



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

Processo nº 10640.724197/2013-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-005.220 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrente SOMA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

IPI. AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO DO LANÇAMENTO. CONCOMITÂNCIA. SUMULA CARF Nº1

A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento, no caso, a classificação fiscal de mercadoria, importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO INADIMPLIDO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. SÚMULA CARF Nº4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.(Súmula CARF nº 4)

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº2

Não se cogita que o julgador administrativo afaste a aplicação de norma vigente sobre o apelo de sua inconstitucionalidade, tal como enunciado na Súmula CARF nº 2

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso, e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

(assinado digitalmente)

TIAGO GUERRA MACHADO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente da turma), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Cassio Schappo, Lázaro Antonio Souza Soares.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 726 e seguintes) contra decisão da 3ª Turma, da DRJ/JFA, que considerou improcedente as razões da Recorrente sobre a nulidade de Auto de Infração, exarado pela DRF/Juiz de Fora MG, em 09.12.2013, referente aos valores não declarados e não recolhidos do IPI, referente a fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2009 a 2012.

Do Lançamento

Naquela ocasião, a D. Fiscalização lançou crédito tributário de IPI (fls. 655 e seguintes), totalizando a exigência em R\$ 1.640.947,90, referente ao período de 01/01/2009 a 31/12/2012

Em síntese, as razões que levaram ao lançamento de ofício foram:

Inicialmente, a partir do site da empresa na internet, verificamos que a **indústria produz e comercializa rações para cães e gatos sob as marcas comerciais Pétrus, Kynus, Come Quietto e Charme (doc. 4)**. O detalhamento de cada uma dessas marcas comerciais também é encontrado no mesmo site como pode ser visto nos doc. 5 a doc. 8.

O Decreto nº 6.006 de 28 de dezembro de 2006, que aprovou a TIPI ora vigente, fixou no Capítulo 23 (Resíduos e desperdícios das indústrias alimentares; alimentos preparados para animais) as ... alíquotas do IPI para as preparações utilizadas na alimentação de animais.

...sobre os alimentos para cães e gatos acondicionados para venda a retalho, para fins de cálculo do IPI, deve ser aplicada a alíquota de 10%, conforme código da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) 2309.10.00.

Entretanto, o contribuinte entende que as rações para cães e gatos, por ele produzidas, devam se enquadrar em outro código da NCM, o 2309.90.10, cuja alíquota é igual a zero. Para tanto, ingressou com ação judicial junto à 2ª

Vara da Justiça Federal de Juiz de Fora/MG, na ação de número 2008.38.01.0008031, tendo obtido sentença de Primeira Instância que lhe deu o direito de classificar na posição 2309.90.10 as rações para cães e gatos fabricadas pela empresa, desde que acondicionadas em embalagens com peso superior a 10 kg. Estariam, portanto, sujeitos à alíquota de IPI de 0%. No estágio atual o referido processo aguarda julgamento de recurso no TRF 1a Região (doc. 9).

Ressalta-se que já houve manifestação do Judiciário convalidando o entendimento de que ração para cães e gatos estaria sujeita à alíquota zero do IPI, conforme julgamentos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no bojo do Agravo Regimental no Recurso Especial (REsp) nº 1.136.948 - RS (2009/0079199-8) e do REsp nº 953.519- SP (2007/0114024-8).

Entretanto, houve mudança de entendimento no STJ, conforme decisão proferida no REsp nº 1.087.925 - PR (2008/0200091-2), de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgado pela 1a Turma em 21.06.2011 e publicada no Diário da Justiça em 30.06.2011 (doc. 10), **no sentido de que alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho, têm enquadramento próprio e específico na TIPI (código 2309.10.00 - cuja alíquota é 10%), razão pela qual é inadequada a sua inclusão em código genérico, de caráter residual (código 2309.90.10 - cuja alíquota é zero).**

Em suma, no código NCM 2309.10.00 deve-se enquadrar ração para cães e gatos com alíquota de IPI de 10%. Já no código NCM 2309.90.10, enquadram-se outras preparações alimentares, como as destinadas a bovinos, equinos, suínos e aves. Os valores de IPI que apuraremos deverão ter sua exigibilidade suspensa até que o ocorra o trânsito em julgado do processo judicial supra.

Da Impugnação

A Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, em 16.12.2013 (fl. 668), e interpôs impugnação, em 15.01.2014 (fls.673 e seguintes), alegando, em síntese, o seguinte:

Em sua defesa, trouxe a contribuinte os seguintes argumentos:

A documentação que acompanha esta impugnação demonstra de modo irrefutável que o IPI objeto de cobrança no Auto de Infração questionado foi alvo de sentença judicial que reconheceu e declarou a inexistência de relação jurídica tributária, determinando que a Fazenda Nacional não exija da impugnante o recolhimento do IPI na hipótese.

O art. 151, inciso V, do CTN, acrescido pela Lei Complementar no. 104, de 2001, estabelece que é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar em ação judicial. E, na espécie, tratando-se de sentença concessiva proferida em ação ordinária, mais razão ainda assiste à impugnação, eis que a eficácia da decisão se irradia até o seu trânsito em julgado, prevalecendo, nesse interregno, o seu dispositivo.

Partindo-se dessa premissa, com efeito, é de se reconhecer a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151 do CTN. Com

isso, enquanto durarem as causas arroladas no art. 151 do CTN o direito de crédito da Fazenda Pública não poderá ser exercido por ausência de exigibilidade.

É de se ter em mente, inclusive, que, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, tem o contribuinte direito à Certidão Positiva com efeitos de Negativa, para qualquer finalidade.

Isto porque é de se conceder máxima eficácia à Lei Complementar (art. 151, VI, do CTN), que prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, impedindo qualquer ato de cobrança do respectivo montante, bem como a oposição desse crédito ao contribuinte. É que a suspensão da exigibilidade conjura a condição de inadimplência, conduzindo o contribuinte à situação regular, tanto que lhe possibilita a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Importante destacar, neste diapasão, que os efeitos da suspensão da exigibilidade em virtude de sentença concessiva em ação ordinária, proferida anteriormente ao auto de infração tem o condão de impedir a sua lavratura, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa ou o ajuizamento da execução fiscal.

Isto porque, no processo de cobrança do crédito tributário, estão inseridas as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: (a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; (b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; e (c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

No caso, conquanto a autoridade fiscal tenha, no exercício de seu dever legal, efetuado o lançamento do crédito tributário que entendia devido, a lavratura do auto de infração deu-se em momento no qual plenamente em vigor a norma proibitiva, concreta e individual, qual seja, decisão judicial concessiva proferida em ação ordinária, tornando o referido ato de cobrança inválido.

Destarte, com apoio em tais razões, há que ser julgado inteiramente improcedente o Auto de Infração ora impugnado, acolhendo-se a presente impugnação, eis que se demonstrou a efetiva existência de sentença concessiva proferida em ação ordinária, que declarou a inexistência de relação jurídica tributária, afastando a exigência do IPI objeto dos autos, o que impede qualquer cobrança por parte da Fazenda Nacional, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, do CTN.

Da multa e dos juros aplicados. Da cobrança indevida. Da ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ao lavrar o Auto de Infração nQ. 405.525, a autoridade administrativa fez incidir multa e juros sobre o valor do imposto, contudo, como sabido, a existência de causas suspensivas de exigibilidade do crédito tributário, enumeradas no art. 151, do CTN, como ocorre na hipótese, tem o condão de impedir a aplicação de multa e de juros moratórios, por não restar configurada a demora no recolhimento da exação pelo contribuinte, pressuposto dos aludidos encargos.

Ademais disso, a multa no percentual em que foi aplicada pela autoridade administrativa, viola frontalmente o princípio da razoabilidade, sob o prisma da proporcionalidade, que, obviamente, deverá ser aplicado e respeitado.

Da taxa de juros SELIC.

Não obstante acreditar plenamente no total equívoco da presente exigência tributária contra si imputada, a impugnante considera válido apresentar o presente

argumento, inerente à impossibilidade da utilização da SELIC como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal.

Da Decisão de 1ª Instância

Sobreveio Acórdão 09-52.484 (fls 709 e seguintes), exarado pela 3ª Turma, da DRJ/JFA, do qual a Contribuinte tomou conhecimento em 09.07.2014 (fl. 724), através do qual foi mantido integralmente o crédito tributário lançado nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

IPI. AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO DO LANÇAMENTO.

A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO INADIMPLIDO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.(Súmula CARFnº 4)

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

À autoridade administrativa incumbe apenas verificar a sintonia entre o texto normativo e sua aplicação prática. Se a norma foi corretamente aplicada no caso em exame, decorre daí a legitimidade do procedimento seguido pelo autuante; se não o foi, improcedente mostrar-se-á o fluxo jurídico-operacional levado a efeito. Não se cogita em juízo de valor do julgador administrativo acerca da validade jurídica da norma incidente no caso concreto; o julgamento no âmbito administrativo possui perfil de controle de qualidade, e não de questionamento de existência do instrumento legal de que lançou mão o Fisco para recuperar o crédito tributário não satisfeito. Portanto, a norma vigente aplicada de forma correta leva à certeza e liquidez do crédito a ser exigido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

Irresignado, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, que veio apenas a reprimir os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro TIAGO GUERRA MACHADO

Da Admissibilidade

O Recurso é tempestivo, uma vez que a ciência do Acórdão ocorreu em 09.07.2014 (fl. 724) e o Recurso Voluntário foi protocolado em 07.08.2014 (fls 726 e seguintes), e reúne os demais requisitos de admissibilidade constantes na legislação; de modo que admito seu conhecimento.

Do não-conhecimento por concomitância

Constitui fato incontroverso, e até mesmo admitido pela Recorrente a existência de discussão judicial sobre a matéria de mérito impugnada nesse Recurso.

Diante disso, adoto a Súmula CARF nº1, abaixo transcrita:

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.

Assim, não merece conhecimento essa parcela do recurso em particular.

Da Suspensão da Exigibilidade por conta de ação judicial com medida**liminar**

Conforme bem ressaltado na decisão de primeiro grau, ressalte-se que não há nenhuma previsão legal que determine a suspensão da exigibilidade nesse caso. Os recursos a que se refere o inciso III do art. 151 do CTN são aqueles relacionados à constituição do crédito tributário.

Do contrário, estaria a se admitir a possibilidade de, em certos casos, ocorrer a decadência do lançamento por absoluta impossibilidade jurídica de o Fisco lançar o tributo, o que se confronta com a própria obrigação de efetuar lançamento de ofício, nos termos do art. 142 do CTN, ainda que estivesse suspensa sua exigibilidade.

Da Não aplicação da Taxa Selic

Essa matéria também é objeto de súmula CARF, devendo ser integralmente seguido por esse Colegiado, nos termos abaixo:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Desse modo, insubsistente, igualmente, o Recurso quanto à não aplicação da Taxa SELIC.

Da Inconstitucionalidade da Multa de Ofício

Quanto à ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da multa de ofício, vejo que se trata de argumento de cunho constitucional para buscar afastar a aplicação de lei vigente. Nesses termos, igualmente deve ser improvida a alegação da Recorrente, em virtude da aplicação da súmula CARF nº2, dispondo que “o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Por todo o exposto, conheço parcialmente do Recurso, e, no mérito, nego-lhe provimento

(assinado digitalmente)

TIAGO GUERRA MACHADO - Relator