



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

Processo nº 10865.001108/2003-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3101-001.610 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de março de 2014
Matéria IPI
Recorrente COOPERATIVA DE PROD. DE CANA DE AÇUCAR, AÇUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998

MULTA MORATÓRIA

Não se conhece do recurso acerca da cobrança da multa moratória, por ser matéria estranha ao lançamento efetuado e à lide instaurada.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, incorrendo o pagamento antecipado a ser homologado, a contagem do prazo decadencial segue a regra disposta no art.173, I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por qualidade de votos em conhecer parcialmente do recurso, apenas no tocante à questão da decadência Vencidos os Conselheiros Valdete Aparecida Marinheiro, Vanessa Albuquerque Valente e Luiz Roberto Domingo, que conheciam integralmente o recurso e por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, na parte conhecida. Designado o Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes para redigir o voto vencedor.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

Relatora

RODRIGO MINEIRO FERNANDES

Redator designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Mineiro Fernandes, Vanessa Albuquerque Valente e José Henrique Mauri..

Relatório

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls.430 a 431 dos autos emanados da decisão da DRJ/SDR, por meio do voto do relator Orlando Santiago da Costa Jr. nos seguintes termos:

Trata-se de Auto de Infração (fls. 15/26) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI relativo ao período compreendido entre o 1º decêndio de abril e o 3º decêndio de dezembro de 1998. A exigência fiscal originou-se de procedimento de Auditoria Interna realizada nas DCTF apresentadas pela contribuinte (fls. 248/280), nas quais informou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face do processo judicial nº 98.001.7397-8.

Cumpre destacar, por oportuno, que as folhas mencionadas neste Acórdão referem-se às folhas digitais do e-processo ora em análise.

Cientificada da exigência fiscal em 07/08/2003, conforme fotocópia do AR-Aviso de Recebimento à folha 247, a autuada apresenta impugnação (fls. 03/12) alegando, em síntese:

1.
já decaiu o direito ao lançamento do crédito tributário dos períodos de apuração até 07/08/1998 considerando-se o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos até a data da ciência do lançamento de ofício, nos termos do art. 150 do CTN;

2.
O fato de não existir tributo a pagar nos períodos, ou cujo pagamento não se operou por algum motivo (saldo credor, medida judicial suspensiva, etc), não implica em deslocar a contagem do prazo para o art. 173, I do CTN ou para qualquer outro;

3.
O Auto de Infração é nulo em face do procedimento prematuro e ilegal da autoridade fiscal, tendo em vista a existência de medidas judiciais suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (fls. 45/246), em nome de vários estabelecimentos que operam no Estado de São Paulo, inclusive o autuado;

4.

Desta forma, devem ser excluídos os acréscimos punitivos e moratórios, sendo, ademais, ilegítima a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros.

Após anexação das folhas 282/322, em 01/02/2008 a Equipe de Acompanhamento de Medidas Judiciais - EAMJU da DRF/Limeira resumiu às folhas 323/324 a situação dos diversos processos judiciais mencionados pela impugnante.

Novos documentos foram anexados (fls. 324/409), e à folha 410 consta despacho da EAMJU da DRF/Limeira, de 15/04/2010, encaminhando suscitadas nas referidas ações judiciais. Enquanto questionara judicialmente a inconstitucionalidade da legislação que fundamentou a exigência do IPI sobre o açúcar, abordou administrativamente a decadência parcial do lançamento de ofício e a impossibilidade de imposição da multa de ofício e penalidades em face da existência de medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Em 02/09/2011 o presente processo foi encaminhado à Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto (fl. 425), e em 03/12/2012, a esta DRJ.o presente processo para cobrança dos débitos, considerando-se a existência de decisões favoráveis à União Federal nos autos judiciais.

Desta forma, em 09/05/2011 foi encaminhada a Carta Cobrança nº 022/2011 (fls. 412/416), contra a qual irressignou-se a contribuinte (fls. 420/421), alegando que apresentara impugnação contra o Auto de Infração discutindo matérias distintas daquelas suscitadas nas referidas ações judiciais. Enquanto questionara judicialmente a inconstitucionalidade da legislação que fundamentou a exigência do IPI sobre o açúcar, abordou administrativamente a decadência parcial do lançamento de ofício e a impossibilidade de imposição da multa de ofício e penalidades em face da existência de medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Em 02/09/2011 o presente processo foi encaminhado à Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto (fl. 425), e em 03/12/2012, a esta DRJ.

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº 15.32.075 de fls. 429 traz a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 10/ 04/1998 a 31/12/1998

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 10/ 04/1998 a 31/12/1998

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa.

LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

É incabível o lançamento de multa de ofício na constituição, para prevenir a decadência, de crédito tributário com exigibilidade suspensa.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Conselho – CARF onde alega em síntese o seguinte:

I – Insiste na questão da “Decadência Parcial”, entendendo aplicar-se ao caso o artigo 150 § 4º do CTN, em longo arrazado.

II - Impossibilidade da substituição da multa de ofício pela multa de mora.

O v. acórdão recorrido reconheceu expressamente a exclusão da multa de ofício. No entanto, a intimação que comunicou a r. decisão ora recorrida veio acompanhada de DARF de pagamento que computa a multa de mora de 20% (doc. anexo).

Tal penalidade, contudo, não tem cabimento, sendo indevida a substituição, pelo órgão julgador de primeiro grau, da multa de ofício pela multa de mora.

III – Pedido - Diante do exposto, pede e espera a Recorrente seja provido o presente recurso para o fim de reconhecimento da decadência parcial apontada, além da exclusão da multa moratória.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Relatora Valdete Aparecida Marinheiro,

Tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Do que restou a recorrer nesse recurso, temos a enfrentar a questão da:

DECADÊNCIA PARCIAL-

A respeito da alegação de decadência parcial, importa destacar que venho entendendo da mesma forma do voto condutor da decisão recorrida, se houve pagamento aplica-se o artigo 150 § 4º, se não houve pagamento, aplica-se o art. 173, I do CTN.

Assim, repito trecho decisivo do voto condutor da decisão recorrida:

“No caso concreto, de acordo com os autos, não houve, nos períodos lançados, pagamento antecipado. Destarte, o prazo decadencial deve ser contado de acordo com o disposto no art. 173, I, verbis: (...)

Considerando que o fato gerador mais remoto refere-se ao primeiro decêndio de abril de 1998, cuja data de vencimento é 20/04/1998, seu lançamento seria possível a partir do dia 21/04/1998. O primeiro. O primeiro dia do exercício seguinte nos termos do art. 173, I, foi portanto 01/01/1999, a partir do qual, contados cinco anos, chega-se ao prazo para lançamento de 01/01/2004. Tendo ocorrido a ciência do Auto de Infração em 07/08/2003, o direito da Fazenda Nacional não decaiu para esse período e conseqüentemente para os posteriores.

Ainda como questão preliminar, destaque-se, também, que apesar de constatada a existência de processo judicial, o presente lançamento não pode ser cancelado, pois os débitos não estavam constituídos – somente o foram o foram com a lavratura do Auto de Infração, e assim teria que ser feito, uma vez que a cobrança só é possível em função da tempestiva constituição do crédito tributário. Mas passa a ser considerado um lançamento com a exigibilidade suspensa, pois a manutenção do Auto de Infração sem a exigência do pagamento do débito apurado em nada ofende ou contraria a determinação judicial, pois, a sua exigibilidade dependerá da decisão judicial.

Ressalte-se que a autuação, no que se refere aos créditos com exigibilidade suspensa, passa a ter o objetivo de prevenir a decadência e não implica prejuízo para o contribuinte, pois, em caso de sucesso da interessada na ação judicial, o lançamento será prontamente cancelado.”

Em 20/06/2008, foi publicada a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor:

Súmula Vinculante STF nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Por seu turno, o art. 2º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, define os efeitos da edição de súmula vinculante nos seguintes termos:

Lei nº 11.417, de 2006:

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

Também dizem os artigos 150 e 173 do Código Tributário Nacional:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.(grifos acrescentados)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Cabe destacar que a decadência tributária é o prazo oponível ao Fisco, isso porque se a Fazenda perder o prazo quinquenal, arruinará seu direito de rever o pagamento da obrigação tributária. Acontece que o CTN aduz algumas peculiaridades quanto ao início da contagem do prazo decadencial, sendo este o cerne do estudo. Para isso, salientamos a primeira hipótese que é aquela em que o contribuinte paga de logo o tributo, mas que posteriormente, o Fisco verifica que o pagamento foi aquém do devido. Sem dúvida o contribuinte gozará dos efeitos do pagamento adiantado, entretanto quando o Fisco descobrir que não foi integral, revogará todos os efeitos benevolentes ao sujeito passivo e lançará a obrigação tributária (valor restante), constituindo o crédito tributário, recaindo assim na execução fiscal. Isso se trata da antecipação de pagamento do tributo. Como visto no artigo 150, §4º do CTN:

Necessário ressaltar que, conforme o parágrafo 4º do aludido artigo, se a Fazenda Pública não usar do seu direito de lançar dentro do quinquênio contados a partir do fato gerador, o crédito restará extinto, segundo o Art. 156, V, do CTN. Agora, se porventura, for constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não será aplicado o Art. 150 §4º do CTN, mas sim o Art. 173, I do CTN.

“O direito de o Fisco rever o lançamento do sujeito passivo, e, em consequência, exigir diferença e, ou suplementação do tributo, ou, ainda, aplicar penalidade,

salvo caso de dolo, fraude ou simulação, caduca em 5 anos, reservado à Lei do Poder tributante fixar outro prazo menor. Se esgotar-se o prazo, há decadência do direito de revisão por parte do Fisco, considerando-se automaticamente homologado o lançamento em que se baseou o sujeito passivo para efetuar o pagamento antecipado.” (Min. Francisco Peçanha Martins. STJ. REsp 132.329/SP)

Diferentemente, do Art. 150 § 4º do CTN, no artigo 173, § I, há o elastecimento do prazo, pois sua contagem se dá em momento posterior, somente no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Sendo assim, a aplicação deste cânon seria prejudicial ao contribuinte, tendo em vista haver um lapso maior para decair o direito do Fisco em lançar a obrigação tributária.

Ora, como se pode perceber a contagem do prazo quinquenal dos dois artigos mencionados se dá de forma diversa, um começa a fluir da data do fato gerador; o outro somente no primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter efetuado o lançamento. O que determina a aplicação de um ou outro é o pagamento.

Assim, não há decadência a reconhecer no presente processo.

Substituição da multa de ofício pela multa de mora:

Tendo sido vencida quanto a admissibilidade do Recurso Voluntário no tocante a substituição de multa de ofício pela multa de mora. Segue o voto vencedor do Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Isto posto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Relatora – VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

Voto Vencedor

Rodrigo Mineiro Fernandes – redator designado.

Fui designado para redigir o voto vencedor relativo ao não conhecimento