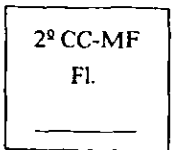




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.001676/2002-71  
Recurso nº : 126.212  
Acórdão nº : 203-09.849

Recorrente : USINA ITAIQUARA DE ACÚCAR E ÁLCOOL S/A  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MEDIDA JUDICIAL. LANÇAMENTO.** A existência de sentença judicial não impede o lançamento de ofício efetivado com observação estrita dos limites impostos pelo Judiciário. **Preliminar rejeitada.**

**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.** O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, na parte em que trata do mesmo objeto.

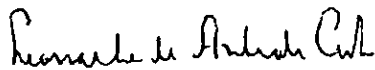
**LANÇAMENTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE MEDIDA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.** É cabível o lançamento de juros de mora na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, quando a exigibilidade houver sido suspensa por força de medida judicial, sem o depósito do montante integral.

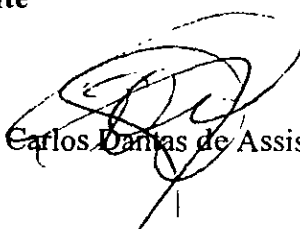
**Recurso não conhecido em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.**

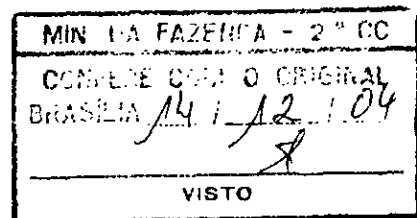
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **USINA ITAIQUARA DE ACÚCAR E ÁLCOOL S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: a) em não conhecer do recurso em parte, por opção pela via judicial; e b) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004

  
Leonardo de Andrade Couto  
Presidente

  
Emanuel Carlos Damás de Assis  
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.  
Eaal/imp



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

RI. FAZENDA - 2.ª CC
COMPR. DE COP. O ORIGINAL
BRASÍLIA 14/12/04
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.001676/2002-71  
Recurso nº : 126.212  
Acórdão nº : 203-09.849

Recorrente : USINA ITAIQUARA DE ACÚCAR E ÁLCOOL S/A

## RELATÓRIO

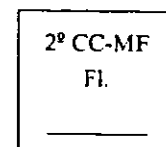
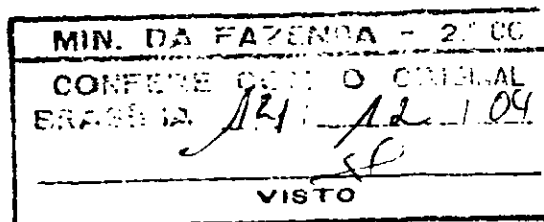
Trata-se do Auto de Infração de fls. 11/60, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados, períodos de apuração 1-01/1997 a 3-12/2001, no valor total de R\$6.017.053,05, incluindo juros de mora, lançado com a exigibilidade suspensa por força de ação judicial.

Como informado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, a suspensão da exigibilidade decorre da sentença prolatada em 16/05/95, no Mandado de Segurança nº 95.0603330-7 (número na origem), reconhecendo à fiscalizada o direito à isenção do IPI incidente sobre o açúcar cristal, produto enquadrado no código TIPI 1701.11.00.

Atualmente o aludido processo judicial encontra-se no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob o nº 95.03.091827-8, onde aguarda julgamento da apelação interposta pela União Federal (ver fl. 236).

Impugnando o lançamento, a contribuinte alega basicamente que (fls. 75/85):

- o referido Mandado de Segurança foi julgado procedente e na ordem judicial está determinado que a impugnante não poderia sofrer qualquer medida de natureza coativa;
- o Terceiro Conselho de Contribuintes já se manifestou que não pode subsistir Auto de Infração quando medida judicial proíbe, expressamente, a sua lavratura;
- a fiscalização convalidou a isenção concedida pela sentença prolatada no citado Mandado de Segurança, conforme o Termo de Encerramento de Fiscalização com data de 08/11/99 (fl. 97), o que também se comprovaria pelas Certidões de Quitação de Tributos e Contribuições Federais Administrados pela SRF;
- os valores relativos aos períodos de apuração de 01-01/97, 21-01/97, 01-02/97, 21-02/97, 01-03/97 e 11-03/97, já teriam sido exigidos em outro Auto de Infração, Processo nº 10830.002111/2002-10, comprovando o desrespeito aos preceitos do artigo 142 do CTN;
- se o Auto de Infração não for cancelado, como requer, a aplicação dos juros de mora é indevida porque a ação judicial é anterior ao lançamento e o contribuinte que se utiliza do processo judicial não pode ser igualado ao sonegador;
- se superadas as preliminares argüidas, no mérito a exigência não pode subsistir porque as alíquotas do IPI para o açúcar, fixadas pelos Decretos nºs 2.092, de 10/12/96 (18%), 2.501, de 18/02/98 (12%) e 2.917, de 30/12/98 (5%), todas superiores àquela estabelecida pela Lei nº 7.798/89 (alíquota zero), se constitui em ofensa aos arts. 5º, 145, § 1º, 150, II, 151, I e 153, § 3º, da Constituição, bem como ao art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199/71;
- os produtos essenciais não são tributáveis pelo IPI, sendo que o açúcar, além de compor a chamada cesta básica, já foi caracterizado como essencial pelo Decreto-Lei nº 399, de 30/04/1938; e
- de todo modo, os atos que majoraram as alíquotas do produto não contêm motivação.



Processo nº : 10830.001676/2002-71  
Recurso nº : 126.212  
Acórdão nº : 203-09.849

Requer ao final seja o Auto de Infração cancelado, ou então julgado improcedente.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ), por unanimidade, não conheceu da impugnação nas questões de mérito, por identidade com a ação judicial, e julgou o lançamento procedente, nos termos do acórdão de fls. 135/141.

Entendeu que a sentença prolatada no Mandado de Segurança não impede o lançamento, mas apenas obsta a prática de atos coercitivos ou punitivos, o que não é característica do Auto de Infração em tela, posto que foi lavrado sem multa e com a exigibilidade suspensa.

Quanto à suposta convalidação da isenção por parte da fiscalização, julgou inexistente observando que o Termo de Encerramento com cópia à fl. 97 apenas noticiou que "Os débitos declarados não foram pagos em virtude de Mandado de Segurança nº 95.0603330-7."

Reputou correta a aplicação dos juros de mora por interpretar que a fluência destes somente é suspensa com o depósito integral do crédito tributário.

Finalmente, quanto à alegada duplicidade de lançamento dos períodos de apuração 01-01/97, 21-01/97, 01-02/97, 21-02/97, 01-03/97 e 11-03/97, cujos valores também estariam sendo exigidos no processo nº 10830.002111/2002-10 (ver fls. 98/104), a instância de piso constatou um erro na grafia do processo judicial, constante das DCTF, em que gravado o número 95.060330-7 (errado), em vez de 95.0603330-7 (correto). A cobrança naquele processo deu-se em virtude desse erro, passível de correção pelo órgão de origem. Daí ter entendido pela manutenção do lançamento em tela.

O Recurso Voluntário de fls. 178/201, tempestivo (fls. 170, 176 e 178), inicialmente reporta-se ao Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3/96 - fulcro do não conhecimento da impugnação pela primeira instância, na parte em se iguala ao processo judicial -, para aduzir que as normas do Decreto nº 70.235/72 impõem o recebimento de sua petição, nesta esfera recursal. Ressalta que "... há nas razões de recurso matéria distinta daquela discutida na ação judicial (indevida exigência de juros e cobrança de valores já exigidos em outro auto de infração).

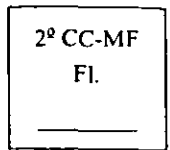
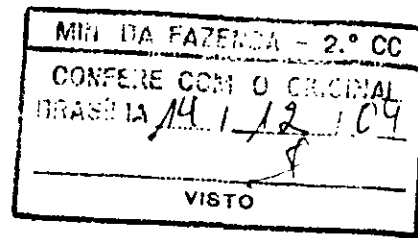
Em seguida volta a contestar a aplicação dos juros de mora, desta feita reportando-se ao art. 167 do CTN e aduzindo que somente podem ser exigidos a partir do trânsito em julgado da decisão a ser proferida na sentença judicial.

Mais adiante repete os exatos termos da impugnação, requerendo a nulidade do Auto de Infração porque supostamente contrário à ordem judicial.

Também insiste no cancelamento do Auto sob o argumento da duplicidade de exigência nos períodos já mencionados, informando que foi notificado da cobrança eletrônica em 07/01/2002, antes da ciência do lançamento deste processo, que se deu 28/01/2002. Assim, independentemente do equívoco na digitação do número do Mandado de Segurança, entende ter havido desrespeito ao art. 142 do CTN.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



**Processo nº** : 10830.001676/2002-71  
**Recurso nº** : 126.212  
**Acórdão nº** : 203-09.849

O recorrente alega ainda que toda a matéria ventilada na impugnação deve ser apreciada, pelo que a decisão recorrida não pode prevalecer. No mais, reitera a improcedência da exigência, arguindo a inconstitucionalidade e ilegalidade das alíquotas estabelecidas para o açúcar e incluindo novas considerações sobre este tema específico.

Finaliza requerendo o cancelamento do Auto de Infração ou, em caso contrário, o cancelamento dos juros de mora e dos valores cobrados em duplicidade.

As fls. 202/234 dão conta do necessário arrolamento de bens, objeto do Processo nº 10830.005386/2003-88.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.001676/2002-71  
Recurso nº : 126.212  
Acórdão nº : 203-09.849

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
DATA: 14.12.04
_____
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, inclusive o arrolamento de bens, pelo que dele conheço.

Como já detectado pela decisão recorrida, com relação à contestação da tributação do açúcar, nos termos da autuação, há identidade entre os objetos deste processo administrativo e o do Mandado de Segurança nº 95.0603330-7 (número na origem), atualmente em sede de apelação pendente de julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob o nº 95.03.091827-8.

Como demonstra a sentença prolatada no referido *mandamus* – nos termos da qual o pedido foi julgado procedente “... para possibilitar a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) em relação às operações que envolvam o açúcar, na forma mencionada na inicial, sem que com isto o impetrante possa sofrer, por parte do impetrado, qualquer medida de natureza coativa.” (fl. 94) -, o objeto da lide judicial é exatamente obter a isenção do IPI, de forma a não se submeter às alíquotas consideradas no presente lançamento.

Neste Recurso, igualmente, são expendidos argumentos contra as mesmas alíquotas, a culminar com o pedido de insubsistência da autuação. Destarte, tanto o objeto como a causa de pedir (fundamentos de fato e direito do pedido) são idênticos.

Por isto não cabe conhecer do Recurso nessa parte, tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80.

Quanto às demais matérias tratadas neste Recurso, que o diferenciam da ação mandamental, cabe conhecê-las. São as seguintes: 1) alegação de nulidade do Auto de Infração, cuja lavratura estaria impedida pela sentença judicial; 2) procedência (ou não) do lançamento, face à duplicidade na cobrança dos períodos mencionados; e 3) arguição contrária aos juros de mora.

Como já destacado pela decisão recorrida, na sentença prolatada no Mandado de Segurança nº 95.0603330-7 não há qualquer vedação expressa ao lançamento tributário. O que o provimento judicial impede é a adoção de medidas coativas visando à cobrança do crédito tributário.

Regra geral a propositura de ações judiciais, mesmo quando seguidas de decisão favorável ao contribuinte, como no caso em tela, não tem o condão de impedir o lançamento. É que o lançamento é direito potestativo da Fazenda Pública, a depender tão-somente de sua ação, sob pena de decadência.

A inação do Fisco, não providenciando o lançamento, acarreta a perda do direito de lançar. Daí os provimentos judiciais não impedirem a constituição do crédito tributário, embora possam vedar a sua cobrança. É exatamente o que acontece no presente processo, em que o lançamento teve a sua exigibilidade suspensa em virtude do provimento judicial.

Quanto à suposta duplicidade de exigência do crédito tributário nos períodos de apuração 01-01/97, 21-01/97, 01-02/97, 21-02/97, 01-03/97 e 11-03/97, cabe observar que os



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.001676/2002-71  
Recurso nº : 126.212  
Acórdão nº : 203-09.849

MIN. DA FAZENDA - 2. CC
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
BRASILIA 14/12/09
VISTO

2º CC-MF
Fl.

valores são diferentes, devendo prevalecer os do presente lançamento porque os do Auto de Infração nº 0002622 (fls. 98/104) decorrem de erro material na informação relativa ao número do Mandado de Segurança nº 95.0603330-7, passível de correção pelo órgão de origem.

Por último a questão dos juros de mora nos lançamentos para prevenir a decadência, quando não realizado depósito judicial, como acontece no caso presente.

Referidos juros devem-se à exigência legal estipulada no art. 161 do CTN, cuja interpretação mais abalizada leva à conclusão de que além do depósito integral, a outra exceção a inibi-lo é o processo de consulta à legislação tributária. Observe-se o referido artigo:

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.*

Segundo o *caput* do art. 161 os juros de mora são exigidos “seja qual for o motivo determinante da falta”. A exceção admitida refere-se a pendência de resposta a consulta sobre a legislação tributária, formulada pelo contribuinte. Enquanto não respondida a consulta, o Fisco se constitui em mora com relação ao consulente. Por dar causa a uma eventual demora no recolhimento do tributo objeto da consulta – se acaso a resposta for para pagar mais do que o contribuinte entende dever, nos termos da consulta formulada – é que não cabe ao Fisco exigir juros de mora.

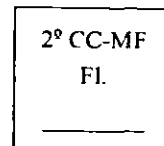
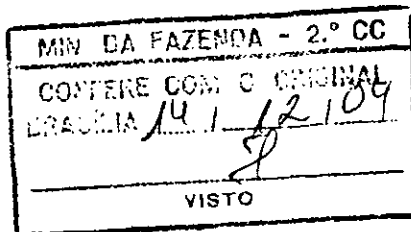
Nas outras hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em que ao Fisco não cabe a responsabilidade pela mora, como sói acontecer no caso das ações judiciais - quando deferida liminar em mandado de segurança ou tutela antecipada, ou ainda quando for o caso de sentença favorável ao contribuinte -, cabe o pagamento dos juros de mora, que possuem natureza indenizatória.

A propósito, o pronunciamento de Paulo de Barros Carvalho, *in Curso de Direito Tributário*, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 351/352:

*Sobre os mesmos fundamentos, os juros de mora, cobrados na base de 1% ao mês, quando a lei não dispuser outra taxa, são tidos por acréscimos de cunho civil, à semelhança daqueles usuais nas avenças de direito privado. Igualmente aqui não se lhes pode negar feição administrativa. Instituídos em lei e cobrados mediante atividade administrativa plenamente vinculada, distam de ser equiparados aos juros de mora convencionados pelas partes, debaixo do regime da autonomia da vontade. Sua cobrança pela Administração não tem fins lucrativos, que atemorizem o retardatário ou o desestimule na prática da dilação do pagamento. Para isso atuam as multas moratórias. Os juros adquirem um traço remuneratório do capital que permanece em mãos do administrado por tempo excedente ao permitido. Essa particularidade ganha realce, na medida em que o valor monetário da dívida se vai corrigindo, o que presume manter-se constante com o passar do tempo. Ainda que cobrados em taxas diminutas (1% do montante devido, quando a lei não dispuser sobre outro valor percentual), os*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.001676/2002-71  
Recurso nº : 126.212  
Acórdão nº : 203-09.849

*juros de mora são adicionados à quantia do débito, e exibem, então, sua essência remuneratória, motivada pela circunstância de o contribuinte reter consigo importância que não lhe pertence"*

A outra exceção a excluir a incidência dos juros de mora, afóra a pendência de consulta, é a do inciso II do art. 151 do CTN: depósito integral, seja judicial ou administrativo. Em havendo depósito integral, após o trânsito em julgado o montante depositado será convertido em renda da União, caso o Fisco saia vitorioso na causa, ou então será levantado pelo contribuinte, se este lograr êxito na contenda.

A conversão em renda equivale a um pagamento à vista. Por isto descabe o lançamento de juros de mora. Esta não é a situação em tela, em que o lançamento teve a sua exigibilidade suspensa sem ter sido efetuado o depósito do montante equivalente aos créditos tributários questionados judicialmente.

No sentido de que cabem juros de mora em lançamento para prevenir a decadência, quando inexistente o depósito do montante integral, cabe transcrever a jurisprudência administrativa abaixo, desta Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Observe-se:

*NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional - antes ou após o lançamento do crédito tributário - com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito. PIS - LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA - Nenhum dispositivo legal ou princípio de direito material ou processual impede o lançamento do crédito tributário, cuja única fronteira legal intransponível é a decadência, e o auto de infração é o meio legal disponível para o fisco efetuar-lo. JUROS DE MORA - São devidos desde a data de vencimento do tributo, nos percentuais da legislação que os regula. Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.*

(Recurso 123.275, Ac. 203-09.239, Sessão de 02/12/2003, Recorrente Witco do Brasil LTDA, Relator Conselheiro Otacílio Cartaxo, unanimidade).

Dessarte, a interpretação intentada pela recorrente, reportando-se ao art. 167 para aduzir que os juros somente poderiam ser exigidos a partir do trânsito em julgado da decisão a ser proferida na sentença judicial, é desarrazoada. Pretende aplicar à exigência do crédito tributário norma relativa repetição de indébito, comparando situações absolutamente distintas. Daí ser insustentável.

Pelo exposto, não conheço da matéria relativa à contestação da tributação do açúcar, face à opção pela via judicial, e nego provimento na parte conhecida.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004

  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS