



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

Processo nº 10825.000556/91-76
Recurso nº 138.481 Voluntário
Acórdão nº **3202-000.250 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO - IAA
Recorrente USINA BARRA GRANDE DE LENÇÓIS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: CONTRIBUIÇÃO - IAA.

Período de Apuração: 01/05/1989 a 31/12/1990

PRELIMINAR. NULIDADE DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA PFN.

Impossibilidade de apreciação ante a decisão da Câmara Superior, a quem foi submetida a questão.

IMPROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA FISCAL. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM TODAS AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. REAPRECIÇÃO. IMPEDIMENTO.

Na hipótese, o que se pretende, é a reforma de decisão já proferida em todas as instâncias, cujo entendimento foi no sentido de que não se conhece na via administrativa de matéria levada à apreciação do Poder Judiciário. Impedimento do colegiado para reformar decisão de instância superior. Coisa julgada formal.

CONTRIBUIÇÃO AO IAA. INEXISTÊNCIA DE MEDIDA LIMINAR. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA E JUROS DE MORA.

Inexistindo concessão de medida liminar, nem tampouco decisão judicial neste sentido, não se opera a suspensão da exigibilidade do tributo, ainda que tramite ação cautelar com este intento. O depósito efetuado à ordem do Juízo suspende a exigibilidade do crédito Tributário, contudo, se levantado pela contribuinte, antes mesmo do ato administrativo, reflete acertada a figuração da penalidade e dos acréscimos legais na peça Fiscal.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL.

Aplica-se a retroatividade benigna de que trata o artigo 106, inciso II, alínea c, do CTN, uma vez que o percentual da multa de ofício aplicável nos

procedimentos de fiscalização foi reduzido para 75%, a teor do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007.

Recurso voluntário conhecido em parte. Na parte conhecida, recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário em parte; na parte conhecida, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa ao percentual de 75%. Esteve presente ao julgamento o advogado Alberto Daudt Oliveira OAB/RJ 50.932.

José Luiz Novo Rossari - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior – Relator designado *ad hoc*

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Jose Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Heroldes Bahr Neto e Gilberto de Castro Moreira Junior.

Relatório

A Recorrente ajuizou Ação Declaratória (cópia às fls. 147/164), perante a 5ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal, precedida de Medida Cautelar Inominada (cópia às fls. 37/146), através da qual objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica com a União Federal, relativamente ao recolhimento da Contribuição e Adicional sobre o Açúcar e o Alcool.

Amparada por decisão proferida em sede de Ação Cautelar, assegurou-se o direito do Contribuinte efetuar depósito sobre o valor supostamente devido. E, efeito prático dos depósitos, que a União se abstivesse de cobrar da ora Recorrente os tributos correspondentes ao Decreto-Lei nº 308/97, Decreto-Lei nº 1.712/79 e Decreto-Lei nº 1.952/82; e, ainda, de impor quaisquer sanções.

Em 19/06/1991, foi lavrado auto de infração exigindo a Contribuição e o Adicional referidos, bem como encargos moratórios e multa, conforme fls. 01/12.

O aludido Auto de Infração foi tempestivamente impugnado, fls. 13/164, tendo sido, mantido o lançamento pela autoridade julgadora de primeira instância, que, entendeu haver renúncia à esfera administrativa pela existência de processo judicial, ainda que anterior à lavratura da autuação, conforme fls. 266/269.

“Renúncia às Instâncias Administrativas. A propositura 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, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio.”

A decisão foi objeto de Recurso Voluntário, fls. 274/286, a qual por maioria de votos foi proferido o v. acórdão n.º 201-70.621, assim ementado:

“NORMA PROCESSUAL - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - O ato administrativo de lançamento, sem supressão dos executórios, lavrado posteriormente à interposição de processo judicial de iniciativa do contribuinte, determina inclusive o conhecimento do mérito do processo pela autoridade administrativa, se este foi objeto de impugnação. Recurso provido para anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.”

O procurador da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, fls. 487/498, alegando que teria ocorrido a renúncia à esfera administrativa e requereu a reforma da r. decisão objurgada para: *“(...) declarar o não conhecimento do recurso quanto à matéria litigada no Poder Judiciário e, quanto a mérito remanescente (aplicação dos encargos moratórios e multa), restituir o feito à Câmara Julgadora a quo para que haja pronunciamento sobre o mesmo.”* (fls. 498).

A ora Recorrente apresentou suas contra razões ao Recurso Especial, fls. 502/507, argumentando, em síntese, que o voto vencido da lavra do Conselheiro Jorge Freire conclui, com fundamento na Lei n.º 9.430/1996, art. 63 c/c o art. 106, II do CTN, pelo cancelamento dos encargos moratórios, bem como, que os diplomas legais utilizados pela Procuradoria, utilizados no mencionado recurso, tratam de hipótese diversa da que ora se examina e, por fim, que não se aplica ao caso dos autos o Ato Declaratório Normativo n.º 03/96, da COSIT, posto que o mesmo não se sobreporia à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Sobreveio decisão da CSRF, o acórdão n.º 02-0.989, fls. 510/525, ementado da seguinte forma:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – O ajuizamento de ação declaratória anterior ao procedimento fiscal importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.

Recurso especial provido.”

Portanto, ficou novamente decidido que os valores consubstanciados na autuação são devidos sob o argumento de que o ajuizamento de ação anterior ao procedimento fiscal configuraria renúncia à esfera administrativa.

Em sede de Recurso Especial, a Recorrente opôs Embargos de Declaração, fls. 531/546, requerendo efeitos infringentes, uma vez que o que o v. julgado foi omisso acerca de questões importantes para o deslinde do caso e do fato de matérias não terem sido tratadas na ação proposta em esfera judicial.

As matérias a que se referiu acima foram: (a) a ilegalidade da cobrança de juros correspondentes à TRD; (b) a ilegalidade da aplicação da penalidade imposta; (c) a ilegalidade da não publicação dos votos do Conselho Monetário Nacional e os efeitos da decisão prolatada pelo STF, no Recurso Extraordinário n.º 214.206, em face do disposto no art. 1º do Decreto n.º 2.346/97.

A nova decisão prolatada acolheu em parte os embargos de declaração opostos, com o fim de suprimir a omissão quanto à incidência de juros e da multa de ofício e rerratificar o acórdão nº CSRF/02-00.989, de 19 de fevereiro de 2001, determinando o retorno dos autos à DRJ competente para o exame das referidas matérias, conforme fls. 559/563.

“Embargos de Declaração. O Acórdão CSRF 02-0.989, por entender que existia concomitância entre as vias administrativas e judiciais no que diz respeito a exigência da CAA e adicional, deu provimento a recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional. Acolhe-se parcialmente embargos interpostos pela empresa tendo em vista a omissão daquele julgado quanto à multa e aos juros e decide-se pelo retorno dos autos à DRJ competente para apreciar a matéria.” (fls. 559)

Com o retorno dos autos a DRJ – Ribeirão Preto, foi proferido novo acórdão pela mesma, tendo sido julgado procedente o lançamento fiscal no tocante a imposição de multa de ofício e juros de mora, por entender que inexistiu concessão de medida liminar e de sentença favorável e que, portanto, não se operaria a suspensão da exigibilidade do tributo, ainda que tramitasse ação cautelar com este intuito.

Entendeu-se também que o depósito efetuado a ordem do juízo suspenderia a exigibilidade do crédito tributário. Contudo, por ter sido o mesmo levantado pela Recorrente, antes mesmo da autuação, estaria acertada a penalidade e acréscimos legais inerentes a autuação. A decisão com sua respectiva ementa encontram-se nas fls. 584/591.

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/05/1989 a 31/12/1990

AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA. EFEITOS.

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda Pública, de ação judicial, por qualquer modalidade e a qualquer tempo, importa, nos estritos termos de seu objeto, renúncia às instâncias administrativas, as quais ficam vinculadas ao teor do provimento judicial.

RETIFICAÇÃO DE DECISÃO.

Retifica-se a Decisão DRJ/POR nº 11.12.64.3/0499, de 04 de abril de 1996, para apreciar matéria não deduzida na ação judicial aviada pela contribuinte contra a Fazenda Nacional.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/05/1989 a 31/12/1990

CONTRIBUIÇÃO AO IAA. INEXISTENCIA DE MEDIDA LIMINAR. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA E JUROS DE MORA.

Inexistindo concessão de medida liminar, nem tampouco sentença favorável, não se opera a suspensão da exigibilidade do tributo, ainda que tramite ação cautelar com este intento. O depósito efetuado à ordem do Juízo suspende a exigibilidade do crédito Tributário, contudo, se levantado pela contribuinte, antes mesmo do ato administrativo, reflete acertada a figuração da penalidade e dos acréscimos legais na peça Fiscal.

Lançamento Procedente”.

Contra a decisão acima, a Recorrente insurgiu-se, requerendo a total reforma do julgado através do Recurso Voluntário de fls. 599/613.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator designado *ad hoc*

Satisfeitos estão os requisitos viabilizadores de admissibilidade deste recurso e, por tempestivo, dele conheço em parte e, na parte conhecida, dar parcial provimento.

Em face de ação fiscal, verificou-se a insuficiência de recolhimento da Contribuição e Adicional sobre o Açúcar e o Álcool, referente ao período de maio de 1989 a dezembro de 1990. O lançamento fora efetuado para resguardar o direito da Fazenda Nacional, uma vez que a Recorrente estava amparada por deferimento e respectivo depósito judicial em Ação Cautelar. E, posteriormente, ingressou em Juízo com Ação Declaratória com o fim de ver declarada por sentença judicial, a inexistência de relação jurídica tributária com a União.

Contudo, como se pôde observar do relatório acima transcrito, foi manejado pelas partes, todas as espécies de recursos legalmente previstos e que, ao final, entendeu-se que a única matéria a ser enfrentada na via administrativa, cingia-se à aplicação da multa de ofício e aos juros de mora.

Não obstante terem sido estas as matérias apreciadas pela d. DRJ/Ribeirão Preto/SP, a ora Recorrente as extrapola, posto que traz à baila as seguintes questões: **a)** em sede de **preliminar**, argui nulidade do Recurso Especial interposto pela PFN, bem como do Acórdão nº CSRF/02-0.989; **b)** no **mérito: b.1)** da improcedência da exigibilidade fiscal e, **b.2)** da impossibilidade de imposição de multa e juros de mora.

Com efeito, como se demonstrará a seguir, ainda que em apertada síntese, posto que, em homenagem ao princípio da economia e da celeridade processual, tanto a tese sustentada em sede de preliminar quanto à manejada no mérito no tocante à “*improcedência da exigibilidade fiscal*” (item b.1), pelas razões a seguir expendidas, não as conheço.

Da Preliminar de Nulidade do Recurso Especial interposto pela PFN, bem como do Acórdão nº CSRF/02-0.989

Sustenta a ora Recorrente (fls. 603), que “*...deve ser anulada a decisão que admitiu o Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, bem como o acórdão prolatado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais por não ser cabível recurso especial de decisão de qualquer das Câmaras dos Conselhos de Contribuintes que na apreciação de matéria preliminar tenha decidido pela anulação da decisão de primeira instância*”.

Para dar cabo à presente arguição, se funda na norma inserta no art. 5º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cuja redação é a seguinte:

“Art. 5º. Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais julgar recurso especial interposto contra:

§ 3º. Não caberá recurso especial de decisão de qualquer das Câmaras dos Conselhos que na apreciação de matéria preliminar decidida pela anulação da decisão de primeira instância”.

Somente para argumentar, ainda que assistisse razão à ora Recorrente sobre a ocorrência de tais fatos, quer me parecer, com todas as *vênias*, que a matéria posta à apreciação nesta oportunidade, trata-se não só de inovação recursal, como também de coisa julgada formal, haja vista que, sob a ótica deste Conselheiro, o momento próprio para a presente arguição, deveria ter-se dado quando da apresentação das Contra-razões do Recurso Especial e, no entanto, silenciou-se.

O contido no art. 42, parágrafo único, primeira parte, do Decreto 70.235/72, é clara ao assentar que, *verbis*:

“Art. 42. São definitivas as decisões:

Parágrafo único: Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ...”

Ora, a norma em apreço deixa à calva que a matéria que não foi deduzida na oportunidade própria, torna-se preclusa, ou seja, não pode ser mais objeto de apreciação.

É demais consabido, que a matéria não impugnada expressamente no momento oportuno, sofre os efeitos da preclusão, a teor do art. 245 do CPC.

Nesse sentido, é o entendimento proferido pelo 3º Conselho de Contribuintes no Acórdão 301-34.548, *verbis*:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRECLUSÃO - *o contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que deve ser expressa, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância a quo. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.*

No mesmo sentido, *mutatis mutantis*, é o entendimento proferido pela 2ª Turma do c. CSRF, no acórdão CSRF/02-02.310 de 25.04.2006, *verbis*:

RECURSOS. ADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL. - *A ausência de pré-questionamento quanto ao não-cabimento dos juros de mora no lançamento de crédito tributário com exigibilidade suspensa, impede o conhecimento da questão em sede de recurso especial em face da preclusão temporal e da não caracterização da divergência. Recurso especial não conhecido. Por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso.*

Ademais, ainda que assim não fosse, forçoso convir que o Conselho de Contribuintes, por ser órgão julgador de instância inferior ao CSRF, jamais poderia rever as decisões por esta proferidas, pois seria o mesmo que pretender que um Tribunal de Justiça de

qualquer Estado da Federação, pudesse rever/reformar decisões proferidas pelo STJ/STF, por entender que estes erraram.

Diante do exposto, e com todas as *vênias*, voto no sentido de não conhecer da presente preliminar argüida.

Mérito

B.1) Da Improcedência da Exigência Fiscal

Neste ponto, melhor sorte não teve o presente recurso, posto que como já delineado do relatório, a presente matéria já foi objeto de apreciação tanto pela DRJ de Ribeirão Preto (fls. 266 a 269), quanto pela Primeira Câmara do antigo Conselho de Contribuintes (fls. 474 a 484) e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 510 a 525), cujas decisões são unânimes no sentido de que ocorreu a renúncia à apreciação da matéria na esfera administrativa, com base no princípio da jurisdição *una*.

Com efeito, o que pretende a ora Recorrente nesta oportunidade é revolver a matéria fático-probatória, bem como matéria já decidida em todas as instâncias administrativas, quiçá quando tem por objeto, apreciar a inconstitucionalidade de lei tributária, o que é vedado nos termos da Súmula nº 2 do CARF.

Com estas breves considerações, posto que desnecessárias maiores digressões em torno dos fatos postos a apreciação nesta seara, voto no sentido de não conhecer da presente.

B.2) Da impossibilidade de Imposição de Multa e de Juros de Mora

A pretensão deduzida neste tópico, merece ser conhecida, posto que se trata de matéria devolvida à apreciação da DRJ/Ribeirão Preto, conforme decisão proferida pela CSRF (fls. 559 a 563), que deu parcial provimento aos Embargos de Declaração proposto pela ora Recorrente. Portanto, dele conheço.

Na oportunidade, a ora Recorrente sustentou a inaplicabilidade de imposição de multa e juros, ao fundamento de que “*a exigibilidade do tributo, ao tempo da autuação, encontrava-se suspensa pela concessão de medida liminar de depósito, devendo ser aplicado o art. 63 da Lei nº 9.430/96 com seus benefícios; e pediu também que a cobrança de juros não se desse com base na taxa TRD*”.

Ao apreciar a presente pretensão, a CSRF decidiu que os autos retornassem à DRJ competente para apreciar a matéria (juros e multa).

Em atendimento ao decidido, a DRJ/Ribeirão Preto, proferiu o seguinte entendimento, *verbis*:

“(…)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/1989 a 31/12/1990

CONTRIBUIÇÃO AO IAA. INEXISTENCIA DE MEDIDA LIMINAR. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA E JUROS DE MORA.

Inexistindo concessão de medida liminar, nem tampouco sentença favorável, não se opera a suspensão da exigibilidade do tributo, ainda que tramite ação cautelar com este intento. O depósito efetuado à ordem do Juízo suspende a exigibilidade do crédito Tributário, contudo, se levantado pela contribuinte, antes mesmo do ato administrativo, reflete acertada a figuração da penalidade e dos acréscimos legais na peça Fiscal.

Lançamento Procedente”.

Dado ciência à ora Recorrente da presente decisão, interpôs o presente Recurso Voluntário, cuja irrisignação se prende, em síntese, à alegação da impossibilidade de imposição de multa de ofício e de juros de mora, pois ao tempo que foi realizado o lançamento de ofício, a exigibilidade da cobrança estava suspensa, ante a existência de medida cautelar de depósito, anterior à lavratura do Auto de Infração.

Requerendo, por fim, os benefícios contidos no art. 63 da Lei nº 9.430/96 e, se o entendimento da aplicação da multa de ofício prevalecer, que esta seja reduzida ao patamar de 75%, em cumprimento ao disposto no art. 106, II, alínea “c” do CTN, que estabelece sobre a retroatividade da norma tributária.

Conhecida esta parte do Recurso, voto no sentido de dar-lhe parcial provimento, em vista de que é devida a cobrança de multa de ofício e de juros de mora, porém, reduzindo apenas a multa de ofício, ao patamar de 75%, e não de 100% como decidido pela d. DRJ.

Cumprir destacar, que a presente decisão decorre do contido no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, por ser mais benigna que a norma vigente à época da autuação ora guerreada.

Eis o que prescreve a norma em apreço:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...).”

No mesmo sentido, é o que contém no Item I do ADN-COSIT nº 01/1997, *verbis*:

“A multa de ofício a que refere o art. 44 da Lei nº. 9.430/1996 aplica-se retroativamente aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados, independente da data de ocorrência do fato gerador”.

O entendimento de que a retroatividade abrange qualquer penalidade imposta pelo descumprimento da legislação tributária, já está pacificado na jurisprudência do STJ, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO – MULTA – REDUÇÃO – LEI MENOS SEVERA – APLICAÇÃO RETROATIVA – POSSIBILIDADE – CTN, ART. 106 - PRECEDENTES STJ.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*

2. *Recurso especial não provido.”*

(REsp 950143/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 26/09/2008)

Diante do exposto, voto no sentido da aplicação da retroatividade benigna de que trata o artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, mantendo a multa de ofício; porém, com redução do percentual de 100% para 75% nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, bem como os juros de mora, nos moldes da decisão da DRJ – Ribeirão Preto, fls. 584/591.

Pelas considerações delineadas, CONHEÇO EM PARTE O RECURSO VOLUNTÁRIO e, na parte conhecida, DOU PARCIAL PROVIMENTO, nos moldes acima delineados, ou seja, pela imposição de multa de ofício reduzida ao percentual de 75% e juros de mora nos moldes da legislação vigente.

Gilberto de Castro Moreira Junior