MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º C C | PUBLICADO NO D.O.U. De 01 / 07 / 1996 Rubrica

Processo nº : 13827.000318/92-38
Sessão de : 29 de março de 1995
Acórdão nº : 202-07.593
Recurso nº : 97.306
Recorrente : COMPANHIA AGRÍCOLA E INDUSTRIAL SANTA ADELAIDE
Recorrida : DRF em Bauru - SP

IPI - PROCESSO FISCAL - MEDIDA JUDICIAL. Mandados de Segurança, cujas decisões, nos exatos termos dos respectivos pedidos liminares, se referem, especificamente, ao IPI lançado, cobrado de terceiros, mas não recolhido, relativo às primeira e segunda quinzenas de janeiro/1992. Nada obsta o lançamento de ofício, mediante auto de infração, no que diz respeito ao mês de fevereiro de 1992 (primeira e segunda quinzenas). Inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência. Matéria que escapa à alçada de discussão na instância administrativa. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA AGRÍCOLA E INDUSTRIAL SANTA ADELAIDE.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 29 de março de 1995

Helvio Escovedo Barcellos
Presidente

Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator

Adriana Queiroz de Carvalho
Procuradora - Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elio Rothe, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges, José Cabral Garofano e Daniel Corrêa Homem de Carvalho.

MINISTERIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13827.000318/92-38
Acórdão nº : 202-07.593
Recurso nº : 97.306
Recorrente : COMPANHIA AGRÍCOLA E INDUSTRIAL SANTA ADELAIDE

RELATÓRIO

No Anexo de continuação do Auto de Infração, diz o autuante que, concluída a fiscalização do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, relativo aos meses de janeiro/92 e fevereiro/92, a empresa acima qualificada, apesar de ter efetuado os respectivos lançamentos nas notas fiscais, escriturado o Livro de Saídas, bem como efetuada a apuração, quinzenalmente, no Livro-Registro de Apuração do IPI, a mesma deixou de recolher aos cofres públicos os valores lançados, optando pelo seu questionamento na via judicial, tudo conforme Termo de Verificação Fiscal e Termo de Encerramento de Ação Fiscal, os quais são partes integrantes do auto de infração. Segue-se o enquadramento legal, com enunciação dos dispositivos do regulamento do citado imposto, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82 e indicação do art. 59 do mesmo regulamento, como fundamento do lançamento de ofício.

No Termo de Verificação Fiscal, está declarado que, com pertinência aos valores escriturados no Livro-Registro de Apuração do IPI, foi verificada a falta de recolhimento do citado imposto, que deveria ter sido efetuado em conformidade com os DARFs nos períodos e valores indicados (01 a 15/01, 16 a 31/01, 01 a 15/02 e 16 a 29/02 - tudo de 1992)..

O Termo de Encerramento de fls. 08 descreve essa ocorrência.

Finalmente, o crédito tributário assim apurado tem sua exigência formalizada no Auto de Infração de fls. 01, onde são discriminados os valores componentes, a título de imposto, TRD, juros de mora e multa proporcional.

O auto de infração em causa é instruído com cópias reprográficas das folhas do Livro-Registro de Apuração do IPI, onde se acham escriturados os lançamentos que fazem parte do levantamento.

Impugnação tempestiva, com as alegações que resumimos.

Preliminarmente, diz que o auto de infração é nulo de pleno direito, sob a alegação de que impetrou os mandados de segurança que identifica, relativamente à primeira quinzena de janeiro/92 e à segunda quinzena de janeiro e o mês de fevereiro de 1992, com a distribuição que indica. Referidas ações têm como objeto justamente assegurar o direito líquido e certo de a Impugnante não se ver obrigada ao recolhimento do IPI que lhe é exigido no auto de infração.

Processo nº : 13827.000318/92-38
Acórdão nº : 202-07.593

Acrescenta que, além de terem sido deferidas as medidas liminares pleitadas, foram autorizados os depósitos judiciais dos valores em discussão, para os fins do art. 151, II, do CTN, sendo que os ditos depósitos foram regularmente efetuados na data de cada vencimento, conforme comprovantes em anexo (documento nº 1).

Diz que, nesse caso, o auto de infração viola o citado dispositivo do CTN, que é transcrito. Portanto, é nulo.

Diz que o autuante não desconhece a existência das ações ou mesmo dos depósitos referidos, tendo feito menção ao mesmo no auto de infração.

Agrega que não há que se falar em resguardo da União quanto ao instituto decadencial, uma vez que os valores exigidos estão depositados em juízo, de maneira que, sobrevindo decisão judicial denegatória das seguranças impetradas, serão os mesmos, imediatamente, convertidos em renda da União e nada mais poderá ser exigido da suplicante, relativamente aos períodos por elas abrangidos.

Assim, diz que as elevadas multas de 100%, assim como os juros moratórios imputados pelo auto de infração são absolutamente descabidos, uma vez que a suplicante em momento algum incorreu em mora, tendo, pelo contrário, depositado em Juízo a integralidade do IPI em discussão, na data de cada vencimento.

Reitera, pois, que é nulo o auto de infração.

No mérito, diz que é igualmente improcedente a exigência, mas que deixa de expender razões nesse sentido, de inconstitucionalidade da exigência do IPI sobre o açúcar, em razão de encontrar-se a matéria pendente de apreciação pelo Poder Judiciário.

No entanto, diz que ratifica em todos os seus termos as razões aduzidas naqueles *mandamus*, cujas petições iniciais são anexadas à presente e requer sejam partes integrantes desta.

Em ditas razões, limita-se a impugnante a declarar a inconstitucionalidade da exigência.

Anexas por cópia as duas petições de mandado de segurança referido nas linhas acima.

Segue-se informação fiscal em que, depois de descrever os fatos e os termos da impugnação, diz que a exigência fiscal (lançamento) é atividade administrativa vinculada e

obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142 e parág. único). O Despacho Judicial de fls. 45 salvaguarda a medida fiscal imposta (lido o despacho) consubstanciada na peça vestibular.

Acrescenta que não lhe cabe discutir a invocada inconstitucionalidade da exigência e que o lançamento efetuado encontra respaldo nos enunciados dispositivos do RIPI/82 e, ainda, no art. 52, inciso I, alínea **"c"**, da Lei nº 8.383/91. Não há como cancelar a exigência.

Segue-se pedido de informações e providências, para melhor instrução dos autos, relativas à "situação atual"dos MS impetrados, certifica-se da exigência dos depósitos, insuficiência destes e sua adequação às normas previstas no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79.

Informação de que o depósito foi efetuado com insuficiência correspondente a 892,74 UFIR; que não foi possível tomar vista dos autos judiciais.

Um outro pedido à PFN/SP para diligenciar junto ao Juízo competente, visando à complementação do depósito e sua transferência do Banco do Brasil para a Caixa Econômica (Decreto-Lei nº 1.737/79, art. 1º).

Informação da PFN declarando que não houve alteração no andamento dos processos.

Afinal, às fls. 75/80, a decisão recorrida, conforme resumimos.

Depois de historiar os fatos, passa a decidir, contestando, preliminarmente, a nulidade invocada, visto que não se acha elencada entre as constantes do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal.

Diz que o auto de infração é documento hábil para constituição do crédito tributário e sua lavratura foi explicitamente autorizada pelo MM. Juiz, ao conceder a liminar no MS que identifica, "...sem prejuízo da atividade administrativa prevista no art. 142 do CTN" (documento de fls. 45).

Esclarece, entretanto, que a intimação constante do item 7 do auto de infração, para recolher (ou impugnar) o débito, "encontra-se prejudicada em relação ao IPI objeto de discussão nas duas ações judiciais. Isto, em face da concessão de medida liminar em ambas as ações, consoante registros de fls. 45 e 63". Mas o crédito tributário em discussão nos dois mandados de segurança "é somente parte do lançamento através do AI impugnado".

Processo nº : 13827.000318/92-38
Acórdão nº : 202-07.593

Esclarece mais que "as petições (cópias relativas aos mandados de segurança, juntadas à impugnação, indicam que o IPI "sub-judice"corresponde e esta restringido aos fatos geradores ocorridos no mês de janeiro/92 (1ª. e 2ª. quinzenas), consoante doc. de fls. 30, 34, 48 e 52".

Assim, o imposto correspondente aos fatos geradores do mês de fevereiro/92 não está em discussão nos autos dos mandados de segurança citados na impugnação e, em assim sendo, pode ser exigido pela SRF, posto que não alcançado pelas liminares concedidas.

Por outro lado, acrescenta que a suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, II do CNT) pressupõe a regularidade do integral depósito. Os valores depositados (Documento de fls 65/66) referem-se ao IPI com os fatos geradores ocorridos no mês de fevereiro/92, não estando, dessa forma, vinculados às ações judiciais (MS), posto que estas abrangem tão-somente os fatos geradores do mês de janeiro/1992.

Diz mais, com relação aos depósitos (fls. 65/66), que eles não foram efetuados segundo orientações estabelecidas nos arts. 83 e 85 do Decreto nº 93.872/86, inviabilizando o procedimento, pela autoridade administrativa, de devolução ou conversibilidade em renda da União, ao final do litígio.

No mérito, a impugnante sustenta sua convicção de ilegalidade e inconstitucionalidade da tributação do IPI sobre o açúcar; descabida é a invocação de ilegalidade , em face do disposto na Lei nº 8.393/91 e do Decreto nº 420/92. Quanto à inconstitucionalidade, esta não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de competência.

As multas aplicadas são decorrentes do procedimento de ofício, que, por sua vez, é atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142, parágrafo único).

Por essas principais considerações, julga parcialmente procedente a exigência, considerando prejudicadas a ordem de intimação constante do auto de infração, no que se refere à exigibilidade do IPI correspondente aos períodos de apuração do mês de janeiro de 1992, determinando que se prossiga na cobrança do crédito tributário lançado, correspondente aos fatos geradores ocorridos no mês de fevereiro de 1992 (primeira e segunda quinzenas), mais multa proporcional e juros de mora pertinentes, com intimação para recolhimento das importâncias exigidas, ou recurso a este Conselho.

Determina, por fim, as providências que deverão ser tomadas pela SESAR local, conforme leio no item 12 da referida decisão, às fls. 79 e 80.

Processo nº : 13827.000318/92-38
Acórdão nº : 202-07.593

Foram adotadas as providências determinadas, conforme informações de fls. 81/83.

Ciência do interessado da decisão, em 07 de abril de 1994.

Recurso tempestivo a este Conselho, conforme sintetizamos.

Depois de historiar os fatos, diz que, ao contrário do que afirma a decisão recorrida - de que o IPI *sub-judice* corresponde e está restrito aos fatos geradores ocorridos no mês de janeiro/92 - e que os depósitos relativos aos fatos geradores ocorridos no mês de fevereiro/92 não produziriam os efeitos previstos no art. 151, II, do CTN - diz o recorrente, a propósito dessas afirmações da decisão recorrida, que os depósitos que efetuou nos autos do MS nº 92.0019074-0 "foram expressamente aceitos pelo d. Juízo, que determinou inclusive a expedição de ofício à DRF em Baurú, dando-lhe ciência dessa decisão, conforme atestam as anexas cópias autenticadas pelo próprio Cartório da 15ª. Vara da Justiça Federal em S. Paulo" (documentos juntos). Assim, diz que, também com relação aos fatos geradores ocorridos no mês de fevereiro/92, deve ser considerada prejudicada a intimação constante do auto de infração, da mesma e pelos mesmos motivos que tal ocorreu, com relação aos fatos geradores de janeiro/92.

Passa a uma analise sobre a atividade prevista no art. 142 do CTN e da imposição de multa e juros de mora, alegada na decisão recorrida.

Diz que essa atividade é a do procedimento tendente à constituição do crédito tributário e que, em momento algum está prescrito que, para essa constituição, faz-se necessária a lavratura de auto de infração com imposição de penalidades, até porque entende que não incorreu em infração alguma. Não poderia o MM Juiz , ao conceder a medida liminar, por entender relevantes os fundamentos jurídicos, simultaneamente autorizar a lavratura do auto de infração com exigência do valor em discussão e mais juros de mora e multa punitiva.

Acrescenta que, como os valores estão depositados em Juízo, sobrevindo decisão judicial desfavorável ao contribuinte, os mesmos serão convertidos em renda da União e nada mais poderá ser exigido.

Por essas razões, diz que improcede também a imposição de multas punitiva e de mora, uma vez que o art. 142 do CTN prevê sua aplicação somente quando for o caso.

No sentido da nulidade da lavratura de auto de infração enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, diz que são várias as manifestações de nossa jurisprudência, inclusive do Eg. TRF da 3ª. Região, conforme ementas e extratos transcritos.

Processo nº : 13827.000318/92-38
Acórdão nº : 202-07.593

Diz também que a formalização de autos apartados determinada no item "II" da decisão recorrida fica automaticamente prejudicada, em face da improcedência da autuação. Ainda que proceda a tal divisão, diz que deverá permanecer, quando menos, suspensa a exigibilidade dos montantes em questão, que deverão ser recalculados para o fim de excluir-se os juros e multa, "eis que a recorrente jamais incorreu em mora, tampouco infringiu qualquer norma que pudesse justificar a imposição da sansão."

Pede, afinal, a insubsistência do auto de infração.

É o relatório.

MINISTERIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13827.000318/92-38
Acórdão nº : 202-07.593

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Preliminarmente.

Conforme diz a decisão recorrida, as petições (cópias) relativas aos mandados de segurança, juntadas à impugnação, indicam que o IPI *sub-judice* corresponde e está restrito aos fatos geradores ocorridos no mês de janeiro/92 (primeira e segunda quinzenas). Assim, o imposto correspondente aos fatos geradores ocorridos no mês de fevereiro/92 não está em discussão nos fatos geradores ocorridos no mês de fevereiro/92 não está em discussão nos autos dos mandados de segurança em questão, e, assim sendo, pode ser exigido pela SRF, posto que não alcançado pelas liminares concedidas. Por isso que dita decisão julgou parcialmente procedente a impugnação, considerando prejudicada a exigência no que diz respeito à exigibilidade do IPI correspondente aos períodos de apuração do mês de janeiro/92, determinando que se "prossiga na cobrança do crédito tributário lançado, correspondente aos fatos geradores ocorridos no mês de fevereiro/92 (primeira e segunda quinzenas)".

Com efeito, verificando-se o primeiro MS nº 92.0015075-6, tem-se que a suplicante, referindo-se ao IPI lançado na primeira quinzena de janeiro de 1992, diz que a sua exigência deve ser feita até 14/02/92, sob pena de auto de infração, para, afinal, no "pedido", requerer, especificamente, ao MM Juiz, "se digne conceder-lhe liminar para que, até ulterior deliberação de mérito, não fique sujeita a lavratura de auto de infração pelo não recolhimento do imposto em causa, data a manifesta inconstitucionalidade e ilegalidade de sua exigência."

E o MM Juiz, no seu despacho a esse pedido, declarou: "suspendo, provisoriamente, a inscrição da dívida decorrente do tributo que se quer discutir sem prejuizo da atividade administrativa prevista no art. 142 do CNT".

Portanto, quanto a esse MS, não só o restringe à primeira quinzena de janeiro/92, como também não impede que se proceda ao lançamento (sem prejuízo da atividade administrativa prevista no art. 142 do CTN).

Já no segundo MS, de nº 92.0019074-0, a suplicante, ao historiar a razão do pedido, diz que promoveu saídas na segunda quinzena de janeiro de 1992 (fls. 48) e que o recolhimento do IPI referente ao período 16 a 31/01/92 deve ser feito até o próximo dia 14/02/92, sob pena de lavratura de auto de infração, para, especificadamante, quanto ao pedido, requerer "se digne conceder-lhe liminar para que, até ulterior deliberação de mérito, não fique sujeita à lavratura de auto de infração, pelo não recolhimento do imposto em causa."

Processo nº : 13827.000318/92-38
Acórdão nº : 202-07.593

E como também o pedido se referisse à efetivação de depósito em garantia, o despacho foi assim prolatado: "Concedo a liminar, pois presentes os pressupostos de sua concessão. Defiro a efetivação do depósito solicitado, ficando o mesmo como garantia da liminar, conforme oferecida pela própria Impetrante."

Portanto, ante a clareza do pedido, não há que se falar em cobertura para o futuro, que seria o caso das quinzenas de fevereiro, até porque, quanto a estas, sequer ocorrida o *periculum in mora.*

Assim sendo, voto pela rejeição da preliminar de nulidade, para que se examine o mérito, quanto a exigência constante da decisão recorrida, referente às primeira e segunda quinzenas do mês de fevereiro de 1992.

É de se destacar, desde logo, que a recorrente vem lançando regularmente o IPI devido, inclusive o referente a janeiro e fevereiro de 1992, incluindo no preço do produto e cobrando dos destinatários desses produtos, os quais, por sua vez, vem se creditando do referido imposto. Só que a Fazenda, legítima titular desses valores, deles não se aproveita, visto que não são recolhidos ao Erário.

No mérito, limita-se a recorrente a sustentar a ilegalidade e a inconstitucionalidade da exigência do IPI, deixando de expender suas razões nesse sentido "por encontrar-se a matéria pendente de apreciação pelo poder Judiciário", razões que diz ratificar.

Não obstante não competir a esta instância administrativa discutir sobre inconstitucionalidade de leis ou ilegalidade de atos do Poder Executivo, cumpre lembrar, como já o fez a decisão recorrida, quanto à alegada ilegalidade, a exigência tem perfeita cobertura da Lei nº 8.393/91 e do Decreto nº 420/92.

Finalmente, tendo em vista tratar-se de imposto lançado e não recolhido no prazo legal (Lei nº 8.383/91, art. 52, I, "c"), o seu lançamento de ofício sujeita o contribuinte à multa prevista no art. 364, inciso II, do regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/92, que tem como matriz legal o art. 80 da Lei nº 4.502/64.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de março de 1995

OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA