



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10711.722179/2018-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-011.367 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2024
Recorrente DOMMO ENERGIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/10/2013

AUTO DE INFRAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Existindo decisão judicial transitada em julgado, esta deve ser aplicada de imediato, devendo a decisão administrativa observar o seu teor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar o auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Marina Righi Rodrigues Lara, Jorge Luís Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – Recife (DRJ-REC):

Trata-se de Auto de Infração (AI) lavrado contra a empresa DOMMO ENERGIA S.A, CNPJ nº 08.926.302/0002-88 (antiga OGX PETRÓLEO E GÁS S/A), no valor total de R\$ 380.962.628,03 (trezentos e oitenta milhões. novecentos e sessenta e dois mil, seiscentos e vinte e oito reais e três centavos), para a exigência da multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, concernente ao Imposto de Importação, ao PIS/Pasep-Importação e a Cofins-Importação, tributos estes lançados no

Auto de Infração (originário) de n.º 10711.722831/2015-68, de 26/05/2015, uma vez que, segundo indica o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil autuante, tal penalidade deixou, equivocadamente, de ser aplicada naquela oportunidade.

Discorre a Fiscalização Aduaneira que o Auto de Infração consubstanciado no Processo Administrativo de n.º 10711.722831/2015-68, de 26/05/2015, contemplou os impostos e contribuições sociais referentes ao bem importado (Embarcação Flutuante de Produção, Armazenamento e Transferência - FPSO OSX-3) e relacionados à Declaração de Importação de n.º 13/2129491-5, registrada em 28/10/2013. Aponta que não obstante as decisões judiciais prolatadas em sede dos mandados de segurança de n.º 2013.51.01.141541-5 e 2015.51.01.124726-6, das 1ª e 27ª Varas Federais da seção judiciária do Rio de Janeiro, respectivamente, tais decisões foram proferidas no curso do despacho aduaneiro de importação, ocasião em que já teriam sido iniciados os procedimentos de ofício, afastando-se, desta feita, o instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138, caput e parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Declina o Auditor responsável pela autuação que tal situação fática e jurídica subsume-se às regras ínsitas no art.63, caput e parágrafo primeiro, da Lei n.º 9.430/1996 e no art. 683, caput e parágrafo primeiro, inciso I, do Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro). Prossegue narrando:

"A metodologia de cálculo da respectiva penalidade pecuniária observou a classificação fiscal da mercadoria discriminada na DI n.º 13/2129491-5 (anexo 02) e os valores a título de crédito tributário apurados no lançamento de ofício instrumentalizado no AI n.º 0717600/00482/15, PAF n.º 10711.722831/2015-684, encontram-se discriminados no respectivo relatório de Auditoria Fiscal Aduaneira, que acompanha o respectivo AI. O Demonstrativo de Apuração do Valor da Multa de Ofício encontra-se no corpo do respectivo AI.

Impende observar que tratando-se de um lançamento complementar àquele que foi objeto do lançamento de ofício veiculado por meio do AI n.º 0717600/00482/15, PAF n.º 10711.722831/2015-685, as seções seguintes deste relatório embora necessariamente reportam-se à descrição da mercadoria, à classificação fiscal da mercadoria e aos fatos geradores das espécies tributárias II, PIS-importação e COFINS-importação, abordados no relatório do lançamento de ofício realizado no âmbito da lavratura do AI n.º 0717600/00482/15, PAF n.º 10711.722831/2015-68, razão pela qual justifica-se sua abordagem de forma sintética, uma vez que relatados com mais vagar naquele outro AI. No entanto, os elementos que retratam novidade, ou seja, a desconsideração da hipótese de denúncia espontânea, e os argumentos de fato e de direito que justificam o presente lançamento fiscal de aplicação de sanções pecuniárias (multa de ofício), devido à circunstância de não haverem sido anteriormente considerados, ao contrário, são retratados com maior ênfase."

Menciona que concedida medida liminar, em 02/05/2018 e em sede de recurso de apelação, pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários até o julgamento do recurso de apelação.

Em sequência, aborda os fatos ensejadores da constituição dos créditos tributários relativos ao processo matriz (no Auto de Infração de n.º 10711.722831/2015-68), do qual decorre esta autuação complementar, aventando, *in verbis*:

"2.1 DA OUTORGA INICIAL DO REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA COM SUSPENSÃO TOTAL DO PAGAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

Preambularmente, merece ser ilustrado que a pessoa jurídica OGX Serviços Operacionais Ltda., inscrita no CNPJ sob o n.º 11.437.203/0001-66, postulou, em 20/08/13, a outorga da aplicação do regime aduaneiro de admissão temporária a importação da Embarcação Flutuante de Produção, Armazenamento e Transferência (FPSO) OSX-3, com espeque na regra inscrita no artigo 5º, inciso VI, da Instrução

Normativa (IN) RFB n.º 1.361, de 21/05/13, nos autos do PA n.º 10711.728044/2013-686. Promoveu-se o registro da DI n.º 13/1663859-8, em 26/08/13. Deferiu-se o respectivo "Requerimento de Concessão do Regime

de Admissão Temporária (RAT), fixando-se sua vigência até 31/12/13.

2.2 DA SUBSTITUIÇÃO DE BENEFICIÁRIO E DA TRANSFERÊNCIA DE REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA COM SUSPENSÃO TOTAL DO PAGAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

Posteriormente, em 09/10/13, o sujeito passivo em epígrafe postulou, nos autos do PA n.º 10711.730061/2013-658, a substituição de beneficiário e a transferência de regime aduaneiro especial, havendo promovido o registro da DI n.º 13/2129491-5, em 28/10/13 (anexo 03) com a intenção de usufruir dos benefícios relacionados ao regime aduaneiro especial de exportação e de importação de bens destinados às atividades de pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural (Repetro), com fulcro nos dispositivos normativos enunciados no artigo 79, caput e parágrafo único, da Lei n.º 9.430, de 27/12/96, no artigo 6º da Lei n.º 9.478, de 06/08/97, no artigo 6º da Lei n.º 12.276, de 30/06/10, no artigo 61 da Lei n.º 12.351, de 22/12/10, e nos artigos 377 e 462 do Decreto n.º 6.759, de 05/02/09.

No curso do procedimento de análise documental pela autoridade aduaneira (Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil – AFRFB), restou verificada inobservância de requisito essencial ao deferimento do respectivo tratamento aduaneiro especial, pois a pessoa jurídica garantidora que o indigitado sujeito passivo tentou habilitar – OGX Petróleo e Gás Participações S.A., inscrita no CNPJ sob o n.º 07.957.093/0001-96, apresentado pelo contribuinte em referência, figura como acionista majoritária do sujeito passivo ora autuado, circunstância que não se subsume-se com a norma enunciada no artigo 11 da IN RFB n.º 1.361, de 21/05/13."

Trata no tópico seguinte sobre o writ de n.º 2013.51.01.141541-5, ajuizado perante a 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro e esclarece que, em face das decisões judiciais ali proferidas, foi lavrado, em 26/05/2015, o Auto de Infração de n.º 10711.722831/2015-68, para fins de prevenção da decadência dos créditos tributários correlatos, todavia, tal autuação desconsiderou, equivocadamente, a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996, e no art. 725, inciso I, do Decreto n.º 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro).

Explica que o Autuado, inconformado com a lavratura do AI, impetrou o mandamus de n.º 2015.51.01.124726-6, distribuído para a 27ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, onde, denegada em primeira instância a segurança pretendida, o Autuado interpôs recurso de apelação perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, onde lhe foi concedida decisão liminar, em 02/05/2018, para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários até o julgamento do recurso de apelação.

Trata novamente sobre a não ocorrência da denúncia espontânea no caso sub examine, razão pela qual aduz que foi equivocada o entendimento pela não aplicação da multa de ofício na autuação inicial (AI de n.º 10711.722831/2015-68), e explana os fundamentos fáticos e jurídicos justificadores da aludida penalidade de ofício, sua base de cálculo, alíquota, a previsão legal para o lançamento de multa "ex officio" isolada.

Assinala que o presente Auto de Infração foi constituído com a exigibilidade suspensa dos créditos tributários, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional.

Colaciona aos fólios os documentos de fls.27/48.

Cientificado em 05/10/2018 (fls.50/51), o Autuado ofertou a peça impugnatória de fls.55/65, alegando, em síntese:

1) Que o Auto de Infração é nulo porquanto foi lavrado enquanto os supostos débitos estavam com a exigibilidade suspensa por força da decisão judicial proferida em 05/05/2018 nos autos do Mandado de Segurança de nº 2015.51.01.124726-6, conforme reconhecido no próprio Relatório Fiscal. Tal ação judicial tem como objetivo desconstituir os créditos tributários do Imposto de Importação, do PIS/Pasep e da Cofins que seriam decorrentes da extinção/indeferimento do regime REPETRO concedido à plataforma de petróleo FPSO OSX-3, e, uma vez que a Impetrante obteve a suspensão da exigibilidade dos tributos, os acréscimos legais - multas de ofício em virtude do não pagamento - se encontram igualmente com exigibilidade suspensa. Conclui o Impugnante que o Auto de Infração é nulo porque era vedado ao Fisco realizar qualquer ato de cobrança por força da suspensão da exigibilidade, sedo-lhe vedado, inclusive, a lavratura de Auto de Infração. Em amparo à sua tese, cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo 1140956/SP), e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF (PAF 16327.721065/2012-91).

2) Que o Auto de Infração também é nulo porque o Tribunal Regional Federal da 2ª Região confirmou a sentença favorável à empresa nos autos do Recurso de Apelação em Mandado de Segurança n.º 2013.51.01.141541-5, para que fosse aceita a OGX Petróleo e Gás Participações S.A. como garantidora dos créditos tributários no âmbito do REPETRO, o que afasta a exigência dos tributos federais e dos seus consectários, como a multa de ofício. Assim, dada a auto-executoriedade das decisões proferidas em sede de mandado de segurança, nos termos do art.14, §3º da Lei nº 12.016/2009, e a inexistência de efeito suspensivo nos recursos interpostos pela União Federal, seria vedado ao Fisco promover a lavratura de Auto de Infração. Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3) Que, além de todo o suscitado, a impugnação deve ser julgada procedente porque o Auto de Infração passou a exigir multas de ofício em flagrante violação ao previsto no art.32 da Instrução Normativa RFB 1.361, de 21 de maio de 2013, vigente na época dos fatos. Discorre que em 06/11/2013 houve o indeferimento do REPETRO, tendo em vista que a OGX Petróleo e Gás Participações S.A. não foi aceita como garantidora dos tributos federais suspensos por esse regime aduaneiro e, segundo o citado art.32 da Instrução Normativa RFB 1.361/2013, apenas após transcorrido o prazo de 30 dias da intimação para reexportar ou despachar para consumo os bens admitidos no regime, e não adotadas quaisquer providências nesse sentido é que poderiam ser exigidos os tributos e os respectivos acréscimos legais, incluindo as multas. Contudo, antes de completar os 30 dias previstos na legislação, foi-lhe concedida decisão liminar no âmbito do Mandado de Segurança n.º 2013.51.01.141541-5, determinando que a Impetrante fosse aceita pelo Fisco como garantidora dos créditos tributários no âmbito do REPETRO, restabelecendo-se, portanto, tal regime especial. Conclui tal tópico da defesa discorrendo:

"42. Assim, não dúvidas de que a exigência de multa de ofício na presente hipótese viola a própria legislação do REPETRO, uma vez que foi obtida decisão, reestabelecendo o regime e a suspensão dos tributos federais, antes de ter decorrido o prazo de 30 dias previsto no art. 32, da Instrução Normativa RFB 1.361, de 21 de maio de 2013.

43. Assim, na eventualidade de superação das nulidades acima apontadas, impende seja acolhida a presente impugnação para reconhecer que exigência de multa de ofício na hipótese viola o art. 32, da Instrução Normativa RFB 1.361, de 21 de maio de 2013."

Ao final, propugna que sejam reconhecidas as nulidades suscitadas e, subsidiariamente, o acolhimento da impugnação em face à violação do art.32 da IN RFB nº 1.361/2013 e que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários aqui consignados.

A 8ª Turma da DRJ-REC, em sessão datada de 13/03/2019, **por maioria de votos, julgou improcedente a Impugnação**. Foi exarado o Acórdão n.º 11-62.050, às fls. 6473/6485, com a seguinte Ementa:

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PREVISÃO LEGAL.

Existe previsão legal expressa para o lançamento de créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa por decisão judicial para fins de prevenção da decadência, nos termos do art. 63 da Lei n.º 9.430/1996 c/c o art.151, incisos IV e V, do Código Tributário Nacional.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, com desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/1980, do Parecer Normativo COSIT de n.º 7/2014 e da Súmula CARF de n.º 1.

A concomitância verificada pela DRJ foi apenas parcial, conforme consta da conclusão do acórdão (fl. 6484):

CONCLUSÃO

Face ao exposto, voto no sentido de:

- a) reconhecer a CONCOMITÂNCIA entre as esferas administrativa e judicial no que tange aos argumentos da contestação vertidos no tópico IV (parágrafos 34 a 43) de sua peça impugnatória, razão pela qual não se conhecerá de tais razões;
- b) julgar IMPROCEDENTES os demais argumentos da impugnação, MANTENDO INTEGRALMENTE os créditos tributários aqui lançados.

Destaque-se, como já disposto no bojo do voto, que enquanto perdurar causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, quer judicial ou administrativa, este deve permanecer em tal situação.

O contribuinte, **tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ em 08/04/2019** (conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, à fl. 6491), **apresentou Recurso Voluntário em 08/05/2019**, às fls. 6494/6507.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

Conforme visto no Relatório deste voto, o presente processo trata de Auto de Infração lavrado contra a empresa DOMMO ENERGIA S/A, no valor total de R\$380.962.628,03, para a exigência da multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, concernentes ao Imposto de Importação, ao PIS/Pasep-Importação e a Cofins-Importação, tributos estes lançados no Auto de Infração de nº 10711.722831/2015-68, uma vez que, segundo indica a Autoridade Fiscal autuante, tal penalidade deixou, equivocadamente, de ser aplicada quando do lançamento dos referidos tributos.

Ocorre, entretanto, que, ao consultar o processo nº 10711.722831/2015-68, verifiquei que o mesmo já se encontra arquivado. Nele, consta o DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO de fl. 691, emitido em 03/11/2020, nos seguintes termos:

Tendo em vista o trânsito em julgado da decisão favorável ao contribuinte na ação 0141541-95.2013.4.02.5101 (fls. 674/686) e o despacho do juízo (fls. 657) intimando a União para cumprimento da decisão em questão e providências cabíveis para o cancelamento dos autos de infração lançados no presente processo, o mesmo foi encerrado conforme extrato de fls. 689/690. O dossiê 13031.448837/2020-72 será devolvido à PFN com a informação do cumprimento da determinação judicial. Proponho o envio deste PAF ao arquivo.

Pelo exposto, tendo em vista a existência de decisão judicial transitada em julgado, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, no sentido de cancelar a autuação.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares