



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

Processo nº 10665.000444/2003-36
Recurso nº 10.665.000444200336 Voluntário
Acórdão nº **3401-01.898 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de julho de 2012
Matéria IPI - AUTO DE INFRAÇÃO - AUDITORIA DCTF - AÇÃO JUDICIAL
Recorrente USINA AÇUCAREIRA PASSOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/07/2002

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. 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. No caso, a Recorrente possui decisão judicial sem o trânsito em julgado autorizando-a não submeter suas saídas de açúcar a alíquota que não a fixada pela Lei nº 7.798 de 1989.

AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITORIA ELETRÔNICA EM DCTF. AÇÃO JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO. CANCELAMENTO.

Referindo-se o lançamento a matéria contemplada pela ação judicial, de se aplicar a regra do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, segundo a qual, “Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 do Decreto-lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em reconhecer a concomitância de objeto em face da existência de ação judicial na qual se discute a alíquota aplicável nas saídas de açúcar, vencido o Conselheiro Júlio Cesar Alves Ramos, e, por unanimidade de votos, em retirar a multa de ofício para os débitos lançados referentes aos períodos para os quais não houve a entrega de DCTF e/ou nela não foram indicados.

Júlio César Alves Ramos - Presidente

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ângela Sartori, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Jean Cleuter Simões Mendonça.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração cientificado ao sujeito passivo em 11/04/2003 para a exigência de crédito tributário [imposto, juros de mora e multa de ofício de 75%] relativo ao IPI dos períodos de apuração compreendidos entre o primeiro decêndio de janeiro de 1999 e o último decêndio de julho de 2002.

De acordo com o auto de infração, e, exceção feita aos períodos de apuração relacionados aos três decêndios dos meses de janeiro, fevereiro (sic) e março de 1999, bem como ao 3º decêndio de janeiro, 1º e 3º decêndios de março e 2º decêndio de abril de 2002, para os quais, respectivamente, a autuada não apresentara DCTF e não indicara valor de IPI a recolher nas referidas declarações, os demais períodos de apuração foram indicados na DCTF com a informação de que sua exigibilidade estaria suspensa por força de uma ação judicial, o MS nº 1998.38.00016080-2, sem, contudo, que essa informação fosse verdadeira, isto é, para a fiscalização, referida ação judicial não alcançaria esses períodos, mais especificamente, a ação não questionara o Decreto nº 2.917, de 30/12/1998, em vigor para tais períodos.

Para a Impugnante, todavia, o teor da sentença judicial seria claro no sentido de conferir-lhe o direito de não proceder ao recolhimento do IPI nas saídas de açúcar, principalmente com alíquota superior ao previsto no art. 10 da Lei nº 7.798, de 1989 [alíquota zero]. Argumenta que o referido Decreto nº 2.917, de 1998, prestou-se tão somente a regulamentar a Lei nº 7.798, de 1989, e, portanto, estaria sim contemplado na sentença judicial, ainda que não citado expressamente. Desta forma, entende a Impugnante que o Fisco teria descumprido uma ordem judicial [ainda sem seu trânsito em julgado, observe] e o lançamento deveria ser cancelado.

Nessa linha, insurgiu-se ainda a Impugnante contra a exigência da multa de ofício, neste caso, invocando a regra contida no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como contra os juros de mora lançados, os quais somente teriam cabimento, fosse o caso, com a decisão do presente julgamento.

Prosseguindo na sua argumentação, a autuada imputou de inconstitucional a fixação de alíquotas nas saídas de açúcar em patamares superiores àqueles fixados originalmente pelo artigo 10 da Lei 7.798, de 1989 [alíquota zero], o que se deu com a edição dos Decretos nºs. 2.092, de 1996 [18%]; 2.501, de 1998 [12%], e 2.917, de 1998 [5%]. Além disso, referidas exigências feririam o preceito constitucional estabelecido no § 3º, inciso I, do art. 153 [imposto seletivo em função de sua essencialidade]. Juntou cópias das decisões judiciais.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte-MG considerou que a ação judicial não atacara o Decreto nº 2.917 de 1998, no qual se funda o lançamento, e que não houvera malferimento algum aos princípios constitucionais. Assim, manteve o lançamento, exceção feita à multa de ofício, em face da aplicação retroativa do disposto no artigo 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003. Neste caso, não foram abarcados pelo cancelamento da multa as exigências relacionadas aos três decêndios dos meses de janeiro, fevereiro (sic) e março de 1999, bem como ao 3º decêndio de janeiro, 1º e 3º decêndios de março e 2º decêndio de abril de 2002.

No Recurso Voluntário, com mais ênfase, a autuada repetiu toda a argumentação lançada na impugnação, não se conformando, inclusive, com o fato de que a multa de ofício não tivesse sido cancelada, bem como a exigência quando aos juros de mora, a teor de, a seu ver, a necessária aplicação ao caso da regra contida no artigo 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

No essencial, é o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho

Cientificada da decisão da DRJ em 16/01/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 19/01/2007, portanto, de forma tempestiva. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Esmiuçando um pouco mais os débitos constituídos de ofício no presente processo, temos que:

- períodos para os quais a autuada não apresentou DCTF [janeiro a março de 1999]
- períodos para os quais a autuada não indicou débitos na DCTF [3º decêndio de janeiro, 1º decêndio de março, 3º decêndio de março e 2º decêndio de abril de 2002]; e
- períodos para os quais os débitos foram indicados na DCTF com a sua exigibilidade suspensa em face do MS nº 1998.38.000160-80-2 [demais períodos].

Baseou-se a fiscalização, portanto, no Decreto nº 2.917, de 30/12/1998, que, na esteira dos decretos que lhe antecederam, quais sejam, o Decreto nº 2.092, de 1996, que fixara a alíquota de 18% para as saídas do açúcar, e o Decreto nº 2.501, de 1998, que a reduzira para 12%, efetuou uma nova redução, desta feita ao patamar de 5%.

Para tanto, considerou a fiscalização que a ação judicial indicada pela autuada nas suas DCTF como causa da suspensão da exigibilidade dos débitos nela indicados, teria alcance apenas para os períodos de apuração anteriores a janeiro de 1999, isto é, em que vigente ainda as regras do Decreto nº 2.501 de 1998.

Desta feita, não entendeu que a autuada estivesse protegida pela ação judicial também em relação aos períodos de apuração de janeiro de 1999 em diante, na vigência do referido Decreto nº 2.917, de 1998.

Alcance da decisão judicial ainda sem trânsito em julgado

Trato inicialmente da questão envolvendo o alcance da sentença judicial proferida no MS nº 1998.38.00016080-2, de cuja petição inicial retirei o seguinte excerto [fl.1.655], *verbis*:

“[...]

Assim, repete-se a ilegalidade e a inconstitucionalidade anteriormente levada a efeito pela Lei nº 8.393/91 e pelo Decreto nº 420/92, haja vista que nada mudou no que tange à propositura de exigência de I.P.I. em alíquotas superiores ao trazido pela Lei 7.798/89 (zero), pois a norma contida no art. 153, § 30, inc. I,

da Constituição Federal é imperativa e assim deve ser entendida, o que vale dizer que Decretos 2.092/96, 2.501/98 e, quicá, outros que porventura forem editados, infringem o presente dispositivo constitucional, e essa situação não pode ser perpetrada "ad infinitum", sob pena de se verem relegados ao escanteio os princípios basilares do direito ao se negar vigência à tutela jurisdicional obtida anteriormente, o que deve ser coibido.

[...]" (grifei)

A liminar fora concedida em 01/04/1998 nos seguintes termos, *verbis*:

"[...].

Isto posto, hei por bem conceder a liminar nos termos requeridos na peça prolegomenal, para que o Delegado da Receita Federal em Divinópolis/MG se abstenha de exigir das impetrantes o destaque e recolhimento do IPI com alíquota diversa de zero, abstando-se de adotar quaisquer medidas coativas contra as mesmas até julgamento do presente mandamus."

E a sentença de mérito, proferida em 13/01/1999, *verbis*:

"[...]

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS, após examinar percucientemente os autos, eventrando o seu âmago, levando em conta os ensinamentos da doutrina, jurisprudência e princípios gerais de direito aplicáveis à pretensão deduzida em Juízo, RESOLVO JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO CONSUBSTANCIADO NA AÇÃO MANDAMENTAL DE COGNIÇÃO RESTRITA AFORADA por COMPANHIA AÇUCAREIRA RIO GRANDE e USINA AÇUCAREIRA PASSOS S.A. contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM DIVINÓPOLIS, tudo como argumentado retro, cujo writ of mandamus viabilizará os fins pedidos na EXORDIAL, autorizando as Impetrantes a não procederem ao recolhimento do tributo denominado I.P.I., com alíquota superior ao previsto na Lei 7.798/89 (alíquota zero), declarando inconstitucional incidenter tantum, com repercussão *in casu et inter partes*, os Decretos nº 2.092 e 2.501/98."

A partir desses excertos, cheguei a um entendimento divergente daquele defendido pela DRJ, que considerou não haver mandamento judicial em favor da autuada contrário à aplicação do Decreto nº 2.917, de 1998.

Ora, referido dispositivo não está citado na medida liminar porquanto à época em que concedida – abril de 1998 – ainda não havia sido editado. De outra parte, ousou afirmar que o Magistrado não fez menção ao referido Decreto nº 2.917, de 30/12/1998, porquanto não o fizera, por óbvio, a impetrante. Creio até que o Magistrado sequer tinha conhecimento de sua existência, haja vista que entre a data da sua publicação – 30/12/1998 – e a data em que proferiu a sentença de mérito – 13/01/1999 – se passaram poucos dias.

Para mim, restou bastante claro na petição judicial que a então impetrante desejou buscar do Poder Judiciário a garantia de que não estaria obrigada a submeter as saídas de açúcar que não à alíquota zero de que trata o artigo 10 da Lei nº 7.798, de 1989, isto é, que se insurgira contra a majoração das alíquotas trazidas pelos Decretos nºs. 2.092, de 1996, e 2.501, de 1998, e quaisquer outros que porventura fossem editados. Reproduzo novamente a parte da peça inicial:

"[...] o que vale dizer que Decretos 2.092/96, 2.501/98 e, quicá, outros que porventura forem editados, infringem o presente dispositivo constitucional, e essa

situação não pode ser perpetrada "ad infinitum", sob pena de se verem relegados ao escanteio os princípios basilares do direito ao se negar vigência à tutela jurisdicional obtida anteriormente, o que deve ser coibido." (grifei)

Assim, resta evidente que não inseriu na sua peça inicial a menção ao Decreto nº 2.917, de 30/12/1998, porquanto este ainda não havia sido publicado.

Por essas considerações, entendo que a sentença judicial garantira à então impetrante o direito de continuar submetendo as saídas de açúcar à alíquota zero, daí porque não vejo a inexatidão conferida pela fiscalização às informações lançadas pela autuada em suas DCTF, ou seja, de que os débitos do IPI estariam com a sua exigibilidade suspensa por força da decisão judicial proferida nos autos do MS nº 1998.38.00016080-2.

Resta, pois, caracterizada a concomitância de objeto, isto é, o presente lançamento encontra-se na completa dependência do que restar decidido pelo Poder Judiciário quanto à alíquota a ser aplicada.

Em face do exposto e diante do enunciado da **Súmula Carf nº 1**, consolidada no Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, segundo o qual "importa em 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", não se pode reconhecer as questões de mérito suscitadas pela Recorrente e que estão contempladas pela decisão judicial.

E em assim sendo, o presente lançamento, na parte em que se refere aos períodos para os quais não houve a entrega da DCTF, ou, quando esta entregue, não foram indicados débitos do IPI, também devem ter as respectivas multas de ofício canceladas, porquanto, conforme bem o apontou a Recorrente, deveria ter sido aplicada a regra do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, segundo a qual, "Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 do Decreto-lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício".

De qualquer modo, a multa já fora cancelada pela DRJ, de sorte que o efeito prático de nossa deliberação, caso aceitos os termos aqui propostos, servirá apenas para que, doravante, passe o crédito tributário em questão a ser considerado como de "exigibilidade suspensa nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Neste diapasão, entendo que também deva ser retirada a multa de ofício remanescente da decisão da DRJ, haja vista que o valor do IPI sobre o qual a mesma foi apurada também se encontra na mesma situação dos demais débitos, isto é, também está sob a proteção da referida decisão judicial.

Conclusão

Em face do exposto, voto pelo não conhecimento do Recurso Voluntário em face da concomitância de objeto apontada e pelo cancelamento da multa de ofício remanescente da decisão da DRJ.

É como voto.

Odassi Guerzoni Filho - Relator

CÓPIA