



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

Processo nº 10675.000147/2002-91
Recurso nº 139.458 De Ofício e Voluntário
Matéria NORMAIS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO; RETROATIVIDADE BENIGNA; SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO; AÇÃO JUDICIAL; MULTA DE OFÍCIO
Acórdão nº 204-02.930
Sessão de 22 de novembro de 2007
Recorrentes USINA ALVORADA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL e
DRJ em Juiz de Fora/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

VENDAS DE AÇÚCAR. TRIBUTAÇÃO AFASTADA.

Diante do reconhecimento expresso da administração, por intermédio da Instrução Normativa nº SRF 67/1998, de que as empresas que promoveram vendas de açúcar cristal superior, especial, e especial extra, dentre outros, no período de 06/07/1995 a 16/11/1997, não estavam obrigadas ao destaque do IPI, é de se cancelar o lançamento que contraria essa disposição normativa.

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Por força do disposto no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, com as alterações posteriores, e da retroatividade benigna estabelecida no art. 106 do CTN, é incabível a aplicação da multa de ofício em conjunto com tributo ou contribuição espontaneamente declarados em DCTF.

Recurso de Ofício Negado

MEDIDA JUDICIAL.

A submissão de determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário afasta a competência cognitiva de órgãos julgadores em relação ao mesmo objeto. Inteligência do artigo 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80.

NORMAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEPÓSITOS JUDICIAIS INTEGRAIS. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

É obrigatória a constituição do crédito tributário nos casos de medida judicial, com depósito do montante integral do tributo, para prevenir a decadência, não havendo que se falar em

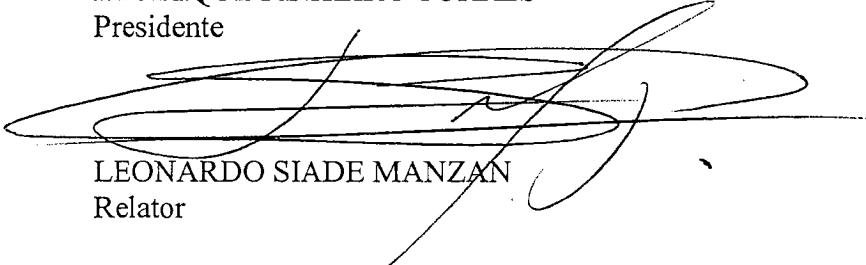
aplicação da multa de ofício e juros de mora em relação a esses créditos, convertidos ou não em renda, desde que integralmente depositados em Juízo. (CSRF/02-02.172).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; e II) em não se conhecer do recurso voluntário na parte relativa à concomitância; e III) na parte conhecida, em dar provimento ao recurso.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


LEONARDO SIADÉ MANZAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Airton Adelar Hack, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, adoto e passo a transcrever o relatório da DRJ em Juiz de Fora/MG, *ipsis literis*:

“Em julgamento o auto de infração do IPI, fls. 18/21, decorrente de auditoria interna de DCTF. A contribuinte vinculou créditos provenientes de ação judicial em suas declarações, créditos esses que não restaram confirmados pela fiscalização, segundo Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados, fl. 20.

A autuada apresenta a impugnação de fls. 02/07 solicitando o cancelamento do Auto de Infração sob os seguintes argumentos, em síntese:

a) informa que a totalidade dos açúcares comercializados no período objeto da autuação está abrangida pela IN SRF 67/98 que reconheceu, expressamente, a não-tributação de alguns tipos de açúcar no período de 06/07/95 a 16/11/97;

b) que o lançamento não poderia ter sido efetuado com a imposição da multa de ofício e dos juros de mora, uma vez que a autuada impetrou mandado de segurança com depósito judicial dos valores em discussão (fls. 26/31).

Visando sanar dúvidas acerca das saídas promovidas pela autuada, foi o processo baixado em diligência (fls. 98/99). Em atendimento, a fiscalização prestou os esclarecimentos de fls. 126/127, além de juntar aos autos os documentos de fls. 100/125. Diante da constatação de vendas de açúcares não abrangidos pela IN SRF 67/98, e de dúvidas acerca do critério de rateio de saídas apresentado pela autuada (fl. 104), foi novamente o processo baixado em diligência, por intermédio do despacho de fls. 132/133. Dessa feita, o auditor elaborou a informação de fls. 360/361 concluindo por aceitável o critério de rateio proposto pela contribuinte”.

A douta Primeira Instância de Julgamento considerou parcialmente procedente o lançamento levado a efeito contra a contribuinte, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

VENDAS DE AÇÚCAR. TRIBUTAÇÃO AFASTADA.

Diante do reconhecimento expresso da administração, por intermédio da IN SRF 67/1998, de que as empresas que promoveram vendas de açúcar cristal superior, especial, e especial extra, dentre outros, no período de 06/07/1995 a 16/11/1997, não estavam obrigadas ao destaque do IPI, é de se cancelar o lançamento que contraria essa disposição normativa. Todavia, mantém-se a exigência relativa às

vendas de açúcar cristal standard, por não abrangido pela instrução mencionada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Por força do disposto no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, com as alterações posteriores, e da retroatividade benigna estabelecida no art. 106 do CTN, é incabível a aplicação da multa de ofício em conjunto com tributo ou contribuição espontaneamente declarados em DCTF.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AÇÃO JUDICIAL.

Na ausência de medida judicial ou depósito do montante integral, que impliquem a suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151 do CTN, exigível o crédito Tributário.

Lançamento Procedente em Parte.

Irresignada com a r. decisão de Primeira Instância, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário, reiterando os termos de sua peça impugnatória.

Por sua vez, a douta Primeira Instância recorre de ofício a este Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, em virtude do disposto no art. 67 da Lei n.º 9.532/97 e art. 1º da Portaria MF nº 375/2001.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO SIADE MANZAN, Relator

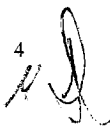
Consoante relato supra, tratam os presentes autos de Recurso de Ofício, interposto pela douta Primeira Instância de Julgamento, em atenção ao disposto no art. 67 da Lei n.º 9.532/97 e art. 1º da Portaria MF nº 375/2001, e de Recurso Voluntário interposto tempestivamente pela contribuinte em epígrafe, razão pela qual farei a análise dos mesmos em tópicos apartados.

Do Recurso de Ofício

Sem retoques a decisão de Primeira Instância que exonerou a contribuinte do pagamento de IPI nas vendas de açúcar cristal dos tipos Superior, Especial e Especial Extra, por força do disposto no art. 3º da Instrução Normativa SRF n.º 67, de julho de 1998 (DOU de 16/07/1998).

Foram categóricas as razões utilizadas pela DRJ em Juiz de Fora/MG, motivo pelo qual, com a devida vênia, as transcreverei como se minhas fossem:

O presente lançamento é decorrente das vendas de açúcar promovidas pela atuada no período de janeiro a março de 1997 (fl. 20). Essas

4


vendas não foram tributadas pela empresa em razão de Mandado de Segurança impetrado, processo 92.0300114-0 (cópia de peças da ação às fls. 44/91), no qual a autora discute a legalidade da alíquota do IPI estatuída pelo Decreto 420/92 (18%).

*A contribuinte aduz, em sua impugnação, que o lançamento sob análise não pode prosperar, uma vez que “a **totalidade** dos açúcares comercializados pela impugnante no período está abrangida pela IN SRF 67/98 (...)”.*

Como não constavam dos autos cópias de notas fiscais e livros fiscais, não foi possível verificar se a empresa só vendera os açúcares discriminados na IN SRF 67/98 no período, ou se, porventura, promovera outras saídas tributáveis. Foi, então, o processo baixado em diligência, por intermédio do despacho de fls. 98/99. O resultado fundamental dessa diligência foi a comprovação de que, contrariamente à alegação da impugnante, ocorreram vendas de um tipo de açúcar não abrangido pela IN SRF 67/98 (açúcar cristal standard). A fiscalização informou, às fls. 126/127, não ser possível a identificação, nota a nota, dos tipos de açúcares comercializados pela interessada. Por sua vez, a autuada propôs um critério de rateio a partir dos registros efetuados em seu Livro de Produção Diária (fl. 104), para fins de quantificar as vendas do açúcar cristal standard.

Como a fiscalização não se manifestara, expressamente, sobre o critério de rateio proposto pela autuada, o processo foi novamente baixado em diligência, segundo despacho de fls. 132/133. Dessa feita, o auditor elaborou a Informação Fiscal de fls. 360/361 que conclui pela razoabilidade do rateio proposto pela contribuinte, apontando o percentual de 13,25% de vendas de açúcar do tipo cristal standard no período (tributadas).

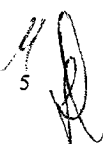
Dispõem os artigos 2º e 3º da Instrução Normativa nº 67, de julho de 1998 (DOU de 16/07/1998), que teve sua eficácia suspensa pelo ADSRF nº 42 de 02/06/2000, mas restabelecida pelo Ato Declaratório Executivo SRF nº 28, de 18 de julho de 2001:

Art. 2º Os estabelecimentos industriais que deram saídas a açúcares de cana do tipo demerara, cristal superior, cristal especial, cristal especial extra e refinado granulado, no período de 6 de julho de 1995 a 16 de novembro de 1997, e a açúcar refinado do tipo amorfo, no período de 14 de janeiro de 1992 a 16 de novembro de 1997, com lançamento, em Nota Fiscal, do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), e que tenham promovido seu recolhimento, poderão solicitar a restituição dos valores pagos na forma da legislação vigente.

Parágrafo único. (...)

Art. 3º Fica convalidado o procedimento adotado pelos estabelecimentos industriais que deram saídas a açúcares de cana do tipo demerara, cristal superior, cristal especial, cristal especial extra e refinado granulado, no período de 6 de julho de 1995 a 16 de novembro de 1997, e a açúcar refinado do tipo amorfo, no período de

5



14 de janeiro de 1992 a 16 de novembro de 1997, sem lançamento, em Nota Fiscal, do IPI.

(grifos acrescidos)

Do que consta dos autos ficou comprovado que uma parte dos valores exigidos no presente lançamento são decorrentes do IPI que deixou de ser destacado, pela empresa, nas vendas de açúcar cristal dos tipos Superior, Especial e Especial Extra (fls. 120/125), tipos de açúcares para o qual o artigo 3º, acima, convalidou a falta de lançamento do imposto nas vendas efetuadas no período ora em discussão (01/01/1997 a 31/03/1997).

Dessa forma, em razão do reconhecimento expresso da administração, não há como prosperar essa parcela do lançamento. Entende esta julgadora que, apesar da matéria ter sido submetida à apreciação do Poder Judiciário, o que implicaria renúncia à discussão administrativa nos termos do ADN Cosit nº 03/96, não pode a administração, que é incumbida do dever do lançamento, efetuá-lo em desacordo com normas baixadas pela própria administração. Em outras palavras, independentemente do Mandado de Segurança impetrado pela autuada, a exigência do IPI sobre vendas de açúcar cristal dos tipos superior, especial e especial extra, no período de 01/01/97 a 31/03/97, desatende às disposições da IN SRF 67/98, devendo ser cancelada.

Explicando melhor. Não estamos diante de trazer à esfera administrativa a discussão submetida ao crivo do Poder Judiciário (legalidade da cobrança da alíquota de 18% com base nos Decretos 420/92 e 2.092/96), o que não seria possível, mas diante da verificação da legalidade do ato administrativo de lançamento, que não pode contrariar normas baixadas pela própria administração. Não há como defender, na esfera administrativa, sob o argumento da concomitância e da renúncia à discussão administrativa pela propositura de ação judicial, a legalidade de um lançamento que desatende disposição normativa baixada pela SRF.

Da retroatividade benigna

Correta também a decisão de Primeira Instância ao aplicar retroativamente o art. 18 da Lei n.º 10.833/03, por força do art. 106, II, do CTN (retroatividade benigna).

Por conseguinte, agiu bem a DRJ em Juiz de Fora/MG ao cancelar a multa de ofício de 75%.

Considerando as razões acima expendidas, voto no sentido de negar provimento ao presente Recurso de Ofício.

Do Recurso Voluntário

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

A parte remanescente do lançamento ora vergastado refere-se à comercialização de açúcar não abarcado pela Instrução Normativa SRF n.º 67/98, qual seja, açúcar cristal do tipo Standard.

Ocorre, porém, consoante asseverado pela própria contribuinte em suas razões recursais, que tal matéria foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, motivo pelo qual não pode o Julgador Administrativo manifestar-se sobre a mesma, face ao Princípio da Unicidade de Jurisdição.

Saliente-se que ao adentrar a esfera judicial a contribuinte renunciou à esfera administrativa, consoante Art. 38 da Lei nº 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 DÍVIDA E AJUIZAMENTO DA 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

47

proposta no curso do processo administrativo. Recurso provido. (STJ, Resp. 7.630, RJ, 24/04/1991)". [Destaque acrescido].

Não conheço, pois, da parte referente à comercialização de açúcar não abarcado pela Instrução Normativa SRF n.º 67/98, qual seja, açúcar cristal do tipo Standard.

Do Depósito Judicial

Quanto aos depósitos judiciais, entendo com razão a contribuinte. Explico:

A douta Primeira Instância, após verificar os andamentos processuais pertinentes, verificou que a contribuinte protocolou petição requerendo a expedição de Carta de Sentença para o fim de liberação dos depósitos relativos ao período compreendido entre 06.07.95 e 16.11.97 (cf. Instrução Normativa n.º 67/98).

O deferimento de tal solicitação encontra-se à fl. 91 dos presentes autos, o que gerou o processo de execução n.º 2001.38.03.005088-1 (fls. 364/367), que tramita na Seção Judiciária de Uberlândia/MG.

Consta dos respectivos andamentos que a execução por carta de sentença acima referida encontra-se arquivada. Com base nessas informações, a douta Primeira Instância considerou que a contribuinte em tela levantou os valores que foram depositados, "*salvo prova em contrário*".

Pois bem, a prova em contrário surge agora, com o Recurso Voluntário. Nele, a contribuinte juntou extrato emitido pela Caixa Econômica Federal e prova de que o levantamento requerido foi indeferido pelo Ilustre Magistrado de Primeira Instância (fls. 387/388).

Por via de consequência, comprovado que não houve o levantamento dos valores referentes aos depósitos realizados pela empresa, urge considerar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em tela, o que impede a cobrança de juros de mora, consoante pacífica jurisprudência deste Tribunal Administrativo, exemplificada nos Arestos abaixo transcritos:

NORMAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEPÓSITOS JUDICIAIS INTEGRAIS. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. - É obrigatória a constituição do crédito tributário nos casos de medida judicial, com depósito do montante integral do tributo, para prevenir a decadência, não havendo que se falar em aplicação da multa de ofício e juros de mora em relação a esses créditos, convertidos ou não em renda, desde que integralmente depositados em Juízo. (CSRF/02-02.172. Relator: Antonio Carlos Atulim).

MEDIDA JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA - CABIMENTO - 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 e nem de purgar a mora, o que só ocorre no caso do depósito (administrativo ou judicial) do montante integral do crédito tributário (art. 151, II, do CTN). É

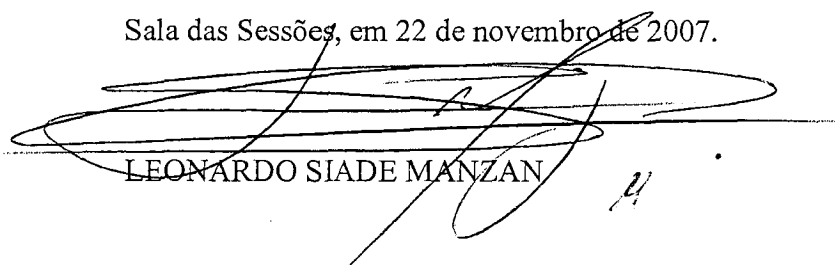
cabível a exigência de juros de mora quando da lavratura de auto de infração para prevenir a decadência de crédito tributário, cuja exigibilidade tenha sido suspensa por força de medida liminar em mandado de segurança. Tratando-se de dívida tributária, a mora é ex re e no caso da segurança ser denegada em definitivo ao final do processo, as partes deverão ser reconduzidas ao status quo ante, nos termos da Súmula 405 do STF, hipótese em que os juros de mora serão devidos desde a data de ocorrência do fato gerador, como se o mandado de segurança nunca tivesse existido. (CSRF/02-01.485. Relatora: Josefa Maria Coelho Marques).

Por conseguinte, dou provimento ao Recurso da Contribuinte nesta parte.

CONSIDERANDO os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício, não conhecer do Recurso Voluntário na parte referente à comercialização de açúcar não abarcado pela Instrução Normativa SRF nº 67/98, qual seja, açúcar cristal do tipo Standard e, na parte conhecida, dar provimento ao Recurso Voluntário, pelas razões acima expendidas.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007.



LEONARDO SIADE MANZAN