



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

Processo n° 10865.000229/2009-74
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-001.801 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2014
Matéria IPI
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASFIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 15/09/2004 a 14/01/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

Se à época do lançamento de ofício para efeitos de prevenção da decadência, inexistia medida judicial suspensiva, cabível a multa de ofício. Recurso de apelação da União recebido no duplo efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, com efeitos infringentes.

Joel Miyazaki- Presidente.

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (Presidente), Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Moraes Pereira, Adriene Maria de Miranda Veras. Ausente justificadamente o Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 06/07/2015 por ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, Assinado digitalmente em 06/07/2015 por ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, Assinado digitalmente em 06/07/2015 por JOEL MIYAZAKI

Impresso em 07/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Tratam-se de Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional, por alegada existência de omissão na decisão recorrida, em processo sobre auto de infração para cobrança de IPI, multas e juros moratórios, com fulcro no art. 63 da Lei n. 9430/96.

A Delegacia de Julgamento julgou procedente em parte a impugnação, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS -

IPI Período de apuração: 15/09/2004 a 08/10/2004, 31/12/2004 a 14/01/2005 IPI. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

As decisões do Poder Judiciário prevalecem sobre o, entendimento da esfera administrativa, assim, não se discute na esfera administrativa a mesma matéria discutida em processo judicial, mas, tão somente, os diferentes objetos, como é o caso do aspecto formal do despacho denegatório e a aplicação e alcance do ADN COSIT n° 03/96.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe à defesa o ônus da prova dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos da pretensão fazendária.

MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPENSA DURANTE DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

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 parágrafos da Lei n° 9.430/96.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

Lançamento Procedente em Parte A decisão recorrida , por sua vez, manifestou-se nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Período de apuração: 15/09/2004 a 08/10/2004 CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL Ação declaratória para discussão de direito creditório de insumos não tributados de IPI. Lançamento para prevenção de decadência. Constatado que o processo administrativo guarda relação de identidade com o processo judicial, caracterizada a concomitância, com a consequente prevalência do processo judicial em relação ao administrativo. Aplicação da Súmula CARF n. 1.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Inexistindo depósito judicial, deve ser o lançamento com base no art.63, da Lei n. 9430/96, com o juros moratórios.

Aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso. Súmula CARF n.4.

Nos presentes embargos, alega a Fazenda Nacional que cabível seria a multa de ofício, afastada já na primeira instância administrativa, pois:

As fls. 137 do presente processo informam que o contribuinte obteve sentença parcialmente favorável. No entanto, consulta processual realizada no site <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/> evidencia que a União (ré) interpôs Apelação, que foi recebida no efeito suspensivo.

Assim considerando-se os efeitos nos quais foi recebido o recurso de apelação, cabível seria a multa conforme a jurisprudência que colacionou ao recurso, ora transcrita (os grifos são do original):

*Acórdão n.º : 105-15.873 MULTA DE OFÍCIO - EXIGIBILIDADE SUSPensa - INOCORRÊNCIA – É cabível a multa de ofício nos lançamentos destinados a prevenir a decadência, se, à época da lavratura do auto de infração, o contribuinte não esteja amparado por medida liminar, tutela antecipada, ou outra decisão com eficácia. **Ainda que a sentença seja favorável ao contribuinte, não se pode cancelar a penalidade de ofício quando a apelação tenha sido recebida no duplo efeito, devolutivo e suspensivo.** Necessidade de provimento jurisdicional eficaz para fins de aplicação do art. 63 da Lei nº 9.430/96.*

MULTA DE OFÍCIO - CARÁTER CONFISCATÓRIO - A multa de 75%, aplicada de ofício, não pode ser afastada sob alegação de apresentar caráter confiscatório, o que somente poderia alcançar os tributos.

SELIC - A taxa Selic, por ser cabível nos casos de restituição ou compensação de tributos, deve incidir, mutatis mutandis, também nos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública, uma vez que entendimento contrário feriria o princípio da isonomia. Recurso voluntário conhecido e improvido.

*Acórdão n.º : CSRF/01-05.169 MULTA DE OFÍCIO — EXIGIBILIDADE SUSPensa — INOCORRÊNCIA — É cabível a multa de ofício nos lançamentos destinados a prevenir a decadência, se, à época da lavratura do auto de infração, o contribuinte não esteja amparado por medida liminar, tutela antecipada, ou outra decisão com eficácia. **Ainda que a sentença seja favorável ao contribuinte, não se pode cancelar a penalidade de ofício quando a apelação tenha sido recebida no duplo efeito, devolutivo e suspensivo.** Necessidade de provimento jurisdicional eficaz para fins de aplicação do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Recurso provido.*

Requer, ao final, que sejam conhecidos e acolhidos os presentes embargos de declaração, a fim de sanar o vício acima apontado e prequestionar a matéria que não foi objeto de análise expressa no acórdão embargado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Relatora

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Inicialmente, verifica-se que se trata o caso de lançamento de ofício para efeitos de prevenção da decadência, uma vez que o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa por força de medida judicial nos autos do processo nº 2001.61.05.005425-3, ainda não transitado em julgado.

O art. 63 da Lei n. 9430/96 assim dispõe:

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. (Vide Medida Provisória nº 75, de 2002)

As hipóteses dos incisos IV e V do art. 151 do CTN, são, respectivamente, a medida liminar em mandado de segurança ou tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e para que se configure a hipótese do art.63 retrotranscrito, as tutelas de urgência devem ser concedidas antes de qualquer procedimento de ofício.

No caso em apreço, do auto de infração foi tomada ciência pela Recorrente em 05/02/2009, consignando-se na fundamentação da autuação a existência da ação declaratória n. 2001.61.05.0054253, sendo que dos autos consta, no Termo de Constatação Fiscal, que do MPF nº 08.1.12.00-2008-01018-0, deu-se ciência ao sujeito passivo em 10/11/2008.

Consta às fls. , que em 06/06/2001, a Recorrente propôs ação declaratória com pedido de tutela antecipada, que foi indeferida, obtendo sentença parcialmente favorável, publicada no D. Oficial em 22/08/2002, que lhe concedeu o direito à compensação dos créditos **do IPI dos últimos 5 anos.**

Do extrato de andamento processual da Justiça Federal, verifica-se que dessa sentença foi interposto recursos de apelação, tanto pela Recorrente quanto pela União, ambos recebidos em duplo efeito, como se depreende do despacho nos autos Publique-se o despacho de fls. 468:

DESPACHO DE FLS. 468: Recebo a apelação do (s) autor(es) em seus efeitos devolutivo e suspensivo. Vista à parte contrária para apresentar, querendo, suas contra-razões, no prazo legal. Após, com ou sem contra-razões, encaminhem-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as homenagens deste Juízo.

Intimem-se.

Publicação D. Oficial de despacho em 18/11/2002 ,pag 51/53 Em 04/03/2010, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região julgou improcedente a apelação da Recorrente, sendo que atualmente o processo encontra-se sobrestado, aguardando-se a apreciação do RE 590.809/RS .

Não obstante, o que é relevante para o deslinde da questão é que à época da autuação, existia decisão judicial que protegesse a Recorrente da aplicação da penalidade, conforme disposição do art.63, da Lei n. 9430/96.

Nesse ponto, aponta a Fazenda Nacional que, a despeito de contar com decisão judicial que lhe favorecia, a Recorrente, em princípio, não contava com quaisquer medidas judiciais protetivas, pois o recurso da União foi recebido em seu duplo efeito, suspendendo a eficácia jurídica da sentença.

Se porventura tivesse a Recorrente obtido antecipação de tutela jurisdicional, seria esta que valeria até o julgamento do recurso de apelação.

Assim, assiste razão à Fazenda Nacional quando aponta os efeitos do recebimento do recurso.

Por conseguinte, conheço dos embargos e os acolho com efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo

CÓPIA