



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

Processo n° 10825.002402/2001-98
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3402-001.964 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2012
Matéria IPI
Recorrentes COPERSUCAR - COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-
ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 1998

Ementa:

Recurso de Ofício.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENDÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. MULTA DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO.

Havendo lançamento de ofício na pendência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN, é descabida a imposição de multa de ofício, ante à ausência de mora. Estando o tributo lançado declarado por meio de DCTF, descabe a imposição de multa através de lançamento de ofício.

Recurso de ofício negado.

Recurso Voluntário.

DCTF. REVISÃO INTERNA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ACUSAÇÃO FISCAL DESTITUÍDA DE SUPORTE FÁTICO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE.

O lançamento cuja motivação é a inexistência de comprovação de processo judicial informado na DCTF como suporte da compensação procedida, deve ser cancelado quando o sujeito comprovar a existência do processo judicial.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos negar provimento ao Recurso de Ofício, e por maioria de votos em dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar o auto de infração. Vencidos conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho e conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D Eça.

(Assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO – Presidente Substituto.

(Assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Joao Carlos Cassuli Junior (Relator), Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Luiz Carlos Shimoyama (Suplente), Silvia de Brito Oliveira, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva

Relatório

Trata o processo de Auto de Infração de Imposto sobre Produto Industrializado – IPI, no valor total de R\$ 15.040.539,99 (quinze milhões e quarenta mil, quinhentos e trinta e nove reais e noventa e nove centavos), nele incluindo-se principal, multa e juros, decorrente de auditoria interna nas DCTF's do sujeito passivo relativas ao ano-calendário de 1998.

Às fls. 21 dos autos o Auto de Infração traz como descrição dos fatos e enquadramento legal o fundamento de que foi constatada a falta de recolhimento ou pagamento do principal/declaração inexata, dando como ocorrência, no “Anexo I” (de fls. 22) a existência de “processo judicial não comprovado”.

DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

Regularmente cientificada do lançamento, o sujeito passivo apresentou, em 20/12/2001, Impugnação Administrativa, cujos fundamentos, por bem resumidos pela DRJ julgadora de primeira instância, transcreve-se:

“A empresa comprova, por meio de Darf, cujas cópias foram juntadas aos autos, o pagamento do valor de R\$ 1.956,88, tido como ‘não-localizado pela autoridade lançadora.’

Denuncia a arbitrariedade das autoridades responsáveis pelo lançamento, que deixaram de efetuar diligências para verificar, no período em questão, a existência de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário e optaram por lançar os valores, com a imposição de penalidade, por meio de peça fiscal genérica e imotivada, sem que a empresa fosse previamente intimada a apresentar documentos

Os montantes lançados a título de multa e juros, tendo em vista as medidas liminares concedidas e ainda vigentes nos autos dos mandados de Segurança de n.ºs 97.0006972-9, 98.0017396-0 e 98.0014954-6, nos quais a empresa questiona a exigência do tributo;

O recurso da União foi aceito apenas para assegurar ao fisco o direito de constituir o crédito para prevenir a decadência, sem, todavia, endereçar ao sujeito passivo qualquer pretensão creditória, ou seja, qualquer exigência ou cobrança, dado que tudo se encontra sub judice;

Mesmo que admitida a possibilidade de lavratura do auto de infração na hipótese de prevenir os efeitos da decadência, jamais poderia se imputar à impugnante multa de 75% e juros de mora, pois a empresa não incorreu em nenhuma infração.

Por derradeiro, pede que o auto de infração seja integralmente cancelado, ou, quanto menos, assegurada a suspensão do andamento da ação fiscal, excluindo-se, de imediato, os montantes relativos à multa e aos juros.

O órgão de origem, antes de encaminhar o processo para julgamento, analisou a documentação juntada pelo interessado e confirmou o recolhimento de R\$ 1.956,88, relativo ao DARF de fl. 32.”

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO), houve por bem em considerar procedente em parte o lançamento, proferindo Acórdão nº. 14-16.476, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 1998

AUDITORIA INTERNA DA DCTF.

Comprovado pelo próprio órgão lançador que não ocorreu a falta de recolhimento motivadora do lançamento, conclui-se pela improcedência da exigência.

DCTF. LANÇAMENTO. MATÉRIA "SUB JUDICE".

O lançamento deve ser efetuado mesmo na hipótese em que a matéria esteja sob apreciação do Poder Judiciário e ainda que o crédito tributário não possa ser exigido a fim de evitar a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

MULTA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA.

Comprovado que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa antes do início da ação fiscal, é forçoso concluir que se aplica ao caso o disposto no artigo 63 e no § 1º da Lei nº 9.430/96.

MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA.

A concessão de liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, porém, tão somente o depósito do montante integral impede a fluência dos juros moratórios incidentes a partir do vencimento do crédito tributário em discussão.

Lançamento Procedente em Parte.”

Em apertada síntese a DRJ competente para o julgamento entendeu por bem cancelar a multa de ofício lançada uma vez que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa pela existência de liminar proferida em processo judicial, considerando ainda que o lançamento discutido poderia ter sido efetuado apenas para prevenir a decadência e reconheceu ainda a comprovação de recolhimento do tributo argüida pelo contribuinte, exonerando o crédito tributário correspondente.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Por força da portaria Ministerial então vigente (Portaria MF nº. 375, de 2001) e do artigo 34 do Decreto 70.235/72, a DRJ/RPO submeteu a exoneração do crédito por ela levada a efeito, à apreciação deste Colegiado.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

Cientificado do Acórdão supracitado em 01/10/2007, conforme Termo de Juntada de AR de fls. 538, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 541/547) em 19/10/2007, aduzindo os fundamentos que a seguir sintetizo:

- Que o IPI é tributo sujeito ao lançamento por homologação e que o fato de ter sido o mesmo auto-declarado pelo sujeito passivo em DCTF, autoriza a Fazenda a proceder sua cobrança direta (em face da caracterização da confissão de dívida), motivo pelo qual o lançamento efetuado, para constituir novo crédito tributário relativo aos mesmos fatos geradores, implica em duplicidade de exigência, caracterizando ser este irregular, reunindo precedentes neste sentido;

- Aduz ser improcedente a exigência de juros de mora vez que os valores discutidos no processo estariam depositados judicialmente e também acobertados por medida liminar, consubstanciando causa suspensiva de exigibilidade, descaracterizando a mora necessária e condicional à sua correta exigência, trazendo precedentes.

Ao final o Recorrente pediu a procedência do recurso para afastar a integralidade do lançamento.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 04 (quatro) Volumes, numerado até a folha 597 (quinhentos e noventa e sete), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator João Carlos Cassuli Junior

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento.

Não se vislumbra preliminares ou matérias de ordem pública passíveis de serem suscitadas ou conhecidas de ofício, pelo que passo, então, à análise do mérito das questões posta a julgamento.

Do Recurso de Ofício:

Verifica-se que a DRJ, ao proferir seu julgamento houve por bem em excluir a multa de ofício aplicada, por reconhecer que por ocasião do lançamento pendia decisão judicial que determinara a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e, conseqüentemente, conquanto que cabível o lançamento para prevenção da decadência, não seria cabível a imposição de multa moratória.

Neste particular, tenho que andou muito bem a decisão recorrida, pois que a legislação é clara em determinar, no art. 63 da Lei nº 9.430/96, que:

*Art. 63. 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 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, **não caberá lançamento de multa de ofício.** (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a 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.

Conseqüentemente, não era, de fato, cabível a imposição de multa em decorrência do lançamento, pois que havia liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário em vigor, favorecendo ao sujeito passivo.

Além disso, cabe abordar o fato de que, no caso em análise, há ainda a realidade de que os débitos do sujeito passivo foram objeto de declaração em DCTF, documento este que é instrumento de confissão de dívida, fazendo que o simples atraso no pagamento do tributo permita a incidência da multa moratória, mostra, também por esse ângulo, indevida o lançamento de multa de ofício, ainda mais fruto de revisão interna de DCTF.

Por tais motivos, voto no sentido de negar provimento Recurso de Ofício.

Do Recurso Voluntário:

Analisando o mérito da questão tratada no Recurso Voluntário manejado pelo contribuinte, percebe-se que, na parte ainda pendente de decisão neste Recurso, a compensação declarada em DCTF e pretendida pelo contribuinte, após procedimento interno de “revisão interna”, veio a ser indeferida ao fundamento de suposta inexistência de comprovação do processo judicial que ampararia as compensações de débitos confessados nas DCTF, conforme se verifica pela leitura das fls. 22/25 dos autos.

Diante dessa situação, devemos nos reportar às fls. 33/235 dos autos, nas quais o contribuinte logra comprovar a existência do processo judicial que embasou as suas compensações pretendidas, juntando cópia da decisão que lhe beneficiou quanto a compensação do próprio IPI, fato que é cancelado, inclusive, pelo próprio Acórdão recorrido.

Tratam-se dos Mandados de Segurança nº 97.0006982-9, nº 97,0006971-0, nº 98.0017396-0 e 98.0014954-6, que pretendem assegurar seu direito líquido e certo de não ser compelida ao pagamento de imposto IPI decorrente das saídas de açúcar da safra 97/98.

Diante disto, tem-se claro que o processo judicial que inicialmente a Administração como inexistente, motivando o lançamento, existe de fato, fazendo com que a autuação realizada torne-se carecedora de suporte fático.

Vemos que a razão que ainda persiste que fundamenta o Auto de Infração é a inexistência do processo judicial indicado, de forma que, se comprovada a existência de dito processo judicial, deva-se declarar a improcedência do lançamento fiscal, já que restou comprovado nos autos o pagamento com vencimento em 30/01/1998.

Ora, se a própria DRJ reconheceu a existência de processo judicial com mérito idêntico ao tratado nestes autos, por óbvio que todo o suporte fático para o indeferimento das compensações pretendidas foi devidamente contraditado, restando superada a motivação do Ato Administrativo de lançamento.

Assim, havendo comprovação de que os autos indicados na DCTF efetivamente existem, há de se decidir pelo indeferimento do lançamento fiscal, por desrespeito ao comando contido no artigo 10 do Decreto 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, e as atividades vinculadas da Administração Pública, pois que não se admite alteração do motivo determinante do ato administrativo no curso do processo administrativo fiscal.

Neste sentido, em respeito ao comando legal acima citado, tenho que ausente o motivo determinante do lançamento, qual seja, aquele indicado nos demonstrativos que acompanham a autuação como “processo judicial não comprovado”, estando-se diante da afronta ao princípio da legalidade a que está estritamente vinculada a atividade da Autoridade Administrativa em questão, tudo conforme comanda também a Constituição Federal, em seu artigo 37.

Assim, havendo comprovação de que os processos judiciais indicados na DCTF efetivamente existem (e, no caso em particular, com decisão favorável ao contribuinte), há de se decidir pelo cancelamento do lançamento fiscal, atendendo às razões recursais apresentadas pelo contribuinte neste grau recursal.

Suportando o entendimento até aqui expressado, temos o trecho da declaração de voto proferida pelo julgador Jorge Frederico Cardoso de Menezes, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR, nos autos do processo n: 10930.003517/2002-83:

[...] O auto de infração foi lavrado em virtude de não ter sido comprovada a existência da ação judicial informada pelo contribuinte na DCTF, relativamente a débito de COFINS de dezembro de 1997. Ante a incomprovação da existência do processo judicial, o Fisco, ao proceder o lançamento em causa, sequer tomou conhecimento de aspectos que só foram carreados para os autos após a impugnação e que não corroboram, pois, bem ao contrário, até evidenciam a inexatidão do motivo que ensejou a autuação em exame, eis que, em razão da existência da ação judicial que reconheceu haver direito creditório devido ao contribuinte, outros passaram a ser os pressupostos que, em tese, autorizariam a lavratura do feito, além do que, na mesma esteira, a autoridade lançadora tampouco cientificou o contribuinte desses novos pressupostos.

No caso dos autos, além de a ação judicial em apreço ter transitado em julgado com sentença favorável ao contribuinte, a meu juízo, afigura-se equivocada a tese segundo a qual, ao ingressar com uma ação judicial colimando a convalidação de um determinado critério jurídico, relativo ao procedimento compensatório, o contribuinte teria, em função disso, renunciado à própria faculdade de proceder à compensação espontânea sob sua própria conta e risco, na forma como já lhe havia sido conferida pelo art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991. Além de a referida tese carecer do necessário suporte legal e, de certa forma, inobservar a garantia constitucional incutida no inciso XXXV do art. 5º da Carta da República, é forte na doutrina e na jurisprudência a exegese no sentido de que a compensação efetuada pelo próprio contribuinte nos termos do precitado diploma constitui modalidade diferenciada de extinção do crédito tributário, que não se afeiçoa à compensação prevista pelo art. 170 do CTN, mas sim a uma forma de pagamento antecipado que, em regra, só extingue definitivamente o crédito tributário quando o procedimento é homologado pelo Fisco, ocasião em que a autoridade administrativa deve verificar a liquidez e a certeza do crédito contraposto ao débito que o contribuinte pretendeu compensar.

[...]

O procedimento in casu é totalmente eletrônico e não obstante a sua validade, visto que autorizado por autoridade competente, fundamenta-se apenas no estreito limite desse cruzamento de informações. A descrição do fato, requisito de validade do auto de infração e elemento essencial ao exercício do direito à ampla defesa do sujeito passivo, encontra-se no âmbito de competência da autoridade lançadora, descabendo à autoridade julgadora supri-lo, ao argumento de que a exigência seria válida sob o prisma da "falta de recolhimento". Ora, a falta de recolhimento é, em sentido amplo e via de regra, a razão de qualquer lançamento de ofício efetuado de modo a constituir o crédito tributário. Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a

*autoridade julgadora, já no âmbito do processo, fazê-lo acertar no que não viu, subtraindo ao impugnante o direito de opor contra-razões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado. É dizer, em uma frase – não se pode autuar primeiro para só fiscalizar depois.
[...].*

Temos ainda a seguinte decisão proferida nos autos do Recurso Voluntário nº 10875.000661/2002-7, apreciado por esta mesma Turma julgadora, de relatoria do Conselheiro Julio César Alves Ramos, que teve como voto vencedor o da Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, do qual extraímos o seguinte trecho:

[...] Portanto, traduzindo a acusação fiscal, o suporte fático da autuação seria a não comprovação da existência do processo judicial indicado na DCTF para vincular aos débitos confessados do IPI. Ora, por ocasião da impugnação, a contribuinte logrou comprovar que o processo informado na DCTF, com efeito, existe e, conforme cópia da petição inicial trazida aos autos pela então impugnante, o referido processo tem por objeto a exclusão da multa de mora exigida em processos de parcelamento de débitos do IPI e a compensação dos valores dessa multa indevidamente pagos com débitos do mesmo tributo. À vista da impugnação e dos documentos que a acompanharam, a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (Secai) da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Guarulhos-SP verificou que não havia, no processo judicial, decisão favorável à pretensão nele deduzida e que, portanto, o débito confessado do IPI não se encontrava com a exigibilidade suspensa, conforme informado pela contribuinte nas DCTF. Foi então proferido, na unidade preparadora dos autos, o despacho da fl. 65, no qual informou-se a inexistência da suspensão de exigibilidade afirmada na DCTF e encaminhou-se este processo para julgamento da impugnação apresentada, sem, contudo, cientificar a contribuinte das verificações realizadas após a protocolização da peça impugnatória que culminaram no referido despacho. Diante disso, entendo que a acusação fiscal foi inovada, pois, no auto de infração, essa acusação é que não ficou comprovada a existência do processo judicial informado e, após ter a contribuinte comprovado essa existência, a acusação passou a ser que a o débito confessado na DCTF não estava com a exigibilidade suspensa. Ora, uma vez que a contribuinte não foi cientificada dessa nova acusação fiscal, a acusação que permaneceu para ser examinada na apreciação da impugnação e do recurso é a que afirma a inexistência do processo judicial informado na DCTF e, com essa acusação a peça fiscal é improcedente, visto que a contribuinte, na fase impugnatória, comprovou essa existência. Destarte, estando demonstrada a inexistência do suporte fático da autuação, impõe-se a decretação da improcedência do lançamento e não a alteração do seu suporte fático, como o fez a instância recorrida, ao manter o lançamento sob o argumento de que o processo judicial não ampara a suspensão da exigibilidade declarada pela contribuinte.

E nestes autos deu-se de maneira similar, não tendo havido nova intimação para que houvesse defesa contra o novo motivo que passou a sustentar a autuação, de modo que o que está em julgamento, é o lançamento lastreado no despacho eletrônico, cuja motivação é “processo judicial não comprovado”, mas que acabou sendo comprovado com a impugnação.

Diante do exposto, à vista de restar pelo contribuinte, nestes autos, comprovada a ausência de motivação que deu azo ao lançamento fiscal aqui discutido, considero extinto o motivo do lançamento efetuado pela Administração Pública, pelo que o mesmo merece ser cancelamento, em atenção ao princípio da legalidade a que está vinculada a atividade administrativa do lançamento.

Assim sendo, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso voluntário para cancelar o lançamento tributário.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator