



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

Processo n° 10850.001047/92-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-002.346 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2013
Matéria Outros Tributos e Contribuições
Recorrente USINA CATANDUVA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/05/1989 a 31/12/1991

ILEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO

Prelui o direito do recorrente sobre preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, vez que não abordada na peça impugnatória. Preliminar rejeitada.

MULTAS.

Aplica-se a legislação mais benéfica aos atos e fatos não definitivamente julgados.

JUROS DE MORA. TRD

Ficam excluídos os juros moratórios calculados com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991, remanescendo, nesse período, juros de mora à razão de 1% ao mês-calendário ou fração.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: Por unanimidade, não se conheceu do recurso quanto à ilegitimidade passiva, por preclusão, e negou-se provimento quanto às matérias de que se conheceu.

(assinado digitalmente)

Júlio César Alves Ramos - Presidente.

(assinado digitalmente)

Fernando Marques Cleto Duarte- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl (Substituto), Jean Cleuter Simões Mendonça, Fenelon Moscoso de Almeida (Suplente), Fernando Marques Cleto Duarte, Angela Sartori.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte Usina Catanduva S/A Açúcar e Álcool, em face de acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), que por unanimidade de voto julgou procedente em parte a impugnação apresentada, reduzindo a multa de ofício de 100% para 75%, bem como afastar a aplicação de TRD como atualização monetária do crédito tributário apurado.

O processo em questão visa exigir a Contribuição e o Adicional ao Instituto do Açúcar e do Álcool de que trata o Decreto-lei nº 308, de 28/02/1967, art. 3º, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 1.712, de 14/11/1979, arts. 1º e 2º e pelo Decreto-lei nº 1.952, de 15/07/1982, arts. 1º e 3º; combinado com o Decreto nº 96.022, de 09/05/88, e Decreto-lei nº 2.471, de 01/09/81, art. 3º; Portarias Interministeriais/Atos ifs 51/90, 439/90, 480190,521/90, 578/90, 661/90, 745/90, MP nº279/90, Portaria rfs 11/91, 57/91, 425/91, 699/91, 118/91, 150/91, 180/91, 199/91, 226/91, 235/91, 264/91, 318/91 e 334/91.

O lançamento decorreu da falta de recolhimento da contribuição e do adicional sobre o açúcar e o álcool nos períodos de apuração compreendidos entre maio de 1989 e dezembro de 1991 (fls. 37/38).

Regularmente notificado, apresentou o recorrente a impugnação de fls. 44/51, instruída com os documentos de fls. 52/223, onde junta cópias de petições, de sentenças judiciais, de guias de depósito judicial, cópias de cartas de fiança bancária e de um acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Argüiu em preliminar a nulidade da peça impositiva, sob o argumento de que teria sido lavrada na vigência de ordem judicial com expressa proibição de a União cobrar os tributos e impor multas pelo não-recolhimento no período em questão. Com tal proibição as autoridades fiscais teriam se tornado incompetentes para a prática do ato administrativo de lançamento e o fato de o juiz, posteriormente, ter autorizado a substituição do depósito judicial pela fiança bancária, em nada teria alterado, a situação da impugnante, já que ela continuaria protegida pela decisão judicial que autorizara o não-recolhimento da exação.

No mérito, alegou que a exigência dos tributos, da correção monetária, dos juros de mora e da multa é incabível na espécie por todas as razões por ela invocadas nas iniciais da cautelar e da ação principal que se seguiu, as quais integram a presente impugnação para todos os fins de direito como se aqui 'estivessem transcritas.

Finalizando sua defesa, acrescentou que todas essas razões foram integralmente acolhidas pela MM. Juíza da 4ª Vara Federal de Brasília-DF, nos autos do

processo nº 89.7952-2 (I-864/89), doe. nº 07 (fls. 203/217) e que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, rejeitou recurso interposto pelo Unido contra a sentença prolatada no referido processo, acolhendo argumento idêntico ao empregado pela impugnante na ação que impetrou, doc. nº 08 (fls. 218/223).

Requeru fossem acolhidas suas razões para o fim de cancelar-se o auto de infração em apreço.

Com base em parecer da PGFN de nº 25.406, de 22/09/78, e em cumprimento ao que determina o Ato Declaratório Normativo (ADN) Cosit nº 3, de 14/02/1996, foi elaborada a decisão de fls. 230/233, declarando a definitividade da 'exigência na esfera administrativa.

Cientificada da decisão, em 16/04/1996, a Recorrente ingressou com o Recurso Voluntário de fls. 241/292, acompanhado dos documentos de fls. 293/407.

Em 15/07/1996, a contribuinte tomou ciência de que o Recurso Voluntário apresentado; face à Decisão de nº 11.12.64.3/0315796, proferida pela Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto, teve o seu seguimento negado, conforme despacho exarado à fl. 413 dos autos.

Em 22/07/1996, a contribuinte apresentou o Pedido de Reconsideração de fls. 417/427, que foi indeferido no termos do despacho de fl. 445 dos autos.

A Recorrente impetrou Mandado de Segurança (autos nº 97.0706681-4), fls. 469/472, objetivando a remessa do Recurso Voluntário de fls. 241/292 ao Conselho de Contribuintes, tendo o MM Juiz Federal deferido parcialmente a cautelar, para excluir da apreciação do Conselho de Contribuintes a obrigação tributária em relação à Contribuição e Adicional sobre o Açúcar e o Alcool, podendo o Conselho de Contribuintes se manifestar sobre toda a matéria restante do recurso.

A PGFN, em suas Contra-Razões (fls. 477/481), reforçou que a interposição de ação judicial importa renúncia de recurso na esfera administrativa, sendo o objeto coincidente nas duas esferas. Quanto ao alegado erro na identificação do sujeito passivo pela Recorrente, frisa que a matéria não foi suscitada em sede de primeira instância administrativa, tendo precluído o direito sobre tal preliminar,' devendo a empresa converter os depósitos judiciais em renda à favor da Unido, sob pena de inscrição na dívida ativa e ajuizamento da respectiva execução fiscal.

O Segundo Conselho de Contribuinte proferiu o Acórdão nº 203-06.660 (fls. 485/488), por unanimidade de votos, rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva e dando provimento parcial ao recurso para que sejam analisadas as parcelas relativas a multas, juros e correção monetária.

Cientificada do aresto por via postal (AR de fl., 494), a contribuinte apresentou, em face do Acórdão nº 203-06.660, embargos de declaração (fls. 495/502), que foram rejeitados (fls. 534/537),e Recurso Especial (fls. 505/530), cujo seguimento foi negado, nos termos do Despacho de nº 203-045 do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 553/554).

Cientificada do Despacho do Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 564/565, a ,contribuinte interpôs Agravo, objetivando reexame de admissibilidade do recurso especial (fls. 566/572), tendo sido este rejeitado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Ciente da Comunicação nº 13866.9/048/2010, retornaram os autos à DRJ para a prolação de nova decisão assim ementada:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/05/1989 A 31/12/1991

MULTAS.

Aplica-se a legislação mais benéfica aos atos e fatos não definitivamente julgados.

JUROS DE MORA. TRD

Ficam excluídos os juros moratórios calculados com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991, remanescendo, nesse período, juros demora à razão de 1% ao mês-calendário ou fração.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignado, o contribuinte apresentou novo Recurso Voluntário (fls. 678/706), reiterando sua ilegitimidade passiva e no mérito que a exigibilidade do crédito em questão encontrava-se suspensa, não podendo, em seu entendimento, incidir multas e juros. Aduziu, ainda, a nulidade do auto de infração, visto que o quanto devido foi mensurado por autoridade incompetente.

A Recorrida não apresentou contra-razões, sendo os autos encaminhados a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para apreciação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

No tocante à alegação de ilegitimidade de parte, entendo que essa não merece prosperar, conforme bem assentado pelo extinto Conselho de Contribuintes, ao analisar o primeiro recurso voluntário interposto contribuinte, “*precluiu o direito da recorrente sobre tal preliminar, vez que não abordada na peça impugnatória*” (fls. 509).

Ora, em nenhum momento de sua impugnação a contribuinte contesta sua legitimidade, inovando tal preliminar em sede de recurso, o que não pode ser aceito visto que não é permitido ao recorrente inovar no recurso, ou seja, não é possível alegar fatos novos ou

requerer novas provas, salvo se, por força maior, esses fatos ou provas não puderam ser provados antes, ou ainda se se tratar de matéria de ordem pública, o que não é o caso.

Assim, em respeito aos próprios colegas que já analisaram esta preliminar anteriormente, não conheço do recurso voluntário neste ponto, por preclusão.

DA ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e presentes se encontram os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual conheço do recurso nos demais pontos.

DA INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A decisão a quo foi lapidar ao demonstrar que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não significa suspensão da atividade de lançamento, como quis fazer crer a impugnação. Nesse sentido, a conclusão da impugnante é equivocada, uma vez que resulta da interpretação literal e isolada do art. 62, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

A interpretação sistemática desse dispositivo com os artigos 142 e 173 do CTN, revela que a existência de medida judicial suspendendo ou não a exigibilidade do crédito tributário, não impede a constituição do crédito tributário, tampouco suspende o prazo decadencial.

Portanto, a existência de medida judicial ou de cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito não pode se constituir em óbice ao exercício da atividade administrativa de lançamento, que é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, a teor do CTN, art. 142, parágrafo único.

Ademais, conforme consta da Representação Fiscal de fls. 01/02, a impugnante não declarou, em DCTF, os respectivos débitos devidos à Fazenda Pública. Ora, é cediço que para um crédito tributário poder ser exigido, é imprescindível que o mesmo seja primeiramente constituído, o que foi feito com a lavratura do competente auto de infração antes do termo final do prazo decadencial.'

Em segundo lugar, não consta dos autos, quer seja na ação cautelar, quer seja na ação ordinária, comando judicial, nos termos postos pela recorrente, impedindo a lavratura de auto de infração. Com efeito, à fl. 90, o juiz limitou-se a deferir o depósito então requerido o que significa que a exigibilidade do crédito tributário estaria suspensa, caso o depósito fosse feito em dinheiro no seu montante integral (CTN, art: 151, II).

Em terceiro lugar, ao contrário do alegado, a exigibilidade do crédito tributário não estava suspensa, pois em que pese A. fl. 90 constar deferimento judicial do depósito em dinheiro do tributo questionado, o MM Juiz da 5ª Vara Federal deferiu à fl. 91 o pedido da Recorrente de substituição dos valores depositados por fianças bancárias, que não estão previstas como cláusulas suspensivas de exigibilidade do crédito tributário no CTN.

Acrescente-se ainda que a autoridade fiscal constatou a fl. 01 dos autos que os valores da referida contribuição e adicional devidos, nos períodos de maio de 1989 a junho de 1991, eram superiores à carta de fiança apresentada pela recorrente.

Assim sendo, não há como vislumbrar qualquer nulidade no auto de infração ora em questão, não prosperando o recurso da contribuinte neste ponto.

DOS JUROS E MULTAS

No que diz respeito à exigência de multa de mora e juros, melhor sorte não merece o recurso apresentado, visto ser perfeitamente cabível no caso em tela porque além de se tratar de procedimento de ofício, na data da lavratura do auto de infração, em 20/05/1992, não pendia nenhuma das cláusulas suspensivas de exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN, uma vez que os depósitos judiciais foram levantados pela recorrente em 28/02/1991 (fl. 91) e substituídos por cartas de fiança bancária.

Nem se argumente com a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 63, que autoriza lançamentos para prevenir a decadência sem a inflição de multa, porque para que não incida a multa, o dispositivo legal exige que a cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário esteja vigorando antes do início do procedimento fiscal do qual se origine a autuação, o que não se verificou no caso concreto. Não se • olvide que os depósitos foram levantados antes da autuação e que a fiança bancária não se constitui em cláusula legal de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, por não estar elencada no CTN, art. 151.

Destarte, como bem acertado pela DRJ, que pese a procedência da multa, esta deve ser reduzida para 75%, em obediência ao princípio da retroatividade benigna, consubstanciado no art. 106, inciso II, "c", do CTN, combinado com o superveniente artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Quanto aos juros de mora, mais uma vez correta foi a interpretação da DRJ, visto que deve ser excluída a parcela calculada com base na taxa referencial diária (TRD), referente ao período de 4 de fevereiro de 1991 a 29 de julho de 1991, nos termos da IN SRF nº 32/97, remanescendo, nesse período, os juros de 1% ao mês calendário ou fração (art. 161, § 1º do CTN).

Pelo que se observa, não há qualquer reparo a ser feito da decisão proferida pela instância singular, devendo a r. decisão ser mantida em sua integralidade, com o corolário não provimento do recurso voluntário do contribuinte.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, não conheço do recurso voluntário apresentado quanto à ilegitimidade passiva, por preclusão, e, no mérito, nego-lhe provimento quanto às demais matérias.

(assinado digitalmente)

Fernando Marques Cleto Duarte - Relator

Processo nº 10850.001047/92-25
Acórdão n.º **3401-002.346**

S3-C4T1
Fl. 723

CÓPIA