Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 03 / 02
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Siape 0117502

2º CC-MF
Fl

Processo nº : 10840.002252/2003-96
Recurso nº : 126.161
Acórdão nº : 201-79.789

Recorrente : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 03 / 02
Rubrica

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA.

A simples existência de sentença denegatória com exame do mérito em Mandado de Segurança impetrado pela recorrente já impede o reexame das mesmas matérias de mérito objeto do recurso, que sequer poderiam ser reapreciadas na instância administrativa, seja porque de acordo com a lei processual nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide (art. 471 do CPC), sendo defeso a parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas (art. 473 do CPC), seja ainda porque a concomitância de discussão nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia desta última, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição, hipótese em que as instâncias administrativas de julgamento estão legalmente impedidas de conhecer e reapreciar questões já discutidas na esfera judicial.

DECADÊNCIA.

Inexistindo o pagamento do débito objeto de lançamento por homologação, conta-se o prazo de decadência para o lançamento de ofício pela regra do art. 173, I, do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüições de inconstitucionalidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIAS.

Indefere-se o pedido de perícia que tenha por objetivo a indevida inversão do ônus da prova.

IPI. DEPÓSITOS JUDICIAIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos art. 151, II, do CTN, somente se consuma por meio de depósito (judicial ou administrativo) do montante integral do crédito tributário em discussão. Verificado que o depósito do montante do crédito em discussão não foi integral, inocorre a condição suspensiva da exigência, sendo lícita a exigência integral do crédito tributário através de lançamento de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É legitima a exigência de juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso negado.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15 / 03 / 07
Márcia Cristina Pereira Garcia
Mat. Siape 0117502

Processo nº : 10840.002252/2003-96
Recurso nº : 126.161
Acórdão nº : 201-79.789

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso,** nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, que dava provimento para excluir a multa e os juros de mora. Esteve presente ao julgamento a Dra. Camila Gonçalves de Oliveira, advogada da recorrente.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15 / 03 / 07
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Siape 91175

Processo nº : 10840.002252/2003-96
Recurso nº : 126.161
Acórdão nº : 201-79.789

Recorrente : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 687/705 - vol. III) contra o Acórdão nº 4.530, de 19/11/2003, constante de fls. 660/666 (vol. II), exarado pela 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, que, por unanimidade de votos, houve por bem "indeferir o pedido de perícia e julgar procedente o lançamento" original de IPI (MPF nº 0810900/00345/02), notificado em 24/06/2003 (fls. 08/34, vol. I), no valor total de R$ 5.051.922,80 (IPI: R$ 1.957.818.87; juros de mora: R$ 1.625.740,08; multa proporcional: R$ 468.363.85), que acusou a ora recorrente de ter deixado de lançar o IPI incidente sobre as saídas de açúcar de cana produzidos em seu estabelecimento industrial, com base em liminares concedidas pelo Poder Judiciário, nos Mandados de Segurança nºs 98.0704380-8 (referente a safra 1998 e tendo por objeto o Decreto nº 2.502/98). 1999.61.06.000238-1 (referente à safra 1998/1999 e tendo por objeto o Decreto nº 2917/98), 1999.02003777-3 (relativo à safra 1999/2000), 2000.61.02.003637-2 (referente à safra 2000/2001), e 2001.61.003450-1 (relativo à safra 2001/2002), ao argumento de que a tributação violaria o princípio da seletividade previsto no art. 153, § 3º, inciso I, da CF/88, além de violar os critérios legais do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199/71, que limitaria a alteração das alíquotas do IPI. Instruem o auto de infração vestibular as sentenças denegatórias com exame do mérito dos referidos Mandados de Segurança (2ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto - MS nº 98.070.4380-8, às fls. 193/214, vol. I; MS nº 1999.61.06.000238-1, às fls. 246/249, vol. I). Em razão desses fatos, a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1º, 2º, 3º, inciso I, 8º, 22, inciso II, 29, inciso II, 54, 55, inciso I, alínea "b, inciso II, alínea *c*, 56, parágrafo único, 57, inciso IV, 59, 62, 63, inciso II, 107, inciso II, e 112, inciso IV, todos do RIPI/82 (Decreto nº 87.981/82), arts. 2º, 3º, 4º, inciso I, 8º, 23, inciso II, 32, inciso II, 109, 110, inciso I, alínea "b", inciso II, alínea "c", 111, parágrafo único, 112, inciso III, 114, parágrafo único, 117, 118, inciso II, 182, 183, inciso IV, e 185, inciso III, do RIPI/98 (Decreto nº 2.637/98), e ainda exigíveis a multa de 75% capitulada no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, e juros à taxa Selic, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 660/666 (vol. II), exarada pela 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, houve por bem "indeferir o pedido de perícia e julgar procedente o lançamento" original de IPI, aos fundamentos sintetizados em sua ementa, nos seguintes termos.

> *"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*
>
> *Ano-calendário: 1998, 1999, 2000*
>
> *Ementa: DECADÊNCIA.*
>
> *Inexistindo o lançamento por homologação, conta-se o prazo de decadência para o lançamento de ofício pela regra do art. 173, I, do CTN.*
>
> *INCONSTITUCIONALIDADE.*
>
> *A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüições de inconstitucionalidade.*
>
> *PAF. CONCOMITÂNCIA.*

As instâncias de julgamento administrativo estão legalmente impedidas de conhecer e apreciar questões discutidas na esfera judicial.

DEPÓSITOS JUDICIAIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A condição para que ocorra a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio de depósito judicial ou administrativo é que este ocorra pelo montante integral do crédito tributário, determina o art. 151, II do CTN. Verificado que depósitos não foram integrais, em face do contribuinte ter utilizado bases de cálculo inferiores ao valor da operação, é lícita a exigência integral do crédito tributário por meio de lançamento de ofício, em razão da inexistência da condição suspensiva.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe à defesa o ônus da prova dos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos da pretensão fazendária.

PERÍCIAS.

Indefere-se o pedido de perícia que tenha por objetivo a indevida inversão do ônus da prova.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É jurídica a exigência de juros de mora com base na taxa Selic.

Lançamento Procedente".

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 413/452, vol. III), oportunamente apresentadas e instruídas com Arrolamento de bens (cf. certificado a fls. 516/519), a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da Decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: **a)** a decadência quanto aos fatos geradores ocorridos até 24/06/98; **b)** a nulidade da Decisão recorrida - cerceamento do direito de defesa, de vez que na impugnação apresentada teria demonstrado que tem direito à consideração dos créditos atinentes à aquisição de produtos isentos, imunes, sujeitos à alíquota zero ou não-tributados (NT), utilizados na fabricação do açúcar; **c)** que a base de cálculo dos depósitos estaria correta, que teria obtido, em algumas delas, a competente medida suspensiva da exigibilidade do crédito e que, caso as ações fossem julgadas procedentes, os valores de IPI *sub judice* consubstanciar-se-ão em receita definitiva da recorrente, com os reflexos no IRPJ/CSL/PIS/Cofins (que não se discute no caso), e, por óbvio, eximindo-se a recorrente do pagamento do IPI, cuja extinção do crédito dar-se-á pela aplicação do art. 156, X, do CTN; **d)** que teria Direito à consideração de créditos, que implicam modificação da base de cálculo; **e)** que seria ilegítima a exigência do IPI sobre açúcares; e **f)** que seriam ilegítimas as exigências da multa punitiva e da taxa Selic.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

O recurso voluntário (fls. 413/452, vol. III) reúne as condições de admissibilidade, mas, no mérito, não merece provimento, devendo a r. Decisão de fls. 660/666, exarada pela 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, que me permito reproduzir e adoto como razões de decidir, eis que contesta com maestria e vantagem um a um os argumentos do recurso.

Inicialmente, anoto que a simples existência de sentenças denegatórias com exame do mérito nos referidos Mandados de Segurança impetrados pela recorrente (2ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto - MS nº 98.070.4380-8, às fls. 193/214, vol. I; MS nº 1999.61.06.000238-1, às fls. 246/249, vol. I) já impede um reexame das mesmas matérias de mérito objeto do recurso (violação do princípio da seletividade previsto no art. 153, § 3º, inciso I, da CF/88, e dos critérios legais do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199/71, que limitaria a alteração das alíquotas do IPI), que sequer poderiam ser reapreciadas na instância administrativa, seja porque, de acordo com a lei processual, "nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide" (art. 471 do CPC), sendo "defeso a parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas" (art. 473 do CPC), seja ainda porque, havendo concomitância de discussão, esta Colenda Câmara tem reiteradamente proclamado que *"a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição."* (cf. Acórdão nº 201-77.493, Recurso nº 122.188, da 1ª Câmara do 2º CC, em sessão de 17/02/2004, rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; cf. tb Acórdão nº 201-77.519, Recurso nº 122.642, em sessão de 16/03/2004, rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro).

No mais, andou bem a r. Decisão recorrida quando pontua que:

"..., é pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual o lançamento por homologação somente se aperfeiçoa com a realização do pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, nos termos do art. 150 do CTN. Inexistindo a antecipação do pagamento, nos termos determinados pela lei complementar, não há que se falar em lançamento por homologação.

