



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

**Processo n°** 16004.720071/2011-93  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-002.013 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de fevereiro de 2013  
**Matéria** IPI  
**Recorrente** USINA SANTA ISABEL S/A  
**Recorrida** DRJ RIBEIRÃO PRETO (SP)

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

Ementa:

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 1 do Carf.

A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa.

A concomitância caracteriza-se pela irrefutável identidade entre o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais.

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.

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE.. SÚMULA CARF Nº 02.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de depósitos judiciais não impede a constituição do crédito referente aos juros moratórios. Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora, conforme legislação em vigor na data de sua aplicação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em não se conhecer da matéria referente à **análise de inconstitucionalidade, e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.**

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente

Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, Adriana Oliveira Ribeiro (Suplente) e Mário César Fracalossi Bais (suplente).

## Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

*A empresa qualificada em epígrafe foi autuada para exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 14.904.861,10 (inclusos principal, multa de ofício e juros), em decorrência da falta de lançamento de imposto nas saídas de açúcar do estabelecimento (NCM 1701.99.00 alíquota de 5%) sobre a produção do açúcar nas safras de 2009/2010 e 2010/2011, períodos de 04/2009 a 03/2011, cujo destaque do IPI foi objeto de ações judiciais de números :000566138.2009.4.03.6106 (mandado de segurança), 000665884.2010.4.03.6106 (ação ordinária), conforme termo de descrição dos fatos e conclusão fiscal em anexo ao auto de infração.*

*Devidamente cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou impugnação a seguir sumariada:*

*Em preliminar argüiu a existência de ações judiciais que dão respaldo ao não recolhimento do tributo, uma delas especialmente com tutela antecipada, concedida em sede de Agravo de Instrumento, não podendo o Fisco cobrar da requerente os juros de mora e a multa de 75%.*

*Alegou, ainda, que os juros de mora são indevidos, pela inoccorrência de mora, assim como a multa de ofício também é indevida, por ter caráter confiscatório.*

*No mérito, contestou o laudo apresentado pelo Fisco, alegando que tanto no laudo da empresa, como no do Fisco, o açúcar produzido pela empresa apresentou polarização igual ou superior a 99,5%, que, no seu entender, é o único requisito da TIPI para o enquadramento e classificação pretendido pela empresa.*

*Acrescentou que a jurisprudência do CARF já reconheceu que o único requisito previsto na TIPI para o enquadramento na subposição ora requerida é a polarização igual ou superior a 99,5% (citou acórdãos)..*

A 8ª Turma da Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) considerou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 14-35231, de 13 de setembro de 2011, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos, *verbis*:

*ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS*

*Período de apuração: 01/04/2006 a 31/03/2009*

*AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO.*

*A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.*

*CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.*

*A busca de tutela jurisdicional, com o mesmo objeto da autuação, impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente e importa em renúncia ao litígio administrativo.*

*FALTA DE LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.*

*Cobra-se o imposto não lançado nas notas fiscais de saída, com os consectários legais, quando inexistentes as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na época da lavratura da peça acusativa.*

*SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.*

*Somente suspendem a exigibilidade do crédito tributário o depósito do seu montante integral ou a concessão de medida liminar em mandado de segurança ou em tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial.*

*ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Argüições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.*

*MULTA. DECISÃO JUDICIAL. EXIGIBILIDADE SUSPENSA.*

*A lavratura da multa de ofício, quando não há suspensão da exigibilidade do tributo, é procedimento obrigatório da autoridade administrativa.*

*MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.*

*A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.*

*JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE.*

*Os juros de mora são exigíveis, exceto na hipótese de depósito do montante integral.*

Descontente com a decisão de primeiro grau, o sujeito passivo protocolou recurso voluntário, onde repisa os argumentos sobre a existência de ações judiciais que reconhecem o direito da requerente de enquadrar seu produto na subposição da TIPI que lhe confere alíquota zero, a impossibilidade de incidência dos juros de mora e da multa de ofício e sobre o crédito tributário não recolhido/declarado.

Termina seu recurso requerendo que o auto de infração seja julgado insubsistente em sua totalidade, uma vez que está correta a classificação fiscal do açúcar para fins de incidência do IPI.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto.

Quanto aos demais requisitos de admissibilidade, passo a apreciá-los.

Pela análise do recurso voluntário, há três matérias em litígio; a classificação fiscal do produto do recorrente para fins de incidência do IPI, a incidência da multa de ofício e dos juros de mora.

### **Classificação Fiscal.**

Para passarmos à análise de mérito da matéria delimitada no momento da impugnação, deve-se investigar se foram observados os requisitos mínimos impostos por lei, cuja ausência implica a pronta inadmissão da peça recursal, sem que se investigue ser procedente ou improcedente a própria irrisignação veiculada no recurso.

As atividades do julgador direcionadas para aferição da presença desses pressupostos recebem o nome de juízo de admissibilidade. Esse juízo antecede lógica e cronologicamente um outro subsequente juízo, qual seja o juízo de mérito, no qual é analisada a pretensão recursal.

O professor Barbosa Moreira observa que *a questão relativa à admissibilidade é, sempre e necessariamente, preliminar à questão de mérito. A apreciação desta fica excluída se àquela se responde em sentido negativo.*

Os requisitos viabilizadores do exame do mérito recursal são divididos pelo professor Barbosa Moreira em duas categorias: “requisitos intrínsecos (concernentes à própria existência do poder de recorrer) e requisitos extrínsecos (relativos ao modo de exercê-lo)”. Alinham-se no primeiro grupo o cabimento, a legitimidade para recorrer, o interesse recursal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. O segundo grupo é composto pela tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Temos a consciência de que nem todos os requisitos de admissibilidade devem ser observados no âmbito do processo administrativo. Contudo, ao examinar a possibilidade de seguimento do recurso, o julgador administrativo deve estar atento para alguns dos requisitos, a saber: o interesse recursal, a legitimidade, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, a regularidade formal e a tempestividade. Atendidos todos eles, fica permitida a análise do *meritum causae*.

Após esse breve intróito, regressando aos autos, de acordo com o “Termo de Verificação Fiscal” a Autoridade Autuante constituiu os créditos tributários que não foram declarados em DCTF com o escopo de prevenir a decadência.

Em sua defesa, a recorrente alega que a classificação fiscal do açúcar por ela produzido esta sendo discutida no âmbito do Poder Judiciário.

Diante desses fatos, é inegável que há identidade entre as demandas administrativa e judicial, no que se refere à classificação fiscal do produto da recorrente.

Quando há processos paralelos, com objeto e finalidade idênticos, podem resultar em efeitos redundantes ou antagônicos. Em qualquer das hipóteses, prevalecerá a decisão judicial, motivo pelo qual a concomitância de processos ofende o princípio da economia processual. Em face disso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o processo administrativo fiscal em definitivo, em qualquer das fases em que ele se encontre.

Nestes casos, quando o sujeito passivo opta pela via judicial para a discussão de matéria tributária implica na renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e do § 2º, art. 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 1979.

Ratificando este entendimento, foi aprovado o enunciado de Súmula CARF nº 01, publicada no DOU de 22/12/2009, *in verbis*:

*Súmula CARF nº 1*

*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.*

Registre-se que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota como já mencionado, o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Posta assim a questão, entendo que este Colegiado não pode apreciar matéria já submetida ao Poder Judiciário, na linha da Súmula Carf nº 01.

Neste norte, não conheço da matéria referente à classificação do produto da recorrente.

**Multa de Ofício.**

Quanto a essa matéria observo todos os demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

O recorrente pretende demonstrar que a aplicação da multa de ofício em percentual de 75%, prevista na Lei nº 9.430/96, é inconstitucional por ferir o princípio do não confisco e da autonomia dos entes federativos.

Assim, entendo que devo tratar desta matéria sob a ótica da possibilidade de tribunal administrativo afastar de lei vigente com fundamento de inconstitucionalidade.

Partindo desta premissa, consoante noção cediça, os Órgãos judicantes do Poder Executivo não têm competência para apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

Compete a esses órgãos tão-somente o controle de legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

Noutro giro, não se pode olvidar que esta matéria já foi pacificada no âmbito do CARF, com a aprovação do enunciado de súmula CARF nº 02, publicada no DOU de 22/12/2009, *in verbis*:

*Súmula CARF nº 2*

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Ressalto, também, que na época da feitura do auto de infração, o recorrente não possuía qualquer decisão que possibilitasse o lançamento com a exigibilidade suspensa e que afastasse a multa de ofício. Essa informação está cravada no “Termo de Verificação Fiscal” e não foi contestada pelo sujeito passivo, conforme pode-se confirmar pela simples leitura do termo que abaixo reproduzo, *verbis*:

*Conforme se verifica a situação atual das ações impetradas pela autora, em nenhuma delas há decisões ou sentenças que proporcionam proteção jurisdicional que suspenda ou proíba a constituição do crédito tributário pelas autoridades fiscais.*

*Quando às vendas dos açúcares da safra 2009/2010 o magistrado denegou segurança (item 1.1, acima ). Apelação*

*recebida apenas no efeito devolutivo não tem a qualidade de suspender a exigência do crédito tributário.*

*No que se refere às vendas dos açúcares da safra 2010/2011, a parte requereu por meio de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sendo decidido pelo magistrado o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com pedido de agravo, o qual o juiz manteve a decisão agravada.*

*Portanto não há qualquer decisão que impeça a constituição dos créditos tributários nos períodos mencionados.*

Forte nestes argumentos, mantenho a incidência da multa de ofício.

### **Juros de Mora.**

Quanto a essa matéria observo todos os demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

O recorrente afirma que os juros de mora são indevidos em virtude de possuir decisão judicial que permite enquadrar seu produto na subposição da TIPI, fato que lhe confere alíquota zero. Como não há tributo a recolher, não há mora.

Ressalto que não há depósitos judiciais e que a exigibilidade não estava suspensa.

Diante desses fatos jurídicos, passo a análise do mérito.

A melhor lição a respeito do caráter dos juros de moratório é encontrada no voto do ilustre Professor Moreira Alves, nos autos do RE nº 90656-8, julgado pelo Pleno do STF, *verbis*:

*“Os juros são, portanto, uma compensação que aufere o credor pela privação em que fica e também pelo risco que corre com o empréstimo de seu capital: sob este aspecto, pode-se dizer que os juros de qualquer espécie são compensatórios. Mas pode também acontecer que os juros não representem essa compensação, mas antes constituam sob uma forma precisa e fixa o equivalente legal das perdas e danos que nas dívidas de dinheiro ou coisa fungível podem resultar da mora no cumprimento da obrigação; chamam-se moratórios, por isso são devidos pela mora”.*

No direito tributário os juros de mora são regulados pelo art. 161 do CTN:

*Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.*

Sobre a natureza penal dos juros de mora, ouçamos a doutrina de Bernardo Ribeiro de Moraes:

*Do ponto de vista do direito tributário, a natureza jurídica dos juros de mora é de sanção pecuniária em razão da impontualidade do sujeito passivo no cumprimento da obrigação, objetivando não retardar o recolhimento da respectiva dívida. Os juros de mora são devidos independentemente da prova de prejuízo do credor pela demora do devedor. Os juros de mora são, portanto, uma sanção (consequência do ilícito) pecuniária que tem causa jurídica na impontualidade em relação ao adimplemento da obrigação”.*

Assim, os juros de mora serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, seja qual for o motivo determinante da falta.

Na verdade, a fluência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressas disposições legais, sendo que o ato administrativo do lançamento apenas formaliza a pretensão da Fazenda Pública, acrescentando à obrigação tributária, surgida com a ocorrência do fato gerador, o atributo da exigibilidade.

Na forma da legislação em vigor, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º), de sorte que a pretensão da interessada, ao alegar que os juros não incidem quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não pode prosperar.

Como dito alhures, o que afasta os juros de mora é o adimplemento da obrigação dentro do prazo estabelecido por lei. No em questão, não há notícias de depósito judicial em montante integral. Logo, o crédito tributário não se encontra a disposição da Fazenda Pública e, por consequência, caberão os juros de mora sobre o montante não adimplido tempestivamente, como forma de sanção pelo atraso no recolhimento.

*Ex Positis*, não conheço do recurso na parte referente à classificação de mercadoria, em face da concomitância, e, na parte conhecida, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27/02/2013

Gilson Macedo Rosenburg Filho

Processo nº 16004.720071/2011-93  
Acórdão n.º **3402-002.013**

**S3-C4T2**  
Fl. 212

---

CÓPIA