



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 13851.000383/91-67
Recurso nº : 303-128105
Matéria : INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA
Recorrente : OMETO PAVAN S.A. AÇÚCAR E ÁLCOOL.
Recorrida : 3ª CÂMARA DO TERCEIRO C. DE CONTRIBUINTES.
Interessado : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 13 de novembro de 2007.
Acórdão nº : CSRF/03-05.569

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. Não há concomitância entre processo administrativo e judicial quando a causa de pedir dos processos for diversa.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AÇÚCAR E ÁLCOOL – CAA. - Inexistência de publicação dos atos do Conselho Monetário Nacional, pelo BACEN, resulta na ineficácia dos mesmos, por inexistência de obrigatoriedade de seu cumprimento – Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de inocorrência da concomitância, vencidos os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes, Anelise Daudt Prieto (Relatora) e Antônio José Praga de Souza e, no mérito, por maioria de votos DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto, que deu provimento parcial ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


SUSY GOMES HOFFMANN
REDATORA DESIGNADA

Processo nº : 13851.000383/91-67
Acórdão nº : CSRF/03-05.569

FORMALIZADO EM:

02 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ANELISE DAUDT PRIETO, MARCIEL EDER COSTA e VALMIR SANDRI (Substituto convocado).



Processo nº : 13851.000383/91-67
Acórdão nº : CSRF/03-05.569

Recurso nº : 303-128105
Recorrente : OMETO PAVAN S.A. AÇÚCAR E ÁLCOOL.
Interessado : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O presente recurso especial, interposto pela contribuinte, com fulcro no inciso II do artigo 5º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, versa sobre decisão que, por maioria de votos, não conheceu do recurso quanto à matéria objeto de ação judicial e, quanto à matéria relacionada aos acréscimos legais, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa a 75% e excluir a TRD no período de 04/02/91 a 29/07/1991.

Os fatos dos autos estão bem expostos no relatório do acórdão recorrido, que transcrevo a seguir:

“Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 204/207:

"OMETTO PAVAN S/A AÇÚCAR E ALCOOL, domiciliada na Fazenda Santa Cruz, zona rural do Município de Américo Brasiliense, Estado de São Paulo, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda sob nº 43.948.488/0001-96, foi autuada em 27/11/91 pela fiscalização, sendo o crédito tributário assim constituído: Cr\$ 2.947.177.643,15 DE CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL SOBRE O AÇÚCAR E O ALCOOL, Cr\$ 9.471.344.791,80 DE TAXA REFERENCIAL DIÁRIA ACUMULADA, Cr\$ 489.438.345,03 DE JUROS DE MORA E Cr\$ 2.571.695.846,87 DE MULTA, perfazendo um total de Cr\$ 15.479.656.626,85 até 26/11/91.

Durante a ação fiscal, conforme dá conta a descrição dos fatos de fls. 16 e o termo de encerramento de fls. 15, foi detectado o não recolhimento da Contribuição e Adicional Sobre o Açúcar e o Alcool referentes aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1987 e setembro de 1991.

Foram dados como infringidos o artigo 3º do Decreto-lei nº 308/67, com as novas redações dadas pelos artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.712/67 e artigos 1º e 3º do Decreto-lei nº 1.952/82. Multa do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.471/88 c/c inciso II do artigo 364 do Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82; artigo 6º, § 2º e artigo 11 do Decreto-lei nº 308/67.

Processo nº : 13851.000383/91-67
Acórdão nº : CSRF/03-05.569

Regularmente notificado, insurgiu-se contra a exigência, apresentando a impugnação tempestiva de fls. 19/32 em 12/12/94.

Preliminarmente, alegou a nulidade do AI, eis que o crédito tributário estaria com a sua exigibilidade suspensa em razão dos depósitos judiciais efetuados nos autos da medida cautelar nº 831-PC/89, protocolada junto à 5 Vara Federal do Distrito Federal. Ainda em preliminar, aduziu que a parte do crédito tributário que antecedeu a propositura da ação (períodos de apuração 01/87 a 04/89) teria sido normalmente recolhida, conforme comprovantes de fls. 22/26, insurgindo-se também contra a incidência da TRD que "incluiria duplamente o valor calculado, desvirtuando totalmente o demonstrativo e, com ele, o auto de infração em si".

Ainda em preliminar, aduziu que a parte do crédito tributário que antecedeu a propositura da ação (períodos de apuração de 01/87 a 04/89) teria sido normalmente recolhida, conforme comprovantes de fls. 22/26, insurgindo-se também contra a incidência da TRD que "incluiria duplamente o valor calculado, desvirtuando totalmente o demonstrativo e, com ele, o auto de infração em si".

No mérito, reportou-se à preclusão da matéria em litígio que, estando 'sub judice', não poderia aqui ser discutida 'et sit in quantum'.

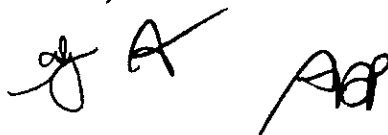
Requeru, ao final, que o A.I fosse julgado inoperante, ao menos até que a Justiça Federal se manifeste, em definitivo, sobre o tema abordado.

Cumprindo o preceito consubstanciado no artigo 19, do Decreto nº 70.235/72 (vigente à época), manifestou-se o autuante às fls. 51/51v acolhendo os pagamentos efetuados e propondo que se aguardasse a decisão definitiva do Judiciário. "

Pela Decisão nº 11.12.64.3/1501/96, de 20 de junho de 1996, a autoridade de primeira instância tomou conhecimento da impugnação, exclusivamente no que tange à matéria de fato, para excluir do lançamento os períodos de apuração compreendidos entre 01/87 e 04/89, cujos valores já foram recolhidos, e declarou definitiva, na esfera administrativa, a exigência do crédito tributário sub judice, com a ementa que transcrevo:

"Renúncia às instâncias administrativas. A propositura de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tomando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio. "

Discordando da decisão de primeiro grau, a recorrente apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 228/249, com extenso arrazoado, combatendo a declaração definitiva, na esfera administrativa, do



Processo nº : 13851.000383/91-67
Acórdão nº : CSRF/03-05.569

lançamento, em razão da propositura de Ação Ordinária contra a União Federal, relacionada à mesma matéria objeto do lançamento.

Termina requerendo seja conhecido e julgado o recurso, dando ao mesmo integral provimento, pelos seguintes motivos:

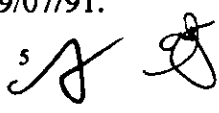
- a) não renunciou ao seu direito de discutir, na esfera administrativa, o mérito da exigência fiscal;
- b) a decisão de primeira instância é nula, por preterição do direito de defesa da recorrente;
- c) o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.712/79, com a redação introduzida pelo Decreto-Lei nº 1.952/82, não foi recepcionado pelo Constituição Federal de 1988;
- d) não houve publicação, no Diário Oficial da União, dos Atos do Conselho Monetário Nacional fixando os percentuais da Contribuição e seu Adicional ao Instituto do Açúcar e do Alcool; e
- e) as alíquotas da Contribuição ao IAA e seu adicional, exigida por meio das Resoluções e Atos dados por infringidos, são superiores às definidas nos votos do CMN e na própria legislação pertinente à matéria.

E, ainda, caso, por um absurdo, não seja esse o entendimento deste Conselho, que seja reduzida a multa de ofício e excluída da exigência a TRD no período de 04.02 a 29.08.91, nos termos da IN SRF nº 32/97. “

A decisão da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu a seguinte ementa:

NORMAS PROCESSUAIS. MEDIDA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao procedimento fiscal, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito. Recurso não conhecido nesta parte. IAA. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA ESFERA JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO. Reduz-se a multa de ofício de 100% para 75%, em razão do disposto no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, c/c o artigo 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/66-CTN. TRD. Exclui-se a exigência da TRD a título de juros de mora no período de 04/02/91 a 29/08/91, nos termos da IN SRF nº 32/97. Recurso parcialmente provido para reduzir a multa de ofício e excluir a TRD.

O acórdão em tela foi objeto de embargos, que possibilitaram a correção do período de exclusão da TRD para 04/02/91 a 29/07/91.

5  

Processo nº : 13851.000383/91-67
Acórdão nº : CSRF/03-05.569

No recurso especial, a contribuinte questiona a decisão e defende a posição contida em vários acórdãos de Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que deram provimento ou proveram em parte ao recurso voluntário. Transcrevo a seguir, algumas das ementas apresentadas:

“CAA – PRELIMINARES: A) de conhecimento. O 2º CC é competente para examinar matéria tributária oriunda de auto de infração precedido de ação ajuizada (art. 62, do Decreto 70.235/72); b) de nulidade. É nula a decisão que não examina argumentos expendidos na impugnação. Dá-se provimento em parte, ao recurso, para acolher a preliminar de conhecimento e, de ofício, anula-se o processo a partir da decisão singular.” (Ac. CSRF/02-0676, de 17/11/1997, Relator Sebastião Borges Taquary)

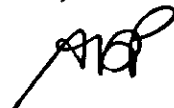
“CONTRIBUIÇÃO SOBRE AÇÚCAR E ÁLCOOL – MEDIDA JUDICIAL – A interposição da Ação Declaratória não impede a realização do lançamento para constituição do crédito tributário. Caracterizada, porém, renúncia ao direito de recorrer da exigência na instância administrativa, nos termos do parágrafo 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1737/79. Crédito tributário suspenso ao aguardo de decisão judicial. Em preliminar ao mérito, não se toma conhecimento do recurso, por falta de objeto.”

“NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - PRELIMINAR DE CONHECIMENTO - O Segundo Conselho de Contribuintes é competente para examinar matéria tributária oriunda de auto de infração precedido de ação ajuizada (art. 62 do Decreto nr. 70.235/72). É nula a decisão que não examina argumentos expendidos na impugnação. Processo que se anula, a partir da decisão singular, inclusive.”

“NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - MULTA - Não ocorre a renúncia à via administrativa quando lavrado auto de infração posteriormente à ação interposta, tendo em vista que nesta se discute a obrigação, enquanto que naquele se discute o crédito constituído, objeto estranho à ação interposta. A existência de depósitos judiciais incontroversos quanto à satisfação do montante integral do tributo afasta a imposição de penalidade e juros de mora, por suspensão a exigibilidade do crédito. Recurso provido em parte.”

Alega a recorrente a inexistência de renúncia à via administrativa, pois a impugnação e o recurso voluntário apresentados têm por objeto matérias diversas das que foram alegadas na esfera judicial. Segundo ela, não se aplica ao caso, nem o art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80, nem o § 2º do art. 1º do Decreto-lei 1737/79, pois o mencionado dispositivo da referida Lei somente se ajusta aos casos em que o contribuinte, autuado, defende-se

6 



Processo nº : 13851.000383/91-67
Acórdão nº : CSRF/03-05.569

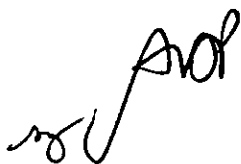
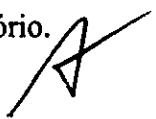
administrativamente e, antes de se operar a preclusão administrativa, ou mesmo antes de expirarem os prazos de impugnação e de recursos, propõe a ação anulatória daquele específico lançamento. Não cabe o disposto no art. 1º, § 2º do Decreto-lei 1737, porque alude a “ação declaratória de nulidade de débito. No caso, “foi interposta ação meramente declaratória de inexistência de direito do direito do Fisco de exigir a Contribuição ao IAA e não ação declaratória de ‘nulidade de débito’, pois este, ao tempo da propositura da ação, não existia, uma vez que sequer fora constituído o crédito tributário pelo lançamento.” (sic)

Alegou também a existência de questões diferenciadas que mereceriam ser conhecidas e apreciadas na instância administrativa: a-) a exigência de juros e multa; b-) a ausência de publicidade dos votos do Conselho Monetário Nacional que estabeleceram as alíquotas da Contribuição ao IAA e respectivo adicional; c-) a não aplicação do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, em face da decisão do STF no RE 214.206-9, que traduz posição do Pleno daquela Corte Maior, sobre a matéria diferenciada destes autos, de observância da Administração Pública direta e indireta.

O então Presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes entendeu estar caracterizada a divergência jurisprudencial e deu seguimento ao recurso.

Cientificada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões em 20/07/2005, requerendo a manutenção da decisão recorrida, alegando: a-) ausência de depósito recursal; b-) que não merece prosperar a tese de que não houve renúncia à instância administrativa. Defendeu o cabimento da imposição da multa de ofício, haja vista que não existe hipótese de exigibilidade suspensa em caso de apresentação de carta de fiança. Requereu também a manutenção dos juros de mora, porque independem de formalização através do lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo.

É o relatório.



Processo nº : 13851.000383/91-67
Acórdão nº : CSRF/03-05.569

VOTO VENCIDO

Conselheira ANELISE DAUDT PRIETO, Relatora

O argumento de que o recurso especial não pode ser conhecido por falta de pressuposto de admissibilidade não merece prosperar. Com efeito, a apresentação de garantia de instância, que era requisito de admissibilidade do recurso voluntário e não do recurso especial, é matéria totalmente superada em face de recente decisão da nossa Corte Maior, que declarou a inconstitucionalidade dessa exigência.

A questão do conhecimento da matéria *sub judice* no Poder Judiciário também já está pacificada, tendo sido inclusive objeto de súmula pelo Terceiro Conselho de Contribuintes, cujo teor transcrevo a seguir:

Súmula nº 6. "Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial."

A recorrente aduz que a alegação da falta de publicidade dos votos do Conselho Monetário Nacional que estabeleceram as alíquotas da Contribuição ao IAA e respectivo adicional não foi objeto da ação judicial. Entretanto, consta da petição inicial daquela ação o seguinte (fl. 39):

31. Sucede, porém, que o Conselho Monetário Nacional não deliberou, expressa e formalmente, **com a indispensável publicidade oficial**, a fixação das alíquotas, quer da contribuição quer do adicional, daí resultando, como é óbvio,
a-) que não há obrigação tributária, porquanto a fixação do percentual é indispensável à sua configuração;
b) que não pode a Receita federal exigir o pagamento quer da contribuição quer do adicional. (grifei)

Como se vê, a questão da falta de publicidade foi, sim, objeto da ação judicial. Ademais, não houve a abordagem específica dessa matéria no voto recorrido, o que, aliás, não

Processo nº : 13851.000383/91-67
Acórdão nº : CSRF/03-05.569

foi objeto de embargos. Trata-se, então, de matéria que não foi pré-questionada, não merecendo o recurso ser conhecido.

O mesmo se diga da questão da não aplicação do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, em face da decisão do STF no RE 214.206-9. Não foi abordada no voto, que não foi também embargado neste aspecto. O recurso também não deve ser conhecido quanto a essa matéria.

Quanto à multa de ofício, devem ser reconhecidos dois pontos: primeiro, trata-se de matéria para a qual foi apontado paradigma e que, portanto, merece ser conhecida.

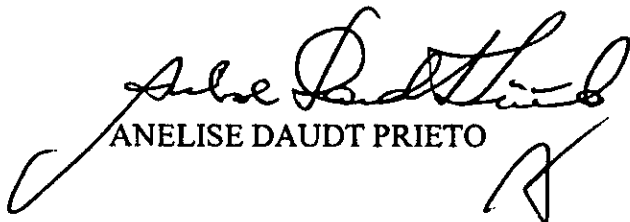
Segundo, conforme bem posto na declaração de voto do Conselheiro Luiz Roberto Domingo (fls. 392/394), quando do lançamento do crédito tributário a sua exigibilidade estava suspensa por decisão judicial, devendo, portanto, ser excluída a penalidade na forma do artigo 63, da Lei nº 9.430/96, já que a liminar concedida em cautelar tem os mesmos efeitos jurídicos que a concedida em mandado de segurança.

No que concerne aos juros de mora, é clara a jurisprudência deste Colegiado e do Terceiro Conselho de Contribuintes no sentido de que trata-se de remuneração dos recursos da Fazenda Nacional, sendo devidos independentemente de existência anterior de ação judicial ou da ocorrência de outra forma de suspensão da exigibilidade do crédito.

Assim, conheço do recurso especial tão somente quanto aos juros de mora e à multa de ofício e, nesta parte, dou provimento parcial para excluir a última.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 2007.


ANELISE DAUDT PRIETO

Processo nº : 13851.000383/91-67
Acórdão nº : CSRF/03-05.569

VOTO VENCEDOR

Conselheira- SUSY GOMES HOFFMANN, Redatora designada

Conheço do Recurso Especial por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do V. Acórdão proferido pelos membros da 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

PRELIMINAR: INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA

Preliminarmente deve ser analisado se o mérito do processo deve ser julgado em vista da eventual ocorrência da concomitância entre o processo judicial e o administrativo o que levaria à renúncia à via administrativa e, por consequência ao não conhecimento do presente processo.

Ora o ajuizamento, na via judicial, da ação declaratória foi destinado a obter sentença favorável no sentido de reconhecer a inexistência da obrigação tributária relativa ao recolhimento da Contribuição e respectivo Adicional sobre o Açúcar e Alcool por sua vez, no presente processo administrativo verifica-se a existência de outras razões fáticas e jurídicas distintas daquelas alegadas na ação judicial. Ademais, a ação judicial é anterior à lavratura do auto de infração, então não há sequer renúncia tácita com o ingresso na via judicial, visto que esta via foi perseguida anteriormente ao início do presente processo administrativo.

Em síntese, as razões que constituem a causa de pedir das empresas no bojo da referida ação declaratória, conforme se extrai dos documentos acostados, podem ser assim resumidas:

- a) a contribuição e o respectivo adicional tornaram-se inexistentes para o direito tributário pátrio, tendo em vista que não há previsão constitucional de contribuições especiais sem vinculação a serviços e encargos;
- b) não pode o IAA, quer por força da legislação ordinária, quer por força de preceito constitucional, fixar as alíquotas da contribuição e do adicional, como irregularmente vem fazendo; e não tendo fixado esses percentuais, não há obrigação tributária das promoventes e não pode a Receita Federal delas cobrar o que quer que seja a esse título;
- c) as contribuições de intervenção no domínio econômico só podem ser instituídas ou cobradas; 1) depois da edição de lei complementar; 2) em virtude de lei, único instrumento capaz de “exigir ou aumentar tributo”; 3) em relação a fatos geradores depois do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

Processo nº : 13851.000383/91-67
Acórdão nº : CSRF/03-05.569

Pela sentença proferida em 12/04/1999, julgou-se procedente o pedido formulado no bojo dessa ação declaratória, para o fim de declarar *"a inexistência de relação jurídica entre as autoras e a ré, que as obrigue ao recolhimento da contribuição prevista no art. 3º, do Decreto-Lei nº. 308, de 28 de fevereiro de 1967, e alterada pelos DL's nº. 1712, de 14.11.1979, e nº. 1952, de 15.06.1982"*.

Tendo em vista o Auto de Infração lavrado, pelo qual é exigida a Contribuição e respectivo Adicional sobre Açúcar e o Alcool do período de maio de 1989 a dezembro de 1991, acrescida de TR, juros e multa, referida empresa apresentou impugnação ao lançamento, sustentando, fundamentalmente, o que segue:

- a) que improcede a exigência fiscal porquanto o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 214.206-9, ser incompatível com a Constituição Federal de 1988 a possibilidade da alíquota da CAA variar ou ser fixada pela autoridade administrativa;
- b) a inexistência de publicação dos atos pertinentes à fixação das alíquotas da contribuição pelo CMN, sendo a publicação requisito essencial para que o ato administrativo produza efeitos perante terceiros, conforme jurisprudência do então Tribunal Federal de Recursos nos acórdãos proferidos nas AMS nº. 90.505-SP (DJ 19.12.84), 81.339-SP (DJ 19.04.79) e AC nº. 105.596 (DJ 05.03.87)".

Assim, verifica-se que não ocorreu renúncia à via administrativa, nem tampouco desistência dos recursos administrativos, posto que a causa de pedir é diversa, devendo ser apreciada e julgada a defesa apresentada pela contribuinte como, de fato, veio a decidir o 3º Conselho de Contribuintes, decisão que deverá ser mantida no presente acórdão.

Deve ser registrado que foi juntado aos autos Parecer de lavra do Professor Arruda Alvim sobre a matéria objeto do processo, de modo que para ilustrar o presente voto peço vênha para transcrever os dois últimos quesitos e suas correspondentes respostas:

"8. O fato de as Empresas, em suas impugnações, haverem requerido que das mesmas fizessem parte integrante as razões alegadas na Medida Cautelar Inominada e na Ação Ordinária, acarreta que o C. 2º. Conselho de Contribuintes e a E. Câmara Superior de Recursos Fiscais não possam conhecer das questões diferenciadas só alegadas na via administrativa?

A instância administrativa deve conhecer, como conheceu, dos fundamentos ou causa petendi diferentes daquelas que foram alegadas em juízo. Se determinados fundamentos constam, exclusivamente, das alegações na via administrativa, não há óbice algum, mas ao contrário, há o dever de que sejam examinados e julgados.

9. À luz do ordenamento jurídico pátrio, especialmente no que diz respeito à prevalência da decisão do Poder Judiciário sobre qualquer outra emanada dos órgãos julgadores administrativos, há impedimento para que o C. 2º. Conselho de Contribuintes e/ou E. Câmara Superior de Recursos Fiscais possam conhecer e julgar as questões que foram somente objeto de questionamento pelas E, presas nos autos dos processos administrativos e não no processo judicial?

Processo nº : 13851.000383/91-67
Acórdão nº : CSRF/03-05.569

A circunstância de serem diversos os fundamentos (causas de pedir) da ação judicial e da defesa administrativa conduz à inarredável conclusão da necessidade de ser apreciada e julgada a defesa apresentada pelas Empresas como, de fato e com inteiro acerto, veio a decidir o 2º. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, decisão que haverá de ser mantida, em todos os seus termos.

A prevalência de decisão do Poder Judiciário sobre decisão da Justiça Administrativa diz respeito, única e exclusivamente, à hipótese de tratar-se da mesma idêntica causa de pedir. Do contrário, pelos próprios termos em que foi feita a questão, não se trata de prevalência, senão que de decisões sobre objetos diferentes."

Ademais há que se registrar que há precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de entender que não há concomitância nestes casos, como restou decidido no Recurso 203-105615 com a seguinte ementa:

NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO – MATÉRIA DIFERENCIADA – Estando nitidamente demonstrado serem diversas as causas de pedir da ação judicial e do processo administrativo, impõe-se o conhecimento da matéria diferenciada pelos Órgãos Administrativos.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AÇÚCAR E ÁLCOOL - CAA. Não recepção do artigo 3º., do Decreto-lei n. 1.712/79, com a redação do Decreto-Lei n. 1.952/82, pela Constituição Federal de 1988 (STF, Pleno, RE n. 214.206). Inexistência de publicação dos atos do Conselho Nacional pelo BACEN, resulta ineficácia dos mesmos, por inexistência de obrigatoriedade de seu cumprimento.

Rejeitada a arguição de concomitância entre as ações judicial e administrativa e, no mérito, negou-se provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Portanto, por não vislumbrar resquícios de renúncia a via administrativa ou concomitância entre os dois processos e fundamentada na doutrina e jurisprudência colacionadas, voto por rejeitar a preliminar de concomitância entre o processo administrativo e o judicial.

MÉRITO: DA INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO

No que tange ao mérito da questão deve ser considerado que neste processo administrativo o que se trava é a discussão acerca da cobrança do IAA nos moldes praticados, em especial, no que tange ao aumento de alíquotas, posto que a alíquota era estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional, sendo que tal delegação não é possível em nosso ordenamento jurídico e, ainda, a empresa alega que não foi respeitado o princípio da publicidade para a indicação de tais alíquotas.

Entendo que tal questão já foi bem decidida em outros julgados sobre a matéria, assim sendo adoto as razões de decidir bem colocadas na declaração de voto da Conselheira Nanci Gama da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, no Processo nº. 13851.000060/92-17, nos termos a seguir transcritos:



Processo nº : 13851.000383/91-67
Acórdão nº : CSRF/03-05.569

Como se sabe, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no ano de 1996, manifestou-se pela constitucionalidade das referidas exigências, consoante se infere da seguinte ementa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL. CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL DEVIDOS À AUTARQUIA FEDERAL. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DELEGAÇÃO AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Contribuição para o Instituto do Açúcar e do Alcool e seu respectivo adicional. Decretos-leis nº.s 308/67 e 1.712/79. Fixação de alíquotas pelo Conselho Monetário Nacional, observados os limites e as condições previstos na legislação pertinente. Legitimidade da delegação de atribuições em face da Emenda Constitucional nº. 01/69 e do Código Tributário Nacional.

2. Contribuição para o IAA. Arrecadação recolhida ao Tesouro Nacional e não ao Fundo de Exportação. Inconstitucionalidade do Decreto-lei nº. 1.952/82, por haver transmutado a contribuição em imposto ao alterar a destinação dos recursos. Improcedência. A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação. Recurso extraordinário conhecido”. (STF, Tribunal Pleno, RE 158.208/RN, Relator, Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/08/2001).

Contudo, em referido julgamento, o Pleno do STF não apreciou, ou melhor, não foi levado à sua apreciação o argumento de que o ato administrativo que fixou as alíquotas da já extinta CIDE carecia de requisito essencial de validade, qual seja, publicidade.

Com efeito, observou-se que a publicação das alíquotas da CIDE se dava de maneira bastante imprópria, uma vez que vinham divulgadas na composição do preço da cana-de-açúcar. Quando os preços da cana eram publicados, na composição dos mesmos, fazia-se referência ao percentual que se deveria recolher a título de referida contribuição.

Como se sabe, a publicidade é um dos princípios que deve nortear todo e qualquer ato administrativo, tendo sido positivado no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, pelo que, se lhe falta esse requisito, o ato não é capaz de vincular terceiros, impondo o seu cumprimento.

Sobre a importância e necessidade de se observar esse princípio, vale transcrever a lição de José Santos Carvalho Filho, para quem: *“(...) os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem”*.

Processo nº : 13851.000383/91-67
Acórdão nº : CSRF/03-05.569

Ademais, vale destacar ainda que a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se posicionou pela ineficácia dos atos do Conselho Monetário Nacional não publicados no Diário Oficial da União (CSRF/02-0.647 e CSRF/02-01.036).

Cumprе ressaltar também que, analisando a recente jurisprudência de nossos Tribunais Federais, identificamos que o entendimento que vem sendo adotado pela esfera judicial corrobora o que ora se afirma:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA SOBRE A CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL PELO CMN. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ATO. NÃO ATENDIMENTO.

1. Muito embora se houvesse reconhecido que o Conselho Monetário Nacional (CMN) estivesse autorizado a fixar alíquotas para a contribuição devida ao extinto Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) (Cf. Pleno do STF. RE 178.144/AL, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 28.09.2001), **torna-se indispensável a publicação do ato de majoração para que se possa exigir, validamente.**

2. Hipótese em que essa prova não foi feita nos autos, ainda que oferecida à União Federal, nesta Corte, oportunidade para fazê-lo. (...)”. (grifou-se)

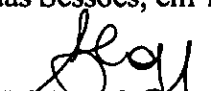
Por fim, é de ressaltar que, em consonância com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a CIDE em questão, de fato, não poderia ter sido majorada após o advento da Constituição Federal de 1988. Nesses termos, dado que o período a que se refere o lançamento compreende os meses de agosto de 1989 a dezembro de 1990, conclui-se, também por esta razão, que o mesmo deve ser julgado insubsistente”.

O lançamento se refere ao período compreendido entre maio de 1989 e dezembro de 1990, motivo pelo qual deve ser considerado insubsistente o lançamento veiculado pelo auto de infração objeto deste processo administrativo, posto que a majoração das alíquotas se deu em desrespeito ao princípio da publicidade.

Diante das razões acima expostas, **REJEITO** a preliminar de concomitância entre este processo administrativo e a via judicial, e no mérito, **DAR provimento** ao Recurso Especial interposto .

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 2007.


SUSY GOMES HOFFMANN

