



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

Processo nº 10715.004701/2009-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3802-00.936 – 2ª Turma Especial
Sessão de 24 de abril de 2012
Matéria Auto de Infração Aduaneiro - Aduana
Recorrente Oceanair Táxi Aéreo Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/10/2004

IMPUGNAÇÃO. ARGUMENTOS ADUZIDOS EM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

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. (Súmula CARF nº 1)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 01/10/2004

DÉBITOS SUSPENSOS POR MEDIDA JUDICIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (CTN, o artigo 161, § 1º). A não aplicação dos juros de mora somente ocorre nos casos do depósito integral e tempestivo do valor do crédito tributário exigido.

Recurso conhecido em parte, para negar-lhe provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso tão-somente em relação à alegada inaplicabilidade dos juros de mora sobre os débitos discutidos na ação judicial, negando-lhe, nesse âmbito, provimento.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 05/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 05/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 11/05/2012 por REGIS XAVIER HOLANDA

A

Impresso em 14/05/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator

EDITADO EM: 05/05/2012

Participaram, ainda, da presente sessão de julgamento, os conselheiros Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn e Tatiana Midori Migiyama. Ausente o conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ Florianópolis (fls. 166/172), a qual, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento formalizado contra a recorrente, nos termos do Acórdão nº 07-24.295, proferido em 06 de maio de 2011, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/10/2004

CONCOMITÂNCIA. AÇÕES ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. RENÚNCIA PROCESSUAL.

Pelo princípio da jurisdição una considera-se renúncia a discussão no processo administrativo fiscal quando o contribuinte propôs ação judicial sobre a mesma matéria. As ações administrativa e judicial possuem partes, pedido e causa de pedir similares, quanto ao recolhimento de valor apurado a título de IPI. O contribuinte ao eleger preferencialmente a via judicial, terá seu direito julgado por esta, considerando cabível ou não a incidência tributária. Desta feita, não há como acolher tal pedido administrativo sob pena de desdizer futura decisão judicial e colocar em risco a segurança jurídica das relações tributárias.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

O lançamento do tributo foi feito com a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora. Tais temas não foram tratados em ação judicial, por isso devem ser conhecidos. Incabível a aplicação da multa de ofício uma vez que a interessada à época dos fatos e da autuação já estava acobertada por decisão judicial favorável. Cabível a aplicação dos juros de mora quando inexistente depósito integral e tempestivo do valor do crédito tributário exigido.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

O presente de auto de infração, fls. 01 a 11, foi lavrado contra o contribuinte acima qualificado, no qual se exige o pagamento do imposto sobre produto industrializado, vinculado à importação, acrescido de multa de ofício e juros de mora (calculados até 30.06.2009), perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 231.084,49.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 14.03.2002

Autenticado digitalmente em 05/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 05/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 11/05/2012 por REGIS XAVIER HOLAND

A

Impresso em 14/05/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

O contribuinte registrou em 01.10.2004 a declaração de importação 04/09911104-0, em que fora concedido o regime aduaneiro especial de admissão temporária, com pagamento proporcional de tributos, controlado mediante processo 10715.005794/2004-37, juntado, por cópia, a este auto de infração.

Referida internação foi desonerada da exigência do IPI tendo em conta os efeitos da sentença judicial prolatada nos autos da ação ordinária 2004.51.01.017123-2, iniciada na 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro, em que, segundo pesquisa no sítio <http://www.jfrj.gov.br>, houve interposição de recurso de apelação pela União, recebida no efeito devolutivo e remetida à apreciação do TRF da 2ª Região.

Salienta a autoridade lançadora que o presente lançamento se refere ao período de 02.08.2008 a 02.08.2009 e tem por escopo prevenir o respectivo crédito tributário dos efeitos da decadência, tendo em vista a suspensão de sua exigibilidade haja vista a mencionada sentença judicial. Esclarece também que a fim de compatibilizar o cálculo dos juros de mora no sistema Safira, a data do desembaraço da DI foi alterada para 02.08.2008.

Intimada do presente lançamento, a interessado apresentou a impugnação de fls. 35 a 56, acompanhada dos documentos de fls. 57 a 164, para aduzir em apertada síntese que o bem objeto da presente ação fiscal foi internado mediante leasing operacional, ou seja, operação em que ocorre uma espécie de locação com cláusula de prestação de serviço, cujo contrato pode ser rescindido unilateralmente a qualquer tempo, mediante prévio aviso. Ademais, nos contratos desse tipo, findo o prazo de permanência do bem importado no território nacional, este deve retornar ao seu proprietário no exterior (arrendador), circunstância que impede a ocorrência do fato gerador e a incidência de tributos, posto que nessa modalidade de operação não ocorre a transferência de propriedade e consequente incorporação ao ativo fixo da empresa arrendatária. Por conseguinte, não ocorre a importação definitiva do bem, como ocorre nas operações de importação comum, mas tão-somente sua admissão temporária. Logo, ao caracterizar o arrendamento mercantil, conforme realizado pela impugnante, como sendo uma importação efetuada nos moldes tradicionais, a fiscalização altera a definição do referido contrato e equipara o arrendatário ao importador, o que é expressamente vedado pelo art. 110 do CTN, visto que esses institutos são definidos pelas normas de direito privado.

Noutra vertente, aduz a inconstitucionalidade do art. 79 da Lei 9.430/1996, que instituiu o pagamento de tributos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de permanência do bem no território nacional, sem que, no entanto, fosse revogado o regime suspensivo previsto no Decreto-Lei 37/1966, atualmente regulado pelo Decreto 6.759/2009, criando de forma indevida uma nova hipótese de incidência do tributo, estabelecendo fato gerador sem previsão em lei complementar - veículo normativo próprio para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, definir espécies tributárias, seus respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes -, consoante dispõe o art. 146 da CF, em afronta expressa ao disposto nos arts. 150, I e 154, ambos da Constituição Federal.

Relativamente a multa de ofício e os juros de mora alega sua inexigibilidade porquanto o não recolhimento do imposto estava e ainda se encontra amparada em decisão judicial que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que a impugnante fosse dispensada do pagamento do IPI, bem assim pela sentença que ratificou a antecipação de tutela deferida, consoante preconiza o art. 151, V, do CTN. Ademais, o art. 142, § único, do CTN determina que o lançamento tributário constitui atividade administrativa vinculada, o quer dizer que tal procedimento deve estar adstrito ao que determina a lei, o que não se verifica no caso em apreço, uma vez que a fiscalização não observou o disposto no art. 63 da Lei 9.430/1996, o que torna descabida e ilegal referidas exigências.

Ante o exposto, requer a improcedência do auto de infração, em virtude da flagrante ofensa ao princípio da legalidade ou subsidiariamente o afastamento da incidência da multa de ofício e dos juros de mora, visto que o não recolhimento do IPI decorreu de sentença judicial favorável.

No julgamento do feito, a decisão de primeira instância conheceu da impugnação somente quanto aos temas em que não houve concomitância entre as vias judicial e administrativa, isto é, em relação à contestação da multa de ofício e dos juros de mora. Nessa parte, deu provimento parcial ao recurso, afastando a multa de ofício, mas mantendo os juros de mora.

Cientificada da referida decisão em 27/05/2011 (fls. 212 – ver redigitalização do AR anexada ao processo eletrônico), a interessada, em 01/06/2011 (fls. 213 – ver redigitalização da primeira página do recurso no final do processo eletrônico), apresentou o recurso voluntário de fls. 213/231, onde se insurge contra o lançamento com fundamento nos mesmos argumentos já expostos na primeira instância recursal. Reitera seu inconformismo quanto à exigência dos juros de mora, posto que a falta do recolhimento do imposto estava amparada por decisão judicial, que suspendeu a exigência do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN. Defende que a fiscalização não teria observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Finalmente, depois de tratar das questões de mérito, requer seja dado provimento ao seu recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

Da preliminar de admissibilidade do recurso

Conforme relatado, a ciência da decisão recorrida se deu em 27/05/2011. Por sua vez, o recurso voluntário foi apresentado em 01/06/2011, tempestivamente, portanto.

Ademais, nos termos do instrumento de mandato de fls. 72, vê-se que o signatário da petição de recurso voluntário detém legitimidade para representar a empresa perante este foro.

Quanto à competência material para o julgamento do feito, a matéria encontra-se dentre aquelas passíveis de serem julgadas por este colegiado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 05/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 11/05/2012 por REGIS XAVIER HOLAND

A

Impresso em 14/05/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

No entanto, parte da discussão que a recorrente intenta ver analisada por este Conselho não pode ser conhecida, já que a matéria foi submetida a apreciação pelo Poder Judiciário, como a própria reclamante admite em seu recurso.

Neste comenos, bastante elucidativo o seguinte trecho do voto objeto da decisão recorrida:

Preliminarmente, como já anotado, extrai-se dos autos do processo administrativo, que há propositura de ação ordinária com vista a discutir judicialmente a constitucionalidade e a legalidade da incidência do IPI no caso em apreço.

Foram juntadas com a impugnação, dentre outros, a exordial (fls. 81 a 112), a decisão (fls. 113 a 115), a sentença (fls. 116 a 121) e a apelação (fls. 122 a 134).

Descreve a petição inicial de ação ordinária que a autora alega a inconstitucionalidade do artigo 79 da Lei 9.430/1996 e das normas complementares que regulam o regime aduaneiro especial de admissão temporária, notadamente o Decreto 2.889/1998 e a Instrução Normativa SRF 258/2003, posto que estabelecem alterações legislativas próprias de lei complementar. Entende, por conseguinte, que não pode ser compelida a recolher o IPI como condição para a concessão de referido regime aduaneiro na importação da respectiva aeronave. Aduz também que por se tratar na espécie de modalidade de contrato de arrendamento mercantil, onde não se verifica a importação definitiva da aeronave, as normas que fundamentaram a presente exação alteram sua definição, equiparando o arrendatário ao importador, em afronta ao disposto no art. 110 do CTN e aos princípios da estrita legalidade e da tipicidade tributária cerrada.

Dos documentos acostados aos autos depreende-se que a autoridade judicial a quem coube a análise e julgamento da ação judicial acolheu a pretensão da autora antecipando os efeitos da tutela, em 03.09.2004, nos seguintes termos: “para que a empresa autora não seja atingida por qualquer ato da autoridade aduaneira com atribuição no Aeroporto Internacional Carlos Jobim quando do registro da Declaração de Importação da aeronave Learjet ou exigir prestação de garantia sobre o valor dos tributos suspensos, como condição de acesso ao regime de Admissão Temporária, autorizando o não recolhimento do IPI”, fls. 15 a 18; que essa decisão foi integralmente confirmada pela sentença exarada em 23.02.2007; e que contra essa sentença houve, em 16.06.2007, a interposição de apelação da União (Fazenda Nacional) que se encontra pendente de julgamento.

Portanto, por entender que estamos diante da figura da concomitância. [...]

Assim, em vista da concomitância entre as demandas judicial e administrativa, a instância recorrida não se manifestou sobre as questões submetidas ao Poder Judiciário, tendo entendido pela renúncia à instância administrativa, o que fez, dentre outros argumentos, com fundamento no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996.

E o fez corretamente, em respeito ao princípio da unidade de jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Essa questão, inclusive, já está pacificada no âmbito do CARF, cuja Súmula nº 1 estabelece o seguinte:

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.

Portanto, conheço do recurso unicamente para apreciar a aduzida ilegalidade quanto à exigência dos juros de mora.

Do mérito

Conforme mencionado, a recorrente manifesta inconformismo concernente à exigência dos juros de mora, posto que a falta do recolhimento do imposto estava amparada por decisão judicial, a qual suspendeu a exigência do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN. Em sua argumentação, defende a interessada que a fiscalização não teria observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Não merece prosperar a tese sustentada pelo sujeito passivo.

De acordo com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional – CTN, “o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”. Dispõe ainda o § 1º do mesmo artigo que, “se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês” (grifo nosso).

No uso da prerrogativa conferida pelo § 1º do art. 161 do CTN, a Lei nº 8.981, de 23/01/1995, estabeleceu, no seu art. 84, inciso I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal interna. A MP nº 947, de 23/03/1995, em seus arts. 13 e 14, alterou o disposto para juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, a serem aplicados a partir de 01/04/1995. A MP nº 972, de 22/04/1995, convalidou a Medida Provisória anterior e, finalmente, a Lei nº 9.065 de 21/06/1995, no seu art. 13, reafirmou o art. 13 das duas Medidas Provisórias retromencionadas. Por último, os juros SELIC foram ratificados pelo art. 61 da Lei nº 9.430/96.

A suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN, não isenta a empresa da obrigatoriedade de recolhimento dos juros de mora sobre os débitos tributários não recolhidos. Da mesma forma, o pleito da recorrente não se subsume ao disposto no parágrafo 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Com efeito, referido dispositivo, cujo *caput* determina a não incidência de multa de ofício quando da constituição de crédito tributário para prevenir a decadência cuja exigibilidade esteja suspensa na forma dos incisos IV e V do artigo 151 do CTN, contempla, ainda – § 2º –, a interrupção da incidência da **multa de mora** “*desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição*”.

Portanto, o dispositivo em tela nada traz a respeito da incidência dos juros de mora, cuja exigência, como dito, tem fundamento primário no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Documento assinado conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 05/

05/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 11/05/2012 por REGIS XAVIER HOLAND

A

Impresso em 14/05/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

Ademais, como ressaltado na decisão de primeira instância, a não aplicação dos juros de mora somente ocorre nos casos do depósito integral e tempestivo do valor do crédito tributário exigido.

Legítima, pois, a exigência dos juros moratórios sobre os débitos discutidos na ação judicial, e lançados para prevenir a decadência.

Da conclusão

Diante de todo o exposto, voto para conhecer do recurso tão-somente em relação à alegada inaplicabilidade dos juros de mora, negando-lhe, nesse âmbito, provimento.

Sala de Sessões, em 24 de abril de 2012.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator