo Decreto 420/92 de acordo com a Lei 8.393/91... A Fazenda Nacional recorreu da decisão ao TRF (93.01.11878-5)", que lhe fora desfavorável, "e em 16/05/1994 a remessa foi provida e denegada a segurança concedida." E os embargos apostos contra a cassação da segurança foram rejeitados à unanimidade.

- na seqüência foram interpostos recurso extraordinário e recurso especial que restaram inadmitidos e, o juízo de inadmissibilidade foi agravado pela autora e receberam os seguintes números AG/RE 2002.01.00.024373-2 e AG/RESP 2002.01.0024379-4 no STJ;

- a ação "declaratória de inexistência de relação jurídica com pedido de tutela antecipada, 95.00.21661-2/MG, distribuída por dependência ao MS anterior em 18/09/1995," foi julgada procedente, sendo que "a Fazenda Nacional recorreu ao TRF 96.01.40597-6, em 19/08/1996, quando a turma deu provimento à apelação, à unanimidade. Em 09/07/2002 foram opostos embargos de declaração", estes rejeitados. "Dois recursos, um extraordinário e outro especial, foram então interpostos e acham-se sujeitos ao juízo de admissibilidade, conclusos ao Vice-presidente do TRF"

*- o MS 1998.38.00.016080-2/MG, "distribuído por dependência à declaratória de inexistência de relação jurídica (a segunda ação).Este MS teve liminar concedida em 13/01/1999 e sentença proferida nos seguintes termos : 'Resolvo julgar procedente o pedido (...) autorizando as Impetrantes a não procederem ao recolhimento do tributo denominado IPI, com alíquota superior ao previsto na Lei 7.798/89 (alíquota zero), declarando inconstitucional **incidenter tantum**, com repercussão **in casu et inter partes**, os Decretos nº 2.092/96 e 2.501/98" (negrito original)*

- embora o juiz tenha entendido como não obrigatório o duplo grau de jurisdição, a Fazenda Nacional apelou da decisão, sendo que até a data da resposta à consulta o AMS nº 1999.01.00.048950 encontrava-se no gabinete do juiz Cano Olavo.

-" a suspensão da exigibilidade do crédito não deve impedir o fisco de constituir o crédito tributário; ..., o auto de infração deve ser lavrado e o contribuinte comunicado quanto à suspensão de sua exigibilidade. Isto vale para o período abrangido pela decisão no MS 1998.38.00016080-2,

ou seja para os créditos constituídos com fundamento nos Decretos 2.092/96 e 2.501/98.";

*"a fundamentação da sentença proferida no MS 1998.38.00016080-2 reconduz à declaração **incidenter tantum** de inconstitucionalidade dos Decretos 2.092/96 e 2.501/98. Ocorre que tais decretos foram revogados, e a partir de 01.01/1999 foram as alíquotas fixadas pelo Decreto 2.917, de 31/12/98, que não foi objeto de questionamento judicial pelas impetrantes."*

"a sentença proferida no MS 1998.38.00016080-2 não tem o condão de suspender a exigibilidade dos créditos fundamentados no Decreto vigente a partir de 01.01.1999"

Insurgiu-se a contribuinte contra a autuação através de sua impugnação (fls. 113/122), argumentando em resumo que :

- "o auto de infração deve ser declarado inexigível, uma vez que a matéria, ..., esta sendo discutida no Mandado de Segurança registrado sob o nº 1998.38.00.016080-2 (12ª V.F. Belo Horizonte), em trâmite atualmente na 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região sob o nº 1999.03.00.048950-4..."

- "a lavratura do presente Auto de Infração esbarra na ordem judicial emanada pelo I. Juiz , uma vez que expressamente esta determinado que a Impugnante não poderia sofrer QUALQUER MEDIDA DE NATUREZA COATIVA, o que não foi respeitado";

-"sempre informou em suas D.C.T.F.'s a suspensão da exigibilidade tributária";

- "como a propositura da ação judicial é anterior a realização do auto de infração, este não poderia ser lavrado, ainda mais com imposição de juros";

- a jurisprudência administrativa, trazida ao processo, corrobora seu entendimento expresso nas alegações constantes de sua impugnação, relativamente à anulação do auto de infração e à não aplicação dos juros;

- por força dos Decretos n's 2.092, de 1996; 2.501, de 1998 e 2.917, de 1998, ficou obrigada a pagar o IPI nas alíquotas de 18%, 12% e 5%, superiores ao estabelecido pela Lei nº 7.798, de 1989;

- referidas alíquotas contrariam os artigos 5º e 145, o § 1º do inciso II do artigo 150, o inciso I do artigo 151 e §3º, inciso I do artigo 153, todos da Constituição Federal, de 1988, bem como o artigo 4º do Decreto-lei nº 1.199, de 1971;

- foram ofendidos os princípios da isonomia e da uniformidade;

- os decretos que majoraram as alíquotas são inconstitucionais;

- "seletividade do IPI não é uma faculdade";

- "a exigência do IPI em relação a produto essencial como o açúcar fere o art. 153, §3, I da Constituição Federal"

Requer, in fine, o cancelamento do auto de infração, por ilegal ou sua improcedência.

A 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora, em sessão de julgamento realizada em 27 de setembro de 2007, por unanimidade de votos, não conheceu da impugnação apresentada pela contribuinte, na parte em que havia identidade de objeto entre o presente processo e a matéria levada à apreciação do judiciário e, considerou totalmente procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração. O Acórdão 09-17.331 foi assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário importa em renúncia ou desistência à via administrativa, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão de primeira instância administrativa, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, onde repisa o argumento já trazido em sua Impugnação quanto a não incidência do IPI sobre o açúcar. Alega (a) a admissibilidade do Recurso, mesmo tendo buscado tutela judicial; (b) indevida aplicação de juros; (c) inexigibilidade do auto de infração, uma vez que a matéria está sendo discutida judicialmente; e (d) indevida aplicação das alíquotas de 18%, 12% e 5% sobre as saídas de açúcar.

O processo foi inicialmente enviado ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes que, em sessão de julgamento realizada em 11 de dezembro de 2008, declinou sua competência em favor do Segundo Conselho de Contribuintes.

Posteriormente, com a criação do CARF e a definição das competências das Seções de Julgamento, o processo foi encaminhado à Terceira Seção de Julgamento, tendo em vista ser esta a real sucessora do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, na competência para julgamento da matéria relativa ao IPI, conforme o art. 4º, inciso III, do Regimento Interno do CARF, Anexo II, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009.

O processo foi distribuído a esse conselheiro relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes – relator.

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

Como relatado, o auto de infração em questão é decorrente de auditoria onde se verificou que a empresa promoveu a saída de produtos classificados na posição 1701.11.01, não efetuando o lançamento do IPI devido, bem como, impetrou Mandado de Segurança de nº 1998.38.00016080-2 e obteve liminar que lhe assegurou o direito de não recolher IPI em alíquota superior a zero nas saídas de açúcar.

O recurso voluntário versa sobre a (a) a admissibilidade do Recurso, mesmo tendo buscado tutela judicial; (b) indevida aplicação de juros; (c) inexigibilidade do auto de infração, uma vez que a matéria está sendo discutida judicialmente; e (d) indevida aplicação das alíquotas de 18%, 12% e 5% sobre as saídas de açúcar.

É incontroverso que a impetrou Mandado de Segurança de nº 1998.38.00016080-2 para buscar guarida ao seu alegado direito de não recolhimento do IPI nas saídas de açúcar. Alegações trazidas no Recurso Voluntário quanto à alíquota aplicável ao seu produto têm o mesmo objetivo daquelas ações judiciais: o não recolhimento do IPI nas saídas de açúcar. Sendo assim, coincidem o mérito das ações judiciais e do recurso administrativo.

É ponto pacífico 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 renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto. Como o contribuinte preferiu prosseguir com a execução, prejudicado ficou seu requerimento administrativo.

Isso porque a coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal brasileira, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Eventuais decisões antagônicas, nas esferas administrativa e judicial, teriam uma única solução, qual seja, prevaleceria a da esfera judicial, em razão do princípio constitucional da jurisdição única, art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Destarte, não faz sentido a continuação da discussão no âmbito administrativo, pois o mérito da questão será decidido pelo Poder Judiciário com efeito de coisa julgada.

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).

Portanto, no tocante à matéria relativa ao direito de não recolhimento do IPI nas saídas de açúcar, **há identidade de matéria e de partes**, entre o presente processo administrativo e os processos judiciais. Deste modo, quando impetrou as ações judiciais, 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.

Reconhece-se, destarte, a concomitância, devendo a apreciação da matéria ser efetuada tão somente pelo Poder Judiciário, em função da unidade de jurisdição. Portanto, não serão apreciados no presente julgamento as questões acerca da aplicação das alíquotas de 18%, 12% e 5% sobre as saídas de açúcar.

A Recorrente alega a improcedência da autuação por entender que não poderia sofrer qualquer medida de natureza coativa por força da liminar obtida.

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. A matéria encontra-se sumulada nesse órgão julgador:

Súmula CARF nº 48

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

Portanto, o auto de infração lavrado, objeto do presente processo administrativo fiscal, não se encontra viciado, e foi regularmente efetuado para prevenir a decadência.

Quanto à alegação de ilegalidade da exigência de juros de mora, também não encontra razão a recorrente.

A medida judicial, embora suspenda a exigibilidade do crédito tributário, não tem por efeito alterar a data do vencimento do tributo, mas apenas adiar a data de pagamento, enquanto não solucionado a disputa judicial. A suspensão do crédito tributário apenas impede que a Fazenda Pública pratique atos executórios tendentes a cobrar o seu crédito, sem efeitos sobre a sua data de vencimento. Existindo a mora, devem ser consignados no lançamento os encargos legais cabíveis, de acordo com o disposto no artigo 161 do CTN, seja qual for o motivo determinante da falta. Esse entendimento não acarreta nenhum prejuízo ao contribuinte, uma vez que, se vencedor na lide judicial, o processo administrativo perderá seu objeto. A matéria também se encontra sumulada nesse órgão julgador:

Súmula CARF nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Visto que não foi identificada a existência de depósito do montante integral, não deve ser afastada a aplicação dos juros de mora nos autos de infração objetos do presente processo administrativo fiscal, por estar perfeitamente caracterizado a mora da recorrente, de acordo com a súmula 5 do CARF.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do presente voto.

Sala das sessões, em 28 de maio de 2014.

[Assinado digitalmente]

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator