



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

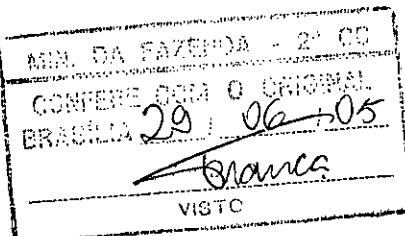
Processo nº : 10840.001632/2004-94  
Recurso nº : 128.797  
Acórdão nº : 204-00.077

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 13/02/06

VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : AÇUCAREIRA CORONA S/A  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



#### PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

Não se conhece de matéria não abordada na impugnação.

**Recurso não conhecido.**

#### NORMAS PROCESSUAIS. MEDIDA JUDICIAL.

A submissão de determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário afasta a competência cognitiva de órgãos julgadores em relação ao mesmo objeto.

#### INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIAÇÃO.

Refoge competência a órgãos julgadores administrativos para apreciar constitucionalidade de normas em plena vigência e eficácia.

**Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**AÇUCAREIRA CORONA S/A.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso na matéria preclusa; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.** A Conselheira Adriene Maria de Miranda declarou-se impedida de votar.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2005

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Júlio César Alves Ramos  
Relator

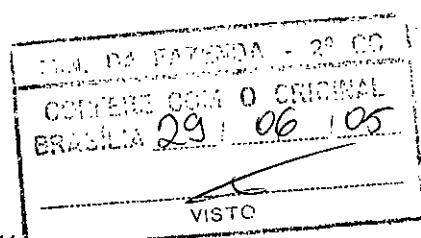
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Sandra Barbon Lewis.

Imp/fclb



Processo nº : 10840.001632/2004-94  
Recurso nº : 128.797  
Acórdão nº : 204-00.077

Recorrente : AÇUCAREIRA CORONA S/A



## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração – fl. 06 – lavrado, em 28/6/2004, com fulcro no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998, de acordo com a capituloção legal constante à fl. 14, no qual é exigido o IPI no montante de R\$3.870.058,73, acrescido de juros de mora no montante de R\$2.454.551,57 e de multa proporcional ao valor do imposto no total de R\$5.456.781,47 e mais R\$309.679,79 referente à multa proporcional ao valor do imposto não lançado com cobertura de crédito, consolidando o crédito tributário total do processo de R\$12.091.071,56.

A autuação decorreu, consoante informado na descrição dos fatos de fls. 08 a 14, de a empresa não efetuar o destaque do IPI devido nas notas fiscais de saída do açúcar emitidas no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2002. A classificação fiscal do produto é 1701.11.00 e sua alíquota, à época dos fatos geradores, era de 5%, sendo demonstrada a infração mediante as cópias de notas fiscais juntadas fls. 219 a 227, demonstrativos de IPI não destacado de fls. 260 a 755 e cópias dos livros fiscais de fls. 814 a 1256.

A empresa assim procedeu com base no Mandado de Segurança nº 98.0305471-6, impetrado em 12 de maio de 1998 (cópia de peça vestibular às fls. 231 a 251). Indeferida a liminar pleiteada, tal decisão foi agravada (Agravio de Instrumento nº 98.03.050435-5) no qual foi deferida a suspensão ativa da decisão agravada (fl. 254). Em sentença proferida, consoante certidão de fl. 259, foi denegada a segurança. Interposto recurso de apelação processado sob nº 1999.03.99.072555-2, ainda pendente de apreciação pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A existência de saldos credores em alguns períodos de apuração acarretou a reconstituição da escrita fiscal, conforme demonstrativo de fls. 58 a 71. Em virtude desses saldos credores foi aplicada a multa que corresponde ao IPI não lançado com cobertura de crédito nos percentuais de 75% e 150%, conforme demonstrado às fls. 48 a 57.

A multa de 150% do valor do imposto deve-se à prática caracterizada pelo autuante como evidente intuito de fraude por ter a empresa inserido nas notas fiscais a informação de estar o destaque do imposto afastado por tutela liminar em períodos em que esta já não mais prevalecia (períodos de apuração de 3-9/1999 a 3-12/2002). Condizente com este entendimento, foi elaborada a competente representação fiscal para fins penais protocolizada sob nº 10840.001633/2004-39, dado se configurar, em tese, o crime contra a ordem tributária tipificado no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

A empresa teve ciência do auto de infração, em 28/6/2004, por meio de seu procurador devidamente qualificado às fls. 1.485 a 1.487.

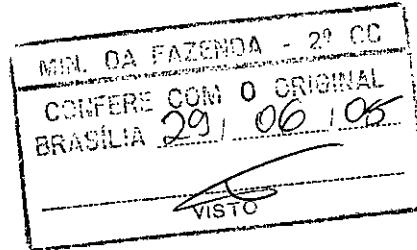
Inconformada com a autuação, apresentou Impugnação de fls. 1.489 a 1500, por meio de procurador devidamente qualificado à fl. 1.501, em que alega, resumidamente:

- que o lançamento não se sustenta pois a matéria se encontra *sub judice* em sede de Apelação em Mandado de Segurança impetrada perante o TRF da 3ª.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001632/2004-94  
Recurso nº : 128.797  
Acórdão nº : 204-00.077



Região, em que pleiteia a inconstitucionalidade da incidência do IPI sobre o açúcar de cana;

- b) enquanto não julgado o incidente de Uniformização de Jurisprudência a ser definido pelo Pleno do Tribunal nos autos do Mandado de Segurança nº 93.03.130492-7 não há justificativa para o lançamento tributário;
- c) o art. 2º da Lei nº 8.393, de 30 de dezembro de 1991, que aumentou a alíquota de IPI incidente sobre o açúcar de cana, é marcado pela inconstitucionalidade por ferir os princípios da uniformidade geográfica e da seletividade em função da essencialidade do produto, o qual impede que o açúcar, integrante que é da cesta básica do trabalhador, seja tributado a qualquer alíquota superior a zero, máxime quando esta supera até mesmo a de alimentos para cães e gatos, como ocorreu no período em que foi fixada em 18% e 12%. Posteriormente essas alíquotas foram reduzidas para 5% por meio do Decreto nº 2.917, de 30 de dezembro de 1998; e
- d) requer, por fim, que seja processada e julgada a impugnação apresentada com a declaração de insubsistência do auto de infração e respectivo arquivamento, ou, alternativamente, que seja determinada a suspensão do processo administrativo até a decisão da matéria pelo Poder Judiciário.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

*Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI*

*Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002*

*Ementa: FALTA DE LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE SUSPENÇÃO DE EXIGIBILIDADE.*

*Cobra-se o imposto não lançado nas notas fiscais de saída, com os consectários legais, sendo inexistentes as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na época da lavratura da peça acusativa.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002*

*Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL*

*A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.*

*MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.*

*A matéria tributável não especificamente contestada na impugnação é reputada como incontroversa e insusceptível de posterior invocação.*

*Lançamento Procedente.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001632/2004-94  
Recurso nº : 128.797  
Acórdão nº : 204-00.077

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE CCOM O ORIGINAL
BRASÍLIA 29/06/05
<i>Flávia</i>
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Inconformada, a recorrente interpôs, em 23/12/2004, Recurso Voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 1.563 a 1.574, alegando em sua defesa razões idênticas às apresentadas na fase impugnatória, acrescendo outras acerca da insubsistência da decisão recorrida por ter deixado de examinar as razões de mérito sob o argumento de coincidência entre os objetos da ação judicial e da administrativa. Insurge-se também contra a não apreciação pela DRJ da majoração da multa de ofício que teria sido implicitamente impugnada.

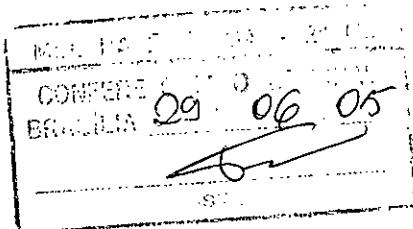
É o Relatório.

*M*

*Flávia*



Processo nº : 10840.001632/2004-94  
Recurso nº : 128.797  
Acórdão nº : 204-00.077



2º CC-MF  
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, o cerne da questão é o direito de a recorrente não destacar o IPI nas notas fiscais de saída de açúcar de cana, às alíquotas estabelecidas sucessivamente pela Lei nº 8.393/91 (18%) e pelos Decretos nºs 2.501/98 (12%) e 2.917/98 (5%), atos estes todos maculados, em seu entender, de inconstitucionalidades várias, notadamente o desrespeito ao princípio constitucional da seletividade em função da essencialidade do produto. Toda a autuação se deu sob a última alíquota. Para ver reconhecido esse seu entendimento recorreu ao Poder Judiciário, que, ao fim e antes da autuação, lhe denegou a segurança pleiteada. Portanto, à época da autuação inexistia medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. Desse modo, o mérito do processo administrativo cinge-se à existência ou não do direito pleiteado em juízo pela autuada. Caracterizada, dessarte, a identidade entre o objeto de pedir numa e noutra instância.

Não há como objetar tal conclusão afirmando-se que os objetos de pedir num e outro processos são diversos por se discutir na esfera judiciária o direito em tese, enquanto no processo administrativo discute-se um crédito tributário definido, objeto do auto de infração. Ora, tratando-se de ação prévia ao lançamento é óbvio que nela não se poderia atacar um crédito ainda não constituído. O que importa analisar é se a matéria tributável originadora do auto de infração ou, em geral, do processo administrativo, é a mesma que se coloca à decisão do Poder Judiciário.

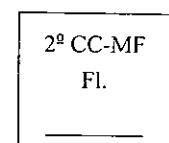
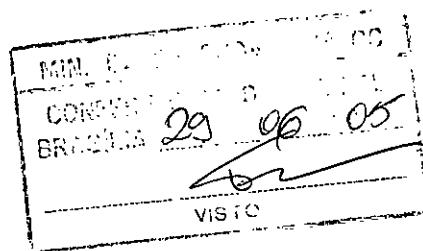
Isto porque, no Direito Brasileiro, o Contencioso Administrativo tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, por meio de sua revisão. Objetiva, basicamente, evitar um posterior ingresso em Juízo, com o ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, qualquer alegação que diga com a correção do lançamento à luz dos dispositivos inquinados de inconstitucionais, e que não tenha sido levada ao Judiciário, deverá ser objeto de apreciação pela instância revisora. Nessa linha, a inclusão ou exclusão de valores, a classificação fiscal, a penalidade aplicável, entre outros, podem e devem todos ser examinados se impugnados. Garante-se com isso que o crédito constituído esteja plenamente de acordo com a legislação discutida.

Contrariamente, é defeso às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. E assim o é porque ao Poder Judiciário a Carta Política reservou o primado sobre o “dizer o direito”, e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadoras” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los;



Processo nº : 10840.001632/2004-94  
Recurso nº : 128.797  
Acórdão nº : 204-00.077



autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

Reiteradas têm sido as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

Esse também é o entendimento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, e no qual o relator, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, assim se pronunciou:

*Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.*

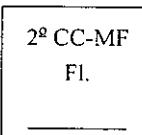
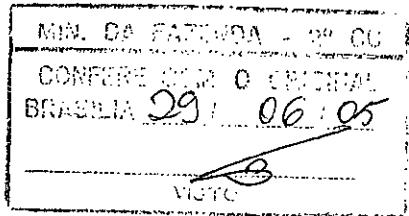
*I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80.*

Não há fundamentação jurídica que sustente entendimento oposto, ao menos até que se reforme a Constituição vigente e nosso ordenamento passe a aceitar a dualidade de jurisdição.

Citando o ilustre conselheiro Jorge Freire: “querer o contrário é mitigar a igualdade das partes e ferir o princípio da isonomia<sup>1</sup>. Porque se o contribuinte for vencedor em âmbito administrativo, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, sem mais possibilidade de revê-lo, se o Judiciário, sobre mesma matéria, decidir em sentido oposto. De outra banda, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá ainda, e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação perante a autoridade judiciária”.

Seria o caso de admitirmos, em argumentação, que se o contribuinte submetesse ao conhecimento do Judiciário determinada matéria, e lhe fosse dada uma decisão contrária a sua pretensão, consequentemente favorável à Fazenda Pública, esta decisão judicial seria ineficaz. Isto considerando que a Administração Fazendária, em decisão anterior, esgotando suas instâncias autocontroladoras, contrariasse o entendimento daquele Poder quanto ao mérito. Tratar-se-ia de figura teratológica e com grave repercussão na isonomia das partes como antes dito, e, em grau elevado, na segurança jurídica das relações tuteladas pelo Direito, pois teríamos o mesmo Estado, em suas facetas de Estado-Administração (mesmo que seja na sua atividade

<sup>1</sup> A propósito, ensina BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, in “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, 3a. ed., 3a. tiragem, Ed. Malheiros, 1995, p. 21/22.



Processo nº : 10840.001632/2004-94  
Recurso nº : 128.797  
Acórdão nº : 204-00.077

judicante) e o Estado-Jurisdição, podendo declarar coisas antinômicas relativamente à mesma matéria.

Igualmente incabível alegação de qualquer eventual dano ao contribuinte decorrente do não conhecimento administrativo do recurso e posterior execução fiscal do débito. De fato, se atingido por uma execução fiscal, poderá o contribuinte embargá-la sob a fundamentação de que o direito material constitutivo do título está *sub judice*, e, sabe-se, os embargos à execução, satisfeitos seus requisitos, suspendem o curso do processo de execução.

E este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. No Recurso Especial nº 7.630, em caso análogo ao presente, julgado unanimemente em 01/04/1991 pela Segunda Turma, o Ministro-Relator Ilmár Galvão, hoje pontificando na Suprema Corte, assim ensinou, a certa altura de seu voto:

*Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do debitum, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC.*

**Trata-se de medida instituída no prol da celeridade processual, e que, por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor.**

*Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento do recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 8º, parágrafo único, da Lei 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (grifei)*

E adiante arremata:

*“Com efeito, se a decisão judicial lhe foi favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal.*

*A circunstância de a exigência fiscal haver sido impugnada antes, ou depois da autuação, não tem relevância, de vez que, em qualquer hipótese, produzirá a sentença os efeitos descritos.” (grifei)*

É de salientar que o impedimento acima atinge o julgador administrativo mesmo quando a matéria posta ao exame do Poder Judiciário não lhe é de competência exclusiva. Assim, mesmo quando se trate, por exemplo, de mera interpretação de dispositivo legal, que não implique considerações sobre sua constitucionalidade.

Quando, além disso, porém, a matéria *sub judice* se refere à constitucionalidade de lei ou legalidade de ato normativo, assuntos de exclusiva elucidação pelo Poder Judiciário, e, em última instância pela Corte Suprema, acrescenta-se um segundo impedimento ao julgador na esfera administrativa.

Ora, este é precisamente o caso da recorrente. Como repetidamente mencionado por ela, tanto em sua impugnação quanto no recurso interposto, toda a discussão se resume à constitucionalidade ou não das alterações legais ou emanadas do Poder Executivo que alteraram para mais a alíquota do produto açúcar de cana. Assim sendo, mesmo que se viesse a admitir o



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001632/2004-94  
Recurso nº : 128.797  
Acórdão nº : 204-00.077

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAIS
BRASÍLIA 29 06 05

*[Assinatura]*

2º CC-MF  
Fl.

afastamento do primeiro impedimento, ainda restariam obstados os julgadores administrativos, a quem não compete declarar ou reconhecer em casos concretos a constitucionalidade ou a legalidade de atos regularmente emanados e em vigor, os quais se reputam, por presunção, plenamente válidos e de cumprimento obrigatório por todos que não detenham mandamento jurisdicional em contrário.

A existência de decisões judiciais no sentido do postulado pela recorrente não elide o impedimento apontado, uma vez que tais decisões beneficiam apenas a parte litigante. Enquanto não estendidos os seus efeitos por via de resolução do Senado Federal, não cabe aos órgãos administrativos fazê-lo.

A recorrente não apresentou, em sua impugnação, argumentos específicos contra a imposição da multa de ofício e dos juros de mora. Ora, é cediço que estes são, de regra, considerados acessórios em relação ao principal, considerando-se impugnados juntamente com este.

No presente processo, entretanto, foi impingida a multa majorada para 150% em virtude de a ora recorrente ter inserido informação inexata em documento público, que o autuante entendeu caracterizar evidente intuito de fraude. Tal majoração, constituindo matéria tributária própria, haveria de ser objeto de menção específica na peça impugnatória para que pudesse ser trazida a lume deste conselho. Não o tendo sido, precluso o direito de fazê-lo, mantém-se na íntegra a majoração procedida.

Por todo o exposto, voto no sentido do não conhecimento da matéria relativa à majoração da multa de ofício, por preclusão e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2005

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS