



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

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

|                                      |              |
|--------------------------------------|--------------|
| <b>MINISTÉRIO DA FAZENDA</b>         |              |
| Segundo Conselho de Contribuintes    |              |
| Publicado no Diário Oficial da União |              |
| De                                   | 12 / 02 / 06 |
| VISTO                                |              |

2ª 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.**

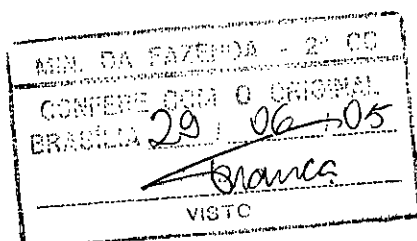
**NORMAS PROCESSUAIS. MEDIDA JUDICIAL.**

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

**INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.**

Refoge competência a órgãos julgadores administrativos para apreciar inconstitucionalidade 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**

Julio 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



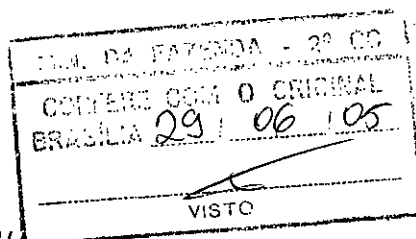
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

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 capitulação 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 (Agravamento 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 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.

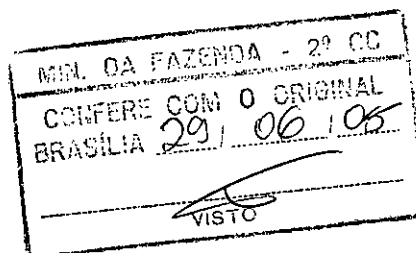
A empresa teve ciência do auto de infração, em 28/6/2004, por meio de seu procurador devidamente qualificado às fls. 1.485 a 1.487.

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:

- a) 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



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

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 SUSPENSÃO 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.*

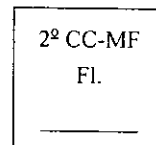
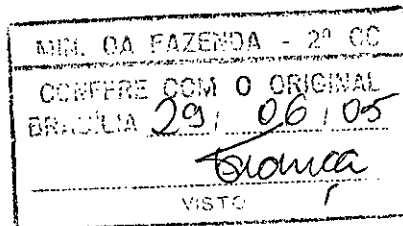
*A matéria tributável não especificamente contestada na impugnação é reputada como incontroversa e insuscetível de posterior invocação.*

*Lançamento Procedente.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

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



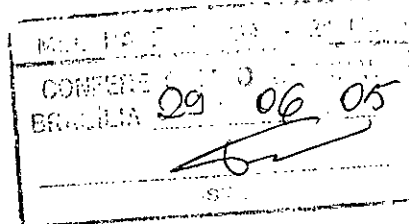
Inconformada, a recorrente interpôs, em 23/12/2004, Recurso Voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 1.563 a 1.574, alegando em sua defesa razões idênticas às apresentadas na fase impugnatória, acrescentando outras acerca da insubsistência da decisão recorrida por ter deixado de examinar 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.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

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.

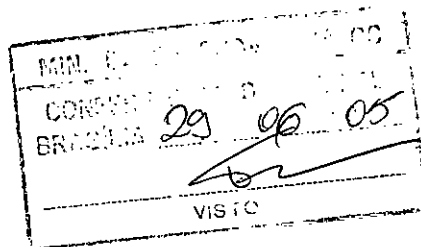
Como relatado, o cerne da questão é o direito de a recorrente não destacar o IPI nas notas fiscais de saída de açúcar de cana, às alíquotas estabelecidas sucessivamente pela Lei nº 8.393/91 (18%) e pelos Decretos nºs 2.501/98 (12%) e 2.917/98 (5%), atos estes todos maculados, em seu entender, de inconstitucionalidades 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 noutro 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 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.

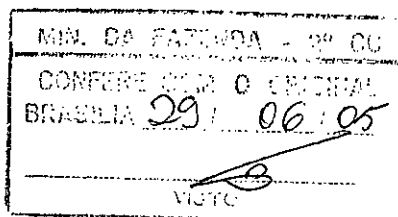
Citando o ilustre conselheiro Jorge Freire: “querer o contrário é mitigar a igualdade das partes e ferir o princípio da isonomia<sup>1</sup>. Porque se o contribuinte for vencedor em âmbito administrativo, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de 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, conseqüentemente 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.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF  
Fl.

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 Ilmar 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.

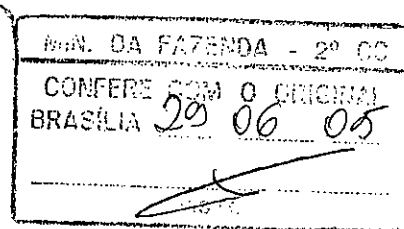
Ora, este é precisamente o caso da recorrente. Como repetidamente mencionado por ela, tanto em sua impugnação quanto no recurso interposto, toda a discussão se resume à constitucionalidade ou não das alterações legais ou emanadas do Poder Executivo que alteraram para mais a alíquota do produto açúcar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

7



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

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



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 inconstitucionalidade 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