A jurisprudência pretoriana foi absorvida pelo art. 56 do RIPI/82 e pelo art. 111, do RIPI/98. À luz de tais dispositivos, diante da inexistência de pagamento, tal como definido nos parágrafos únicos dos dispositivos regulamentares citados, há que se considerar não aperfeiçoado o lançamento por homologação, fato que rende ensejo ao lançamento de ofício, cujo prazo de decadência é regido pelo art. 173, I do CTN.

Portanto, não existiu no caso concreto a decadência alegada na impugnação.

Cumpre-me esclarecer ainda que não cabe à autoridade administrativa manifestar-se sobre a inconstitucionalidade da lei ou dos atos normativos, uma vez que tal atribuição compete exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos do art. 102 da CF/88.

Relativamente a tais questões, submetidas pela impugnante ao crivo do Poder Judiciário, trata-se de aplicar o Ato Declaratório Normativo Cosit nº3/96, que assim dispõe:

'O COORDENADOR GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal,

aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT nº 27/96.

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à **autuação** -, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.),

c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da **definitividade da exigência** discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a **cobrança do débito**, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN,

d) na hipótese da alínea anterior, não se ver ficando a ressalva ali contida, proceder-se-á a **inscrição em dívida ativa**, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art.151, do CNT;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art.267 do CPC).

PAULO BALTAZAR CARNEIRO'. *(grifei)*

Os demonstrativos elaborados pela fiscalização revelam que foi objeto da autuação a totalidade do IPI que deixou de ser destacado nas notas fiscais e não só a diferença relativa à questão das bases de cálculo.

Ao contrário do alegado, a impugnante não está amparada em nenhuma medida judicial que a autorize a não destacar o imposto, a não recolhê-lo e a controlá-lo em separado no livro de IPI.

No caso dos autos, às fls. 169/232 verifica-se que no mandado de segurança nº 98.0704380-8 a liminar com pedido para não destacar e não recolher o IPI foi denegada em primeira instância. Na impugnação, a defendente não informou se obteve sucesso no recurso de apelação.

O mandado de segurança nº 1999.61.06.000238-1 (fls. 233/274) processou-se sem liminar e a decisão de primeiro grau, contrária à impugnante, foi mantida pelo Tribunal.

Já no mandado de segurança nº 1999.02.003777-3, a liminar concedida inicialmente foi suspensa por meio de agravo de instrumento interposto pela União (fls. 277/327).

Desprotegida, a empresa decidiu por sua conta efetuar o depósito das quantias consideradas devidas para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, os depósitos não foram integrais, porque a empresa, nos períodos de apuração abarcados por este auto de infração, continuou com o procedimento que vinha adotando para os casos em que obteve liminar nos mandados de segurança, ou seja, conti-

nuou a não destacar o imposto na nota e a efetuar o controle do IPI devido em separado. Ao proceder desta forma, acabou adotando uma base de cálculo menor, pois sua conduta implica considerar o IPI calculado 'por dentro', ou seja, embutido no preço cobrado do adquirente, o que contraria o art. 14, II da Lei nº 4.502/64, com a redação que lhe foi dada pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89, conforme consignou o fisco na descrição dos fatos.

Desse modo, indeferidas ou cassadas as medidas judiciais propostas para o fim de não destacar e não recolher o IPI, a conclusão só pode ser no sentido de que a impugnante deveria ter se conduzido conforme determina a lei, ou seja, deveria ter procedido ao destaque do imposto no campo próprio das notas fiscais, efetuado a escrituração normalmente e, ao invés de recolher, ter efetuado o depósito em juízo destes valores.

O art. 151, II, do CTN, estabelece que somente o depósito integral do montante do crédito tributário tem a aptidão de suspender sua exigibilidade. Não tendo sido integrais os depósitos efetuados pela impugnante, foi correta a exigência de todo o crédito tributário e não apenas da diferença. O lançamento da parcela do crédito que se encontra coberta pelos depósitos não acarreta nenhum prejuízo à impugnante, uma vez que as quantias depositadas poderão ser levantadas a qualquer tempo, com atualização pela taxa Selic, por iniciativa da própria autuada, uma vez que foram depositadas por sua própria conta e risco e não por do juízo.

Portanto, foi correta a lavratura de auto de infração com inflição da multa pela falta de lançamento do IPI, porque o crédito tributário não está com a exigibilidade suspensa e o procedimento adotado pela impugnante (de não destacar o IPI, controlando-o em separado a margem da escrita) acaba por implicar a adoção de uma base de cálculo menor do que a devida, além de não ter amparo em medida judicial alguma.

No tocante aos créditos pelas entradas desoneradas, a jurisprudência pretoriana citada na impugnação não pode ser utilizada pelas Delegacias de Julgamento, pois ainda não foi editada Resolução do Senado Federal, conforme exige o art. 1º, § 2º do Decreto nº 2.346/96.

Além disso, e - principalmente - a impugnante não se desincumbiu do ônus de provar a existência dos créditos alegados.

Cabe à defesa o ônus da prova dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos da pretensão fazendária, do qual poderia ter se desincumbido por meio da mera juntada de documentos.

Os documentos comprobatórios destes créditos deveriam ter sido juntados com a impugnação, uma vez que a instrução é concentrada neste momento processual, sob pena de preclusão, a teor do art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, somente sendo lícita a dilação nos termos previstos nos §§ 4º e 5º do mesmo artigo. Não se desincumbido do ônus processual no tempo oportuno e não apresentada nenhuma das justificativas legais, a impugnante precluiu do direito de fazer a prova dos supostos créditos.

Resulta daí que a impugnante, ao formular seu pedido de perícia, tentou inverter indevidamente o ônus da prova, razão pela qual o pedido deve ser indeferido com base nos arts.18 e 28 do Decreto nº 70.235/72.

Relativamente aos juros de mora, não cabe à autoridade administrativa manifestar-se sobre a constitucionalidade da lei, uma vez que tal atribuição foi conferida em caráter exclusivo ao Poder Judiciário, nos termos do art. 102 da CF/88.

Entretanto, o raciocínio trazido aos autos pelo impugnante apenas corrobora a validade das normas que instituíram o encargo, tendo em vista que a condição sine qua non para a exigência dos juros é a mora do contribuinte. Se o imposto ora exigido tivesse sido pago no vencimento legal, inexistiria a mora e, conseqüentemente, inexistiriam os juros de mora.

Pouco importa a forma como é fixada a taxa Selic, pois o caráter remuneratório ou moratório não depende da forma de cálculo ou da fixação da taxa, mas sim da natureza do fato jurídico que provoca sua incidência.

Vale dizer que, se as partes estão diante de um negócio jurídico, uma operação de mútuo no mercado financeiro, por exemplo, o respectivo contrato provavelmente deverá prever uma remuneração do capital em função do prazo de duração do empréstimo, que pode U ser com base na taxa Selic ou em qualquer outra taxa de juros especificada no momento da avença. Neste caso, seja qual for a taxa de juros combinada, ela terá caráter remuneratório em razão do uso do capital alheio por certo prazo, independentemente da forma como é calculada.

Entretanto, no caso de dívidas tributárias não pagas no vencimento legal, o fato jurídico é a mora ex re, *que decorre de disposição literal da lei tributária. Ou seja, nascida a obrigação tributária principal com a concretização da hipótese de incidência no mundo fenomênico, a lei fixa um termo para o adimplemento da obrigação. A conjugação do advento do termo legal com a não efetivação do pagamento dá azo ao surgimento da mora* ex re, *condição* sine qua non *para a incidência do encargo, e o simples fato de a lei tributária ter escolhido uma taxa de juros que pode servir de base para remunerar negócios jurídicos privados não significa a desnaturação do caráter moratório advindo da lei. Não se olvide que, se o impugnante tivesse pago o imposto no vencimento legal, não existiria nem a mora nem os juros de mora dela decorrentes.*

Portanto a Lei nº 9.065, de 1995, não violou o CTN, art. 110, pois em momento algum alterou a natureza jurídica de um instituto de direito privado, uma vez que não é forma de cálculo que vai definir a natureza da taxa de juros.

Quanto ao disposto na Lei nº 5.172, de 1966, art. 161, § 1º, verifica-se que a redação do dispositivo permite que a lei ordinária disponha de modo diverso em relação ao percentual de 1% ao mês, sem exigir que o novo percentual seja fixado na lei em sentido estrito.

Nesse sentido, veio a lume o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96 que elegeu a taxa Selic para ser aplicada no cálculo dos juros de mora em relação a dívidas tributárias não pagas no vencimento.

Inexiste violação à lei de usura porque os juros com base na taxa Selic não são juros compostos., Tratam-se de juros simples, pois as taxas mensais são somadas e não aplicadas umas sobre as outras.

À luz do exposto, voto no sentido de rejeitar o pedido de perícia e de julgar procedente o auto de infração para manter o crédito tributário nos termos em que foi constituído."

Processo nº : 10840.002252/2003-96
Recurso nº : 126.161
Acórdão nº : 201-79.789

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário (fls. 413/452, vol. III) para manter a r. Decisão de fls. 660/666, exarada pela 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA