



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10980.017297/99-03
Recurso nº 115.945 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 203-12.775
Sessão de 08 de abril de 2008
Recorrente COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO LTDA. - COPER SUCAR
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 10/11/1994 a 30/11/1994, 01/12/1994 a 31/12/1994, 01/01/1995 a 10/07/1995, 01/01/1998 a 31/05/1998

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, na parte em que trata do mesmo objeto.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

A existência de medida judicial não impede o lançamento de ofício, que se não efetivado em tempo hábil será atingido pela decadência.

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.

Recurso provido em parte.

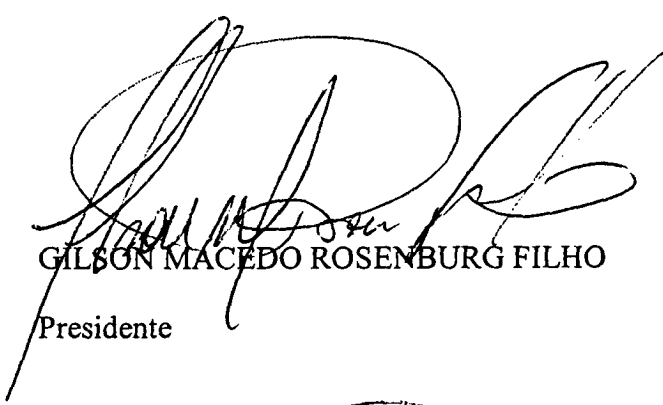
MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 05 / 08

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

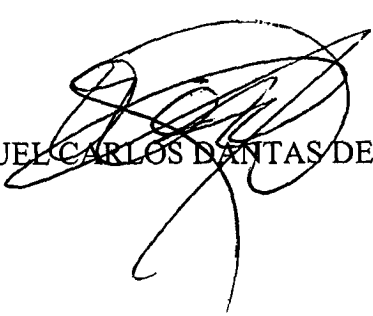
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade, de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à parte sobre a tributação do açúcar; e II) em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a multa e juros no período de 10/01/98 a 31/05/98. O Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda declarou-se impedido de votar. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente



EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 05 / 08



Marilde Calsino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>12 / 05 / 08</u>  Marilde Cursino de Oliveira Mat. Slape 91650

Relatório

O processo trata do Auto de Infração de fls. 196/216, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) da filial 0195, períodos de apuração de 20/11/1994 a 10/07/1995 e 01/01/1998 a 31/05/1998, no total de R\$ 231.518,73, incluindo juros de mora e multa no percentual de 75%.

A exigência é decorrente da falta de lançamento nas notas fiscais de saídas de açúcar e da falta de apuração na escrita fiscal, por entender a contribuinte que o produto estava sujeito à alíquota zero.

Conforme o Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 192/195, a empresa impetrou diversos mandados de segurança, visando não tributar pelo IPI as saídas de açúcar. Dentre as quatro ações judiciais mencionadas, três se relacionam com os períodos lançados, da seguinte forma (tudo conforme informado pela Fiscalização):

- MS nº 94.0006492-6, referente à safra 94/95, liminar deferida em 08/06/94 e sentença denegatória em 05/06/96 (ver fl. 31);

- MS nº 95.0005511-2, safra 95/96, liminar deferida em 05/05/95 e sentença denegatória em 28/06/96; e

- MS nº 97.0005174-9, safra 97/98, liminar concedida em 11/04/97 e sentença em 13/08/97, concedendo parcialmente a segurança para aplicação da alíquota do IPI de 9% (ver fl. 56), sendo que neste a empresa efetuou depósitos em juízo, com base na alíquota de 9% (cópias às fls. 173/191), e nos períodos de apuração correspondentes (do decêndio 10/01/98 em diante) a Fiscalização aplicou a alíquota de 9%, em vez da de 18% empregada nos demais decêndios.

No referido Termo de Encerramento a Fiscalização discrimina cada período de apuração, relacionando-o com as safras respectivas e um dos três Mandados acima citados.

Na impugnação a empresa argúi basicamente o seguinte, conforme o relatório da primeira que reproduzo por bem resumir as alegações (fls. 267/268):

"1 - as razões expostas em sua impugnação diferem da matéria em discussão nas ações judiciais mencionadas no auto lavrado, razão pela qual deve ser conhecida nos termos da alínea 'b' do ADN Cosit nº 03/1996;

2 - quanto às operações objeto das safras 1995/1996 e 1997/1998, a exigibilidade do crédito tributário está suspensa em razão do disposto no art. 151, II e IV do CTN, e ainda que se admita a lavratura do auto de infração para fins de prevenção da decadência, jamais poderia ter sido imputada a exigência da multa de 75% e dos juros de mora;

3 - em relação à safra 1995/1996, objeto do Mandado de Segurança nº 95.0005511-2, não obstante a liminar inicialmente deferida tenha sido

1.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 05 / 08
	
Marilde Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650	

cassada com a publicação da sentença denegatória da segurança, existe a Apelação tempestivamente interposta nos efeitos devolutivo e suspensivo, de modo a assegurar a suspensão do crédito tributário, até a apreciação do recurso;

4 - no que diz respeito à safra de 1997/1998, objeto do Mandado de Segurança nº 97.0005174-9, houve sentença parcialmente procedente determinando a aplicação da alíquota de 9%, sendo que as respectivas diferenças foram depositadas em juízo, razão pela qual não poderiam ser incluídos no lançamento a multa e os juros de mora;

5 - o art. 142 do CTN em momento algum prescreve que, para a constituição do crédito tributário, faz-se necessária a lavratura do auto de infração, com imposição de penalidades;

6 - 'isto porque admitir-se a lavratura do Auto de Infração para cobrança do IPI em questão, pelo simples fato de ter se socorrido do Poder Judiciário, seria tornar mais onerosa a posição da impugnante do que se daria caso tivesse permanecido inerte, o que é impossível.';

7 - nada impede que a fiscalização promova as medidas administrativas cabíveis no caso, para verificação da exatidão dos valores apurados e depositados sem, contudo promover a lavratura do auto de infração, ou que o faça sem a inclusão de acréscimos moratórios, conforme determina o art. 63 da Lei nº 9.430/1996 e ADN - Cosit nº 01/1997;

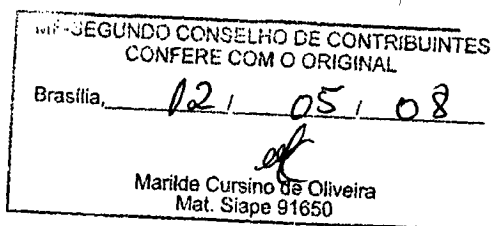
8 - além da exclusão da multa e dos juros, no período em que a exigibilidade do crédito está suspensa por força de medida de liminar e depósito judicial, faz-se necessária a suspensão do andamento da ação fiscal até a decisão final nos mandados de segurança;

9 - as saídas objeto das safras 1995/1996 estão com sua exigibilidade suspensa, de modo que o prosseguimento da ação fiscal viola o art. 151 do CTN e as ordens judiciais que asseguram a suspensão de qualquer cobrança;

10 - independentemente das questões discutidas nos Mandados de Segurança em questão, a impugnante, no que diz respeito à matéria de fato - classificação dos açúcares - formulou consulta à Secretaria da Receita Federal - 8ª Região Fiscal, para o fim de obter o reconhecimento de que os açúcares com grau de polarização superior a 99,5º não se sujeitavam ao IPI;

11 - a resposta proferida na consulta foi expressa e conclusiva de que, na égide da TIPI/1988, tais açúcares eram classificados no código 1701.99.9900;

12 - não se pode deixar de reconhecer que a majoração da alíquota de IPI sobre as operações de venda de açúcar (de 0% para 12%) perpetrada pelo Decreto nº 2.501/1998 não poderia atingir fatos geradores verificados antes de sua publicação, em obediência ao disposto no artigo 150, III, 'a' da Constituição Federal, portanto devem ser excluídas do lançamento todas as saídas realizadas até 19/02/1998, quando instituída a exigência pelo Decreto nº 2.501/1998.



Diante do exposto, pede e espera que seja reconhecida a improcedência da ação fiscal nos períodos de apuração de 20/11/1994 a 10/07/1995, em virtude da resposta da consulta formulada ao fisco, bem como sobrestado o andamento da ação fiscal quanto ao período restante, excluindo-se os montantes relativos à multa e juros de mora no período em que está suspensa a exigibilidade do tributo."

A DRJ julgou o lançamento procedente, rejeitando o argumento de impossibilidade de lançamento em virtude de ação judicial, não conhecendo em parte da impugnação, em face dos Mandados de Segurança, e na parte conhecida negando provimento para manter a multa de ofício e os juros, inclusive.

Após se referir às ações mandamentais, considera que a Consulta formulada em 1997 não alcança o estabelecimento autuado, em face da prevalência do processo judicial e em consonância com o art. 11, IV, da IN SRF nº 02/97.

Em seguida reputa improcedente a alegação de que a majoração da alíquota de IPI, de zero para 12%, não poderia atingir os fatos geradores verificados antes de sua publicação, porque, segundo a DRJ, tal majoração não ocorreu com esse ato legal. Neste ponto, observa que os períodos de apuração objeto desse questionamento (saídas até 19/02/98, data de publicação do Decreto nº 2.501/98, de 18/12/98, segundo o qual a alíquota de 12%, para os açúcares da cana, em bruto, e sobre o açúcar refinado, classificados, respectivamente, nas subposições 1701.11 e 1701.99, tem efeitos desde 1º de janeiro de 1998) foram lançados com alíquota de 9%, em conformidade com a decisão proferida no Mandado de Segurança nº 97.0005174-9 de fls. 51/56.

Finalmente, para manutenção da multa e dos juros a DRJ levou em conta que, na data do lançamento, em 12/11/1999, a interessada não mais estava amparada por medida judicial, haja vista as decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 05/06/1996, 28/06/1996 e 13/08/1997 (refere-se aos três Mandados citados acima).

O Recurso Voluntário de fls. 305/311, tempestivo, insiste no cancelamento do lançamento, repisando argumentos da impugnação e refutando a decisão recorrida.

Entende que, no tocante à Consulta formulada, inexistente concomitância, dada sua limitação à exata classificação fiscal do produto na TIPI, enquanto no Mandado de Segurança é questionada a constitucionalidade da exigência do IPI.

Com relação à majoração da alíquota de zero para 12%, afirma que a decisão recorrida é obscura, por não ter apreciado o argumento na forma em que colocado e ter decidido pela improcedência do pleito levando em conta motivo alheio.

Esta Câmara, por meio da Resolução nº 203-00.156, de 19/06/2002 (fls. 317/319), converteu o julgamento em diligência para averiguar se os depósitos judiciais calculados à alíquota de 9% foram feitos no tempo certo e no valor integral.

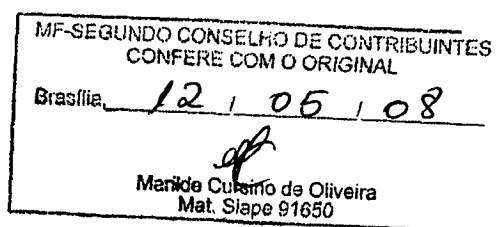
Em resposta a essa Resolução, o Auditor-Fiscal autuante esclareceu que os depósitos judiciais vinculados ao Mandado de Segurança nº 97.0005174-9 são superiores a 3% e foram feitos no tempo certo. Esse percentual de 3% corresponde à diferença entre os 12% estabelecidos no Decreto nº 2.501/98 e, por isso, reputados devidos pela Fiscalização, e os 9% determinados na sentença prolatada no referido *mandamus*. Também ressaltou que, como

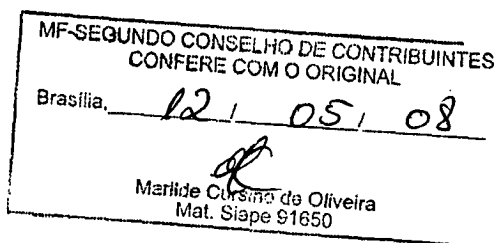
mencionado no Termo de Encerramento de Ação Fiscal, a interessada não destacou o IPI nas operações de saída do açúcar cristal standard. E complementou: *"Assim sendo, não houve pagamento do IPI de 9%, tendo em vista que a empresa não destacou o imposto, apenas fez menção no corpo das notas fiscais se referindo à lide (fls. 167 a 172), razão pela qual efetuamos o lançamento do imposto."* (fl. 334).

Numa Segunda Resolução, sob o nº 203-00.339, em 14/05/2003, esta Terceira Câmara declinou competência ao Terceiro Conselho de Contribuintes, por entender, à época, tratar-se de litígio envolvendo classificação fiscal.

A Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, observando que *"Em nenhum momento há divergência entre a classificação fiscal da mercadoria"*, e que *"O lançamento, inclusive, não é motivado pela desclassificação da mercadoria comercializada de uma posição para outra e incidência de nova alíquota, mas antes pelo simples não recolhimento do IPI"*, adotou uma terceira Resolução (nº 303-01.248, de 06/12/2006, Recurso Voluntário nº 128262, naquele Conselho) e, por compreender que a competência é deste Segundo Conselho, devolveu os autos.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço na parte não submetida ao Judiciário, conforme exposto mais adiante.

Inicialmente trato da competência, levando em conta as divergências nas Resoluções adotadas por esta Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes e a Terceira Câmara do Terceiro Conselho.

Observando os autos com atenção, em consonância com a Resolução nº 303-01.248, de 06/12/2006, do Terceiro Conselho, também entendo que a competência para o julgamento da lide é deste Segundo Conselho. Inicialmente, quando em 14/05/2003 esta Terceira Câmara, com outra composição, interpretou que a competência não seria nossa, considerou se tratar de litígio envolvendo classificação fiscal.

Contudo, inexistente qualquer controvérsia sobre a classificação fiscal dos açúcares mencionados nos autos. O lançamento, por sua vez, decorre da falta de lançamento nas notas fiscais de saídas de açúcar e da falta de apuração na escrita fiscal, por entender a contribuinte que o produto (açúcar) estava sujeito à alíquota zero.

Assim, a lide versa sobre a incidência (ou não) do IPI sobre as saídas de açúcar da recorrente. Daí a competência ser deste Segundo Conselho.

Definida a competência, trato de delimitar as matérias a serem apreciadas nesta esfera administrativa, considerando que a empresa possui três Mandados de Segurança relacionados com os períodos de autuação do presente auto de infração, no quais questiona exatamente a incidência do IPI lançado, defendendo ser inconstitucional a tributação. A identidade é clara e inclusive abarca a controvérsia em torno da alíquota a aplicar sobre as saídas dos açúcares da cana, em bruto, e refinado, classificados, respectivamente, nas subposições 1701.11 e 1701.99. A tributação e a alíquota respectiva obedecerão ao provimento que transitar em julgado.

Em face da concomitância, e tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, não cabe conhecer do Recurso no que questiona a tributação dos açúcares.

Quanto à Consulta formulada pela recorrente, não vejo concomitância com a via judicial, no tocante à definição da exata classificação dos açúcares (aqueles com grau de polarização superior a 99,5º eram classificados no código 1701.99.9900). A tributação ou não de tais açúcares, todavia, mais uma vez é questão a ser definida pelo Judiciário.

Afora as matérias acima (tributação ou não das saídas de açúcares e, se for o caso, respectivas alíquotas do IPI), cabe conhecer das demais, por serem diferenciadas das submetidas ao Judiciário. São duas: possibilidade (ou não) do lançamento e aplicação (ou não) da multa de ofício e dos juros lançados.

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 05 / 08
Marilde Cursino da Oliveira
Mat. Siape 91650

Quanto à alegação de impossibilidade do lançamento, rejeito-a porque nenhum dos provimentos judiciais impede o lançamento.

Em face da indisponibilidade do crédito tributário, os provimentos judiciais que suspendem a sua exigibilidade não têm o condão de impedir o seu lançamento. Neste sentido o posicionamento de Alberto Xavier, que informa o seguinte:¹

“A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito.”

Quanto à jurisprudência, observem-se os julgados adiante:

“TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - RECURSO ADMINISTRATIVO - LANÇAMENTO - EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS - POSSIBILIDADE - CTN, ARTS, 151, I E III, E 173 - PRECEDENTES.

- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.” (STJ, REsp 75.075, RJ)

“TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.

2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.

3. Recurso não conhecido.” (STJ, REsp 119.156, SP)

Doravante cuido da multa e dos juros lançados, dando razão à recorrente no que se refere aos períodos de apuração de 10/01/98 a 31/05/98, em virtude de depósitos judiciais integrais realizados no âmbito do MS nº 97.0005174-9, referente à safra 97/98.

Para os períodos anteriores, inexistia suspensão da exigibilidade do crédito tributário porque as liminares antes concedidas haviam sido revogadas. Como bem destacado pela DRJ, na data do lançamento (12/11/1999) a empresa não mais estava amparada por medida judicial, haja vista as decisões denegatórias proferidas pelo Tribunal Regional Federal

¹ Xavier, Alberto. Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo Tributário, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, pág. 428.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 05 / 08

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siapex 91650

da 3ª Região em 05/06/1996, 28/06/1996 e 13/08/1997, respectivamente nos MS nºs 94.0006492-6, referente à safra 94/95, 95.0005511-2, safra 95/96, e 97.0005174-9, safra 97/98.

Embora não mais amparada por decisão judicial, é certo que para os decêndios de 10/01/98 a 31/05/98 a empresa efetuou depósitos judiciais calculados à alíquota de 9% (nove por cento). Como esse percentual é o mesmo aplicado pela Fiscalização, ao lançar tal período, houve depósito integral. Daí descaber a multa de ofício e os juros aplicados.

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.

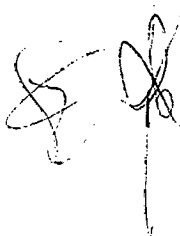
Quando há ação judicial, como no caso dos autos, após o trânsito em julgado o depósito será convertido em renda da União, caso o Fisco saia vitorioso na causa, ou então será levantado pelo contribuinte, se este lograr êxito. Na primeira hipótese, a conversão em renda equivale a um pagamento à vista. Daí descaber o lançamento de juros de mora e de multa. Esta a situação em tela, nos decêndios de 10/01/98 a 31/05/98.

Para esse período, discute-se a majoração da alíquota de zero para 12%, tema submetido ao Judiciário na medida em que a decisão lá prolatada irá definir se há incidência ou não do imposto e, caso haja incidência, qual a alíquota a ser aplicada. Tanto assim que na sentença do MS nº 97.0005174-9 foi determinada a alíquota de 9%. A DRJ, ao simplesmente dizer que o lançamento se deu com aplicação dessa alíquota, não foi ao âmago da argumentação da peça impugnatória: eficácia (ou não) do Decreto nº 2.501/98, para os fatos geradores anteriores à sua edição.

Independentemente de tal eficácia, todavia, é certo que o Judiciário é quem decidirá a lide, também neste ponto. Trata-se de continência, já que no referido Mandado de Segurança uma questão mais abrangente (incidência ou não imposto e alíquota a aplicar, se for o caso) foi posta à apreciação do Judiciário, enquanto aqui, nesta esfera administrativa, apenas parte dela (alíquota de zero ou de 12%) integra a lide.

A Fiscalização efetuou o lançamento porque o estabelecimento industrial não destacou o IPI nas operações de saída do açúcar standard (conforme esclareceu o Auditor-Fiscal autuante, à 334), adotando alíquota de 9% em função da sentença judicial. O mais correto, contudo, seria o lançamento no percentual de 12% (reputada correta pela Fiscalização), sendo que sobre a parte depositada (9%) não caberia nem multa, nem juros, enquanto sobre a diferença de 3% incidiria apenas juros de mora, já que os depósitos, embora não somem 12%, atingem o percentual de 9% reputado devido segundo a decisão judicial.

Como a Fiscalização não aplicou a alíquota de 12%, sobre os valores lançados à alíquota de 9% descabem multa e juros, já que o equivalente a este percentual foi integralmente depositado, tudo conforme os valores discriminados na fl. 335 e extraídos a partir dos comprovantes de depósitos de fls. 176/191.



Pelo exposto, não conheço do Recurso em parte, em face da opção pela via judicial, e na parte conhecida dou provimento parcial para excluir a multa e os juros aplicados sobre os decêndios de 10/01/98 a 31/05/98, em virtude dos depósitos judiciais integrais.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

