



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

Processo nº 10840.721291/2009-81
Recurso nº 10.840.721291200981 Voluntário
Acórdão nº **3401-001.481 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de agosto de 2011
Matéria OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DEPÓSITO INTEGRAL. EXCLUSÃO DE JUROS DE MORA.
Recorrente NESTLÉ BRASIL LTDA
Recorrida DRJ RIBEIRÃO PRETO-SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2006 a 31/07/2008

AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Não caracteriza a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade do lançamento, o auto de infração que atende ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato, demonstrando com clareza a exigência apesar de fazer referência inexata ao objeto da ação judicial nele mencionada.

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1, DE 2009.

No termos da Súmula CARF nº 1, de 2009, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/2006 a 31/07/2008

AÇÃO JUDICIAL COM DEPÓSITO INTEGRAL. IMPROCEDÊNCIA DE MULTA E JUROS.

Não cabe o lançamento de multa nem de juros de mora, na constituição de crédito tributário cujo montante foi integralmente depositado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso na parte submetida da Judiciário e dar provimento parcial para afastar a incidência dos juros de mora, em face de depósitos integrais, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Júlio César Alves Ramos - Presidente

(assinado digitalmente)

Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ewan Teles Aguiar, Odassi Gerzoni Filho, Ângela Sartori, Jean Cleuter Simões Mendonça e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da 2ª Turma da DRJ que julgou procedente auto de infração relativo ao IPI, lançado apenas com juros de mora, além do principal. Não foi aplicada multa porque o crédito tributário encontrava-se com exigibilidade suspensa, em virtude de tutela antecipada e depósitos judiciais no montante integral.

Segundo a descrição dos fatos (fl. 5) os créditos tributários apurados são provenientes do trabalho de verificação e acompanhamento da Ação Ordinária nº 2006.61.00.012328-9, na qual a empresa pretende que rações acondicionadas em embalagens superiores a 10 kg., cuja classificação fiscal na Tabela TIPI é 2309.10.00 segundo a fiscalização, com alíquota do IPI de 10%, seja alterada para a posição 2309.90.10, cuja alíquota é zero.

Na impugnação a contribuinte alega o seguinte, conforme o relatório da primeira instância que reproduzo:

a) Preliminarmente, a nulidade do auto de infração em razão da incorreta descrição dos fatos que deram origem ao crédito tributário supostamente devido, ou que, no mínimo, seja retificado o relatório do presente AI, para que conste que o crédito tributário supostamente devido é objeto da Ação de Rito Ordinário nº 2006.61.00.012328-9, na qual a impugnante discute o direito à classificação fiscal dos alimentos para cães e gatos como alimentos completos e compostos em face de suas características de composição;

b) Caso assim não se entenda, seja sobrestado o presente feito até o julgamento final e definitivo a ser proferido na esfera judicial, nos autos da Ação Ordinária nº 2006.61.00.012328-9, atualmente aguardando decisão de 1ª Instância;

c) Caso não sejam acolhidos os pedidos anteriores, seja julgada improcedente a autuação, cancelando-se a exigência na sua totalidade (IPI e juros de mora), em face da correta classificação dos alimentos para cães e gatos produzidos pela

impugnante, na posição 2309.90.10 da TIPI, determinando-se, por conseguinte, o arquivamento do processo administrativo instaurado; e

d) no mínimo, seja cancelado o lançamento de juros SELIC, em razão da não configuração de mora da impugnante.

O acórdão recorrido manteve integralmente o auto de infração, rejeitando a preliminar de nulidade por não verificar ofensa ao art. 59 do Decreto nº 70.235/72, por considerar que a imprecisão na descrição de parte do objeto da ação judicial em nada prejudica o entendimento da ação fiscal e, ademais, a então impugnante ter revelado pleno conhecimento das acusações lhe imputadas.

Em relação aos juros de mora, considerou o seguinte, *verbis*:

... saliente-se que a indicação dos juros no auto de infração é meramente indicativa e dispensável. No presente lançamento, caso a decisão definitiva seja contrária a impugnante, a quantia depositada para evitar a correção monetária do crédito tributário será convertida em renda, liquidando o crédito tributário lançado.

Portanto, o crédito tributário lançado está com a exigibilidade suspensa e os juros de mora decorrentes somente serão cobrados em caso de depósito judicial insuficiente.

No mais, não conheceu do mérito – classificação fiscal das rações e alíquota do IPI respectiva -, em face da opção pela via judicial.

No recurso voluntário, tempestivo, a contribuinte repisa as alegações da impugnação, inicialmente insistindo na nulidade do lançamento por estar em desacordo com o inc. III do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, já que a descrição dos fatos está incorreta. Destaca, ao tratar da nulidade, que a discussão quanto à correta classificação fiscal das rações embaladas acima de 10 kg é objeto de outra ação judicial, sob o nº 2003.61.00.016364-0, em vez da ação mencionada no auto de infração.

Em seguida pede o sobrestamento deste processo administrativo até o julgamento final pelo Judiciário, referindo-se à Ação Ordinária nº 2006.61.00.012328-9 e mencionando o art. 265, IV, do Código de Processo Civil; argúi a impossibilidade de exigência do débito, em face da suspensão da exigibilidade, e a possibilidade de este órgão administrativo analisar legalidade e constitucionalidade; trata da classificação fiscal das rações para cães e gatos como alimentos completos e compostos; e ao final defende novamente a exclusão dos juros de mora, dada a suspensão da exigibilidade.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço, exceto na parte em que há identidade com a via judicial.

No termos da Súmula CARF nº 1, de 2009, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Como descrito no auto de infração, a ação fiscal decorre da verificação e acompanhamento da Ação Ordinária nº 2006.61.00.012328-9, citada expressamente na descrição dos fatos (fl. 5). Apesar de haver inexatidão na referência ao objeto da referida ação judicial, quando o autuante menciona as “rações acondicionadas em embalagens superiores a 10 kg” (o IPI incidente sobre rações acondicionadas nestas embalagens foi questionado no Mandado de Segurança nº 2003.61.00.016364-0, impetrado anos antes), a identidade resta clara. É que, além de mencionar a ação correta (a de nº 2006.61.00.012328-9), a descrição do auto de infração também se refere à pretensão da empresa, de ver declarada judicialmente que as rações devem ser classificadas na posição 2309.90.10, cuja alíquota é zero, e não na 2309.10.00, com alíquota de 10%, esta a defendida pela fiscalização.

Na Ação Ordinária nº 2006.61.00.012328-9 é discutida a classificação fiscal e alíquota do IPI das rações para cães e gatos com características nutritivas (alimentos compostos completos), e não apenas as acondicionadas em embalagens superiores a 10 kg (esta a única menção inexata no auto de infração). A demonstrar a identidade desta lide com a da via judicial, a própria contribuinte, no item 37 peça recursal, afirma, *verbis* (fl. 9731):

37. Resta claro, portanto, que a matéria de fundo da presente autuação fiscal é objeto da Ação de Rito Ordinário nº 2006.61.00.012328-9, não obstante os equívocos cometidos pelo Sr. AFRFB, sendo certo que o não recolhimento do IPI relativo às saídas das citadas rações está amparado pela decisão proferida no referido processo judicial, a qual, por sua vez, assegura ainda o direito da RECORRENTE ao depósito dos valores ora exigidos.

Assim, tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 não cabe conhecer do Recurso no que discute a alíquota do IPI das rações para cães e gatos debatidas na Ação Ordinária nº 2006.61.00.012328-9.

Quanto às matérias conhecidas, dizem respeito ao pedido de sobrestamento deste julgamento e alegação de nulidade do auto de infração, que rejeito, e à aplicação (ou não) dos juros de mora levando-se em conta a existência de depósito judicial integral, onde entendo ter razão a Recorrente.

O sobrestamento é descabido porque, em vez de dependência deste processo em relação ao desfecho da ação judicial, nos termos do art. 265, IV, “a”, do Código de Processo Civil¹ (invocado na peça recursal), o que há é identidade e prevalência daquela ação

¹ Art. 265. Suspende-se o processo:

sobre esta administrativa. Em face da identidade, já demonstrada acima, a sentença que vier a transitar em julgado naquela deve ser cumprida nos seus exatos termos, pelo que não cabe decidir aqui sobre a posição fiscal e alíquota questionadas.

Quanto à nulidade do lançamento, também a rejeito por não vislumbrar qualquer cerceamento do direito de defesa. Como já dito, a descrição do auto de infração evidencia que a ação fiscal decorreu do acomhamento da Ação Ordinária nº 2006.61.00.012328-9, que o lançamento foi lançado sem multa de ofício em virtude da suspensão da exigibilidade determinada em tutela antecipada e a matéria contemplada tanto na autuação e quanto naquela ação judicial envolve a posição fiscal e alíquota das rações. A Recorrente também demonstrou compreender a autuação, e para se defender não parece ter encontrado dificuldade.

Outrossim, o auto de infração atende plenamente ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Foi lavrado por servidor competente, possui todos os elementos exigidos, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato, apesar da imperfeição quanto a parte do objeto da ação judicial.

Doravante cuido dos juros lançados, dando razão à recorrente em face dos depósitos judiciais integrais.

Na forma do art. 151, II, do CTN, o depósito judicial integral, seja judicial ou administrativo, suspende a exigibilidade do crédito tributário. Tal suspensão acontece independentemente de ação judicial, inclusive.

Quando há ação judicial, como no caso dos autos, após o trânsito em julgado o depósito será convertido em renda da União, caso o Fisco saia vitorioso na causa, ou então será levantado pelo contribuinte, se este lograr êxito.

Desde que o depósito tenha sido integral, a conversão em renda equivale a um pagamento à vista. Assim, descabe o lançamento de juros de mora.

No sentido de que não cabem juros de mora, além da multa, em lançamento para prevenir a decadência com depósito do montante integral, a jurisprudência administrativa abaixo:

PIS. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LANÇAMENTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. Não cabe lançamento de multa de ofício na constituição de crédito destinado a prevenir a decadência, quando a exigibilidade houver sido suspensa por depósito judicial.

Recurso de ofício negado.

(Acórdão 203-08.826, j. em abril de 2003, Rel. Conselheiro Antônio Augusto Borges Torres, unanimidade.)

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

COFINS. AÇÃO JUDICIAL COM DEPÓSITO. (...) Não cabe o lançamento de juros de mora na constituição de crédito destinado a prevenir decadência, quando a exigibilidade houver sido suspensa por depósito judicial. Recurso parcialmente provido."

(Acórdão n.º 203-04.018, Relator Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva)

COFINS. A) DEPÓSITO JUDICIAL. DESERÇÃO DA VIA ADMINISTRATIVA. B) LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. C) COBRANÇA DE JUROS E PROPOSIÇÃO DE MULTA DESCABIMENTO. O depósito judicial implica na deserção da via administrativa. Por outro lado, o lançamento realizado, apenas para prevenir a decadência, vez que a exigibilidade do crédito está suspensa, não pode conter exigência de juros e proposição de multas. Recurso não conhecido em relação à contribuição que está "sub judice", e conhecido e provido, em parte, em relação à improcedência dos juros e da multa.

(Recurso n.º 101.776, Relator Mauro Wasilewski)

Pelo exposto, não conheço do recurso em parte, em face da opção pela via judicial, e na parte conhecida dou provimento parcial para excluir os juros de mora, por haver depósito judicial integral.

Emanuel Carlos Dantas de Assis