



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

Processo nº 10630.720325/2007-24
Recurso nº 884.062 Voluntário
Acórdão nº 3302-01.628 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2012
Matéria IPI - Auto de Infração
Recorrente SANTHER FÁBRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 21/07/2002 a 15/06/2004

IPI. ACÓRDÃO DE TRIBUNAL REGIONAL FAVORÁVEL. EFEITOS.

Da mesma forma que a medida liminar em mandado de segurança ou as demais decisões provisórias nas demais ações judiciais, o acórdão de Tribunal Regional Federal não sujeito a recurso com efeito suspensivo provoca os efeitos do art. 63 da Lei n. 9.430, de 1996, para efeito da exigência da multa de mora.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Alexandre Gomes, que dava provimento integral ao recurso voluntário, e Walber José da Silva, que negava provimento ao recurso voluntário. Os conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto acompanharam o relator pelas conclusões. A conselheira Fabiola Cassiano Keramidas fez declaração de voto.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 322 a 338) apresentado em 14 de maio de 2010 contra o Acórdão nº 09-28.861, de 30 de março de 2010, da 3ª Turma da DRJ/JFA (fls. 311 a 315), cientificado em 19 de abril de 2010, que, relativamente a auto de infração de IPI dos períodos de julho de 2002 a junho de 2004, julgou a impugnação improcedente, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/10/2004

IPI.ENTRADAS DESONERADAS. CRÉDITOS ILEGÍTIMOS.

Diante da constatação de que o contribuinte fez uso de créditos fictícios vinculados a entradas desoneradas, impõe-se o lançamento de ofício das diferenças apuradas no saldo devedor do Imposto sobre Produtos Industrializados.

LEI Nº 9.430/96. ARTIGO 63. PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

O art.63 da Lei nº 9.430/96 aplica-se apenas aos casos em que o auto de infração foi lavrado para prevenir a caducidade do direito de constituir o crédito tributário, tendo o contribuinte obtido provimento provisório junto ao Poder Judiciário nos termos dos incisos IV e V do art.151 do Código Tributário Nacional. Inexistindo tal provimento é de se lançar o tributo inadimplido acompanhado da multa de ofício a este vinculada.

Impugnação Improcedente

O auto de infração foi lavrado em 26 de novembro de 2007 e, de acordo com o termo de fls. 24 e 25, houve glosa de créditos de insumos de alíquota zero. Relatou a Fiscalização o seguinte:

A decisão do STF foi publicada no DJ em 11/09/2007. Em 11/10/2007, a contribuinte recolheu os valores que constam dos DARF's de fls. 207/237 sem multa de mora. Os valores de IPI ora lançados através do Auto de Infração de fls. 03/22 não foram declarados em DCTF pela contribuinte. Esta a razão para estarem sendo exigidos agora via lançamento de ofício.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Em julgamento o auto de infração de fls.3/21, que exige- entre valor principal, multa de ofício e juros moratórios o montante de R\$ 8.151.765,96.

A motivação do lançamento foi assim enunciada pelo agente do Fisco no Relatório Fiscal de fls.24/25:

“(…)

Em razão da constatação de que a contribuinte efetivamente apropriara créditos de IPI sobre insumos tributados à alíquota zero, o procedimento de diligência foi encerrado e aberto procedimento de fiscalização, conforme consta do MPF-F nº 0610300-2007.000258-5...

A contribuinte apresentou, em atendimento ao TIF nº 01 (fls.27/28), Certidão expedida pela Secretaria do Supremo Tribunal Federal (fls.39/124) relativa ao RE nº 558525. Entre os documentos que integram referida certidão tem-se cópia de Mandado de Segurança Preventivo, fls.42/69 (objeto do processo nº 2000.38.000053326-3, Justiça Federal, Seção Judiciária de Minas Gerais, Sexta Vara) no qual a contribuinte requereu a concessão de medida liminar a fim de registrar em seus livros fiscais, como créditos extemporâneos do IPI, os valores correspondentes às aquisições de insumos tributados à alíquota zero, utilizando-se da alíquota de 12%, aplicável ao produto final vendido pela mesma. A liminar foi indeferida, conforme decisão de fls.70/71, sendo denegada também a segurança, decisão de fls.73/77.

A contribuinte apelou da decisão e o TRF da 1ª Região deu provimento ao apelo, concedendo a segurança.

(…)

Em 15 de agosto de 2007, o Ministro Gilmar Mendes, em decisão proferida no RE nº 558.525-5 (fls.123), conheceu do recurso [da Fazenda Nacional] e deu-lhe provimento. A manifestação do STF, portanto, pôs fim à pretensão da contribuinte de aproveitar créditos de IPI na aquisição de insumos tributados à alíquota zero.

A decisão do STF foi publicada no DJ em 11/09/2007. Em 11/10/2007 a contribuinte recolheu os valores que constam dos DARFs de fls.207/237 sem multa de mora. Os valores de IPI ora lançados através do Auto de Infração de fls.3/22 não foram declarados em DCTF pela contribuinte. Esta a razão para estarem sendo exigidos agora via lançamento de ofício.

Ressalto que esse procedimento fiscal está sendo encerrado parcialmente, vez que a contribuinte ainda deverá comprovar a origem dos créditos de IPI escriturados no LRAIPI sob as rubricas “Outros Créditos.....”

Contra o feito fiscal insurgiu-se a Autuada por meio do arrazoado de fls.240/244, que assim vai resumido:

“(…)

a Impugnante recolheu, em 11.10.07, exatos trinta dias após a publicação do STF os valores de IPI referente ao decêndios

compreendidos entre 31.07.02 e 31.10.04, conforme cópias autenticadas das respectivas guias de recolhimento em anexo.

(...)

Assim, claro está que não merece prosperar o lançamento ora em testilha, já que todos os valores utilizados pela Impugnante em aproveitamento à decisão judicial aqui em comento, foram corretamente recolhidos, com aplicação dos devidos índices da taxa Selic e dentro do prazo de 30 dias assinalado pelo art.63, §2º da Lei nº 9.430/96, totalmente aplicado ao caso em tela.

(...)

Ante todo o exposto, a Impugnante requer seja julgada totalmente procedente a presente Impugnação, (...), tendo em vista a comprovação de pagamento [dos valores lançados]”

No recurso, a Interessada alegou o seguinte:

5. O referido Mandado de Segurança tramitou, em primeira instância, perante a 6 Vara da Seção Judiciária de Belo Horizonte. Após regular processamento, houve prolatação de sentença que negou a segurança. Diante disso, a ora Recorrente interpôs Recurso de Apelação, ao qual foi dado provimento em julgamento realizado pela 4ª Turma do E. TRF da 1ª Região, cujo acórdão foi veiculado pelo DJU em 26.06.02.

6. Em face da decisão judicial favorável, a Recorrente passou então a se beneficiar de seus efeitos, aproveitando-se dos créditos extemporâneos de IPI gerados em seus livros, bem como deixando de recolhê-lo em operações futuras, conforme descrito e concedido na referida ação.

7. Inconformada, após opor embargos declaratórios, a PGFN interpôs Recurso Extraordinário perante o E. STF, ao qual foi dado provimento em decisão monocrática da lavra do Min. Gilmar Mendes, publicada pelo DJU em 11.09.07.

8. Com a publicação de tal decisão, inaugurou-se o prazo de 30 dias para a Recorrente recolher aos cofres públicos todos os valores aproveitados, integralmente corrigidos (taxa Selic), a fim de evitar a imposição de multa de mora, nos termos do art. 63, § 2º da Lei 9.430/96 [...]

Acrescentou ter efetuado o pagamento com base no art. 138 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Esclareça-se que houve o pagamento dos valores sem a inclusão da multa de mora e, à vista da falta de DCTF, o auto de infração foi lavrado para exigir imposto, multa e juros.

Portanto, inexistiu constituição do crédito tributário, razão pela qual o auto de infração deveria, de fato, ser lavrado.

Nada impede que, à vista de os pagamentos terem sido efetuados anteriormente à lavratura do auto de infração, sejam eles alocados aos débitos lançados.

Entretanto, resta saber se seria cabível a exigência da multa de ofício.

Assim, esclareça a ordem dos fatos:

- 1) Impetração do MS: 28/02/2000
- 2) Indeferimento da liminar: 29/02/2000
- 3) Sentença denegatória: 30/08/2000
- 4) Acórdão do TRF: 26/06/2002
- 5) Recurso extraordinário: 25/11/2002
- 6) MPF: 23/08/2007
- 7) Início da fiscalização: 10/09/2007
- 8) Decisão do STF: 11/09/2007
- 9) Recolhimento sem multa: 11/10/2007

Inicialmente, discorda-se somente dos fundamentos do acórdão de primeira instância em relação à consideração de que não teria ocorrido a hipótese do art. 63 da Lei n. 9.430, de 1996.

É que, embora o mencionado dispositivo do art. 151 do CTN refira-se somente a medidas judiciais provisórias (medida liminar ou antecipação de tutela), o acórdão do Tribunal, quando não sujeito à recurso com efeito suspensivo, aplica-se a partir da data de sua publicação e, portanto, não poderia daí resultar efeitos inferiores aos produzidos por decisões não definitivas.

A interpretação lógica se impõe na espécie, pois conclusão em contrário levaria à absurda conclusão de que uma decisão de mérito teria efeitos inferiores ao de uma decisão provisória. Raciocínio semelhante se aplica, por exemplo, ao caso em que é concedida uma tutela antecipada e a sentença julga o mérito da demanda em sentido contrário.

Dessa forma, uma decisão de mérito não sujeita a recurso com efeito suspensivo, embora não extinga a obrigação tributária, por não haver transitado em julgado

(art. 156 do CTN), não pode ter efeitos inferiores aos de medidas liminares, cautelares ou tutelas antecipadas e, portanto, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, ainda por que poderia ser provisoriamente executada, produzindo, até, efeitos patrimoniais sujeitos a cauça.

Portanto, o crédito tributário estaria suspenso a partir de 26 de junho de 2002, tendo o auto de infração sido lavrado para os créditos tributários de julho de 2002 a junho de 2004.

A Fiscalização iniciou-se antes da publicação do acórdão no RE, verificando-se o implemento da condição prevista no inciso I do art. 63.

A exigência da multa de mora, por sua vez, ficou interrompida de 12 de setembro a 11 de outubro de 2002, data em que foi efetuado o pagamento sem a multa de mora. Portanto, o procedimento da Interessada está plenamente de acordo com o art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430, de 1996.

Sendo indevida a multa de mora, afora algum erro de cálculo ou diferença de juros de mora, o pagamento foi integral.

Ademais, com o início da ação fiscal, a Interessada estava impedida de apresentar a DCTF retificadora, cabendo a constituição do crédito tributário pelo auto de infração.

Assim, não se pode imputar a multa à Interessada com base no fundamento de não haver declarado os débitos em DCTF.

Concluindo, é cabível o auto de infração para constituir o crédito tributário, mas sem a imposição de multa de ofício. Os juros de mora devem ser aplicados até a data do recolhimento, razão pela qual, em tese, podem resultar diferenças devidas ao Fisco da imputação dos pagamentos aos débitos. Eventuais diferenças apuradas dessa forma ficam sujeitas à multa de ofício de 75%, pelo raciocínio inverso ao efetuado anteriormente.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para excluir a incidência da multa dos pagamentos efetuados, para efeito da extinção do crédito tributário lançado.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco

Declaração de Voto

Trata-se de auto de infração lavrado para constituir débito de IPI, tributo não recolhido em virtude da existência de decisão judicial favorável proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.38.000053326-3. Importante registrar que o aproveitamento do crédito decorrente da entrada de insumos sujeitos à alíquota zero (objeto do mandado de segurança) ocorreu apenas após a confirmação da sentença pelo Tribunal Regional Federal, em 26/06/02.

A decisão que permitia o procedimento do contribuinte foi cassada em 11/09/2007 e, em virtude deste fato, o contribuinte promoveu o recolhimento do IPI devido, sem multa, em 30 dias, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

A questão é que, neste momento, em que foi realizado o recolhimento, o contribuinte estava em fiscalização. Em razão desta peculiaridade, o agente fiscal interpretou o procedimento da Recorrente como sendo o de denúncia espontânea, e não recolhimento por cassação de medida judicial favorável.

Neste ponto entendo estar completamente equivocado o agente fiscal. É claro que o procedimento do contribuinte encontrou fundamento no § 2º do artigo 63, as Lei nº 9.430/96. E é por ter esta compreensão que acompanho o relator, uma vez que o ilustre colega também se pauta nesta conclusão, *verbis*: “*Portanto, o procedimento da Interessada está plenamente de acordo com o art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430, de 1996.*”

Todavia, divirjo do relator no que se refere ao entendimento de que o auto de infração, em uma hipótese como esta observada, deveria ser lavrado. Isso porque é de meu entendimento que o auto de infração em relação aos valores que foram recolhidos no prazo de 30 dias da cassação da medida judicial é natimorto. Ou seja, sequer deveria ter sido lavrado por absoluta impossibilidade, consistiu em ato inexistente.

Nos dizeres do sempre lembrado doutrinador e ilustre professor Celso Antonio Bandeira de Mello, *in* Curso de Direito Administrativo, fls. 415, ano 2001, a saber:

“(...) a expressão ‘atos inexistentes’ é polissêmica, por ser prestante também para designar: (a) atos inconclusos, como ocorreria com um ato complexo não integrado pelas declarações de mais de um órgão (por exemplo, decreto presidencial publicado sem a assinatura de mais um Ministro de Estado, requisito constitucional indispensável para a integração de tal ato); (b) atos cujo objeto seja materialmente impossível, como, por exemplo, a nomeação de alguém falecido.”

Desta forma, divirjo conceitualmente do nobre colega, razão pela qual resolvi declarar expressamente meu voto. Entretanto, acompanhei-o pelas conclusões pois, ao meu ver, o resultado de ambos os raciocínios é o mesmo.

Isto porque entendo que, os valores autuados que não foram recolhidos, ficaram à margem do benefício legal referenciado no citado artigo 63, do que se conclui, portanto, que estes valores poderiam sim ter sido lançados com o exato fundamento legal do auto de infração em análise. Nestes termos, se o agente administrativo executor do presente acórdão constatar que houve diferença entre o valor autuado e aquele recolhido, claro está que este valor será devido ao Fisco e deve ser exigido.

Processo nº 10630.720325/2007-24
Acórdão nº **3302-01.628**

S3-C3T2
Fl. 414

Assim, na prática, a conclusão indicada pelo ilustre Relator é a mesma daquela decorrente do raciocínio acima apresentado, razão pela qual acompanho seu voto pelas “conclusões”.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Fabiola Cassiano Keramidas