



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10580.725182/2011-66
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-009.259 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 13 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ENGEPACK EMBALAGENS SÃO PAULO S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/09/2007

MULTA DE OFÍCIO. EXCLUSÃO. CONDUTA. CONTRIBUINTE
DECISÃO DEFINITIVA. ESFERA ADMINISTRATIVA.
IMPOSSIBILIDADE.

A aplicação do disposto no art 76, II, "a", da Lei nº 4.502/1964, c/c o art. 486, II, do RIPI/2002, visando à exclusão da multa no lançamento de ofício, se restringe à matéria que, na data dos respectivos fatos geradores, exista decisão administrativa vigente e irrecorrível, reconhecendo a não aplicação da penalidade.

A existência de outras decisões administrativas proferidas pela Câmara Superior Recursos Fiscais do CARF, com entendimento contrário àquela, afasta o caráter irrecorrível e a possibilidade de exclusão da penalidade, nos termos do art. 486, II, do RIPI/2002.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe negaram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Relator.

Participaram da Sessão de Julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos,

Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, apresentado pela Fazenda Nacional, em face do acórdão n.º 3402-003125, de 23/06/2016, o qual possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/09/2007

ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do auto de infração, configura renúncia às instâncias administrativas, cabendo à autoridade onde se encontra o processo de determinação e exigência do crédito tributário não conhecer da petição e declarar a definitividade da exigência na esfera administrativa.

MULTAS. EXCLUSÃO. ART. 486, II, DO RIPI/2002.

Com base no art. 486, II, "a" do RIPI/2002 e no art. 567, II, do RIPI 2010, exclui-se a penalidade em relação àqueles que agiram de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecorrível de última instância administrativa.

A origem desse processo decorre de lançamento de ofício de IPI com a acusação de que o contribuinte se apropriou de créditos básicos do imposto nas aquisições de produtos isentos adquiridos da ZFM.

Esse acórdão foi embargado pela Fazenda Nacional, que alegou suposta contradição quando o relator apesar de se posicionar que o art. 76, II, "a" da Lei n.º 4.502/64 não foi recepcionado pelo CTN, mesmo assim deu-lhe validade. Tais embargos foram rejeitados por despacho aprovado pelo presidente da turma recorrida.

O recurso especial fazendário pede a reversão do entendimento, apresentando acórdãos paradigmas que sustentaram posição oposta.

Em contrarrazões o contribuinte pede o improvimento do recurso especial fazendário.

O contribuinte apresentou recurso especial de divergência, suscitando a discussão quanto à inexistência de renúncia à esfera administrativa nos casos em que haja entendimento inequívoco dos Tribunais Superiores.

O recurso especial do contribuinte não foi admitido por meio de despacho aprovado pelo então presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF. O recurso de agravo do contribuinte foi rejeitado por despacho aprovado pela presidente da CSRF.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 9303-009.259 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 10580.725182/2011-66

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

O recurso especial da Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos formais e materiais ao seu conhecimento.

Como visto, o acórdão recorrido afastou a exigência da multa de ofício com o entendimento de que o contribuinte teria agido de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecurável de última instância administrativa, aplicação do disposto no art. 76, II, "a" da Lei nº 4.502/64. A Fazenda Nacional pede a reversão deste entendimento em razão de que este dispositivo legal não teria sido recepcionado pelo CTN.

Concordo com a análise de que o disposto no art. 76, II, "a" da Lei nº 4.502/64, não foi recepcionado pelo CTN que dispôs, em seu art. 100, sobre possibilidade de exclusão da multa de ofício somente em hipótese mais restritiva do que a legislação anterior. Aliás o próprio relator do acórdão recorrido concorda com esse entendimento. Veja como ele se posicionou em seu voto:

(...)

Embora o art. 76, II, "a" da Lei nº 4.502/64 realmente autorizasse a dispensa da penalidade em relação àqueles que agiram "(...) de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecurável de última instância administrativa, proferida em processo fiscal, inclusive de consulta, seja ou não parte o interessado; (...)", **ele não mais pode ser aplicado porque encontra-se em desarmonia com o art. 100, II, do CTN, que passou a disciplinar de maneira diversa a questão relativa à dispensa ou redução de penalidades.**

O art. 100, II, do CTN tratou de modo totalmente diferente a dispensa de penalidade, em razão da observância de decisões administrativas, passando a exigir que essas decisões possuam eficácia normativa, o que não ocorre com os julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A defesa alegou que o art. 97, VI, do CTN autoriza a lei a estabelecer hipóteses de dispensa ou de redução de penalidades, o que legitimaria sua pretensão em aplicar o art. 76, II, "a" da Lei nº 4.502/64.

Ora, o art. 97, VI, do CTN em nada altera a conclusão de que o art. 76, II, "a" da Lei nº 4.502/64 não foi recepcionado pelo CTN. Isso porque uma lei complementar tem a função de impedir que o legislador ordinário regule certas matérias ao seu belprazer.

Admitir que o art. 97, VI, do CTN possa permitir que uma lei ordinária disponha de forma contrária ao que está estabelecido no art. 100, II, do CTN é transformar esse dispositivo em letra morta.

Dessa forma, não resta nenhuma dúvida de que o art. 100, II, do CTN subtraiu do legislador ordinário a possibilidade de dispor sobre dispensa ou redução de multas em desconformidade com o que nele está previsto.

Por tais motivos é que nos mantemos firmes na convicção de que o art. 76, II, "a" da Lei n.º 4.502/64 não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico a partir do advento do CTN.

(...)

A partir daí, o voto, contrariando o próprio entendimento do relator, entendeu ser aplicável o dispositivo por força dos regulamentos do IPI, todos instituídos por Decreto, mantiveram a redação do disposto no art. 76, II, "a" da Lei n.º 4.502/64. Partindo dessa premissa, afastou a multa de ofício, face ao efeito vinculante do referido Decreto e as disposições contidas no art. 62 do regimento interno do CARF e do art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72.

Com a devida venia, não penso que seja o caso de afastar a aplicação do art. 100 do CTN, que assim dispôs:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. **A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades**, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Portanto, a Lei Complementar estabeleceu que somente as decisões a que a lei atribua eficácia normativa, podem afastar a possibilidade de imposição de penalidades. Como é sabido as decisões colegiadas do CARF não têm esse efeito vinculativo. Não poderia ser diferente, pois se fizemos uma pesquisa detalhada, veremos que existem decisões colegiadas do CARF tanto favoráveis à tese do contribuinte, como em sentido oposto. E daí? Qual delas o contribuinte deveria seguir? Portanto, muito oportunista esta tese e, como ressaltou o próprio voto do acórdão recorrido, sem sustentação legal. Penso que para valer o que está disposto nos decretos que regulamentaram a legislação do IPI, deveria haver prova inofismável de que só existiam decisões no mesmo sentido. Notório que isto é uma inverdade, face a controvérsia que esse assunto gerou em todas estas décadas.

Destaco ainda que esta matéria vem sendo enfrentada de forma rotineira por esta CSRF, de forma que destaco o acórdão n.º 9303-006688, de relatoria do ilustre presidente substituto, Rodrigo da Costa Pôssas, o qual também adoto como razão de decidir. Transcrevo abaixo o voto:

(...)

A Fazenda Nacional suscitou a divergência jurisprudencial quanto à exclusão da multa de ofício, do total do crédito tributário lançado e exigido, determinada no acórdão recorrido.

O lançamento e a exigência de tal penalidade tiveram como fundamento o art. 80 da Lei n.º 4.502/1964, com a redação dada pela Lei n.º 11.488/2007, que assim dispõe:

"Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido."

Já o art. 76 dessa mesma lei estabelece:

"Art. 76. Não serão aplicadas penalidades:

(...);

II enquanto prevalecer o entendimento aos que tiverem agido ou pago o imposto:

a) de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecurável de última instância administrativa, proferida em processo fiscal, inclusive de consulta, seja ou não parte o interessado;

(...)."

Em relação à aplicação de penalidades vinculadas ao IPI, o RIPI/2002 vigente no período dos fatos geradores, objeto do lançamento em discussão, assim dispunha:

"Art. 486. Não serão aplicadas penalidades:

(...)

II aos que, enquanto prevalecer o entendimento, tiverem agido ou pago o imposto (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 76, inciso II):

(...).

a) de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecurável de última instância administrativa, proferida em processo fiscal, inclusive de consulta, seja ou não parte o interessado (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 76, inciso II, alínea a);

(...)."

No RIPI/2010, em vigência, aprovado pelo Decreto n.º 7.212/2010, essa dispensa de aplicação de penalidade foi mantida, literalmente, no seu art. 567.

Assim, independentemente da discussão da revogação tácita do art. 76, II, "a", da Lei n.º 4.502/1964, pelo art. 100, II, do CTN, o comando daquele dispositivo legal foi mantido no RIPI/2002, art. 486, II, "a", e no RIPI/2010, art. 567, conforme demonstrado anteriormente.

Dessa forma, levando-se em conta o entendimento do Colegiado da Segunda Turma da CSRF, no Acórdão n.º 0202.357, de 24/07/2006, que serviu de fundamento para o Colegiado da Câmara baixa excluir a multa de ofício, tal exclusão deveria ser mantida com fundamento no disposto no art. 486, II, "a", do RIPI/2002.

No entanto, conforme consta expressamente daquele dispositivo legal, a penalidade não deve ser aplicada somente no caso em que o contribuinte agiu de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecurável de última instância administrativa, então vigente.

No presente caso, os fatos geradores objetos do lançamento em discussão ocorreram entre as datas de 31/10/2008 e 31/12/2008. Nesse período, ao contrário do que consta do acórdão recorrido, a decisão proferida no acórdão n.º 0202.357, não era irrecorrível, tendo em vista vigiam outras decisões da CSRF, com entendimento diferentes, ou seja, decidiram que insumos isentos do IPI não geram créditos desse imposto. Dentre elas, cabe citar os seguintes acórdãos daquela Câmara: 0202.979, de 29/01/2008; 0203.029, de 05/05/2008; 0203.585, de 25/11/2008; e 02.03.677, de 26/11/2008. Todos estes acórdãos não reconheceram direito de se calcular e aproveitar créditos de IPI sobre insumos isentos desse imposto.

Assim, demonstrado que no período havia outras decisões com entendimento contrário àquele esposado no acórdão utilizado pela Câmara baixa, para excluir a multa de ofício, não há amparo para a aplicação do art. 486, II, "a", do RIPI/2002 e, conseqüentemente, a penalidade em discussão deve ser mantida e exigida.

(...)

As mesmas conclusões são válidas para o presente processo, pois no voto transcrito, a discussão de fundo era justamente a possibilidade de apropriar de créditos de IPI sobre insumos isentos adquiridos da ZFM.

Esclareça-se que com o provimento do recurso especial fazendário, a turma entendeu não ser necessário o retorno do processo a turma de origem para a apreciação do recurso voluntário do contribuinte quanto à discussão da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Neste caso, não estaria havendo supressão de instância, pois nesta matéria é aplicável a súmula CARF n.º 108:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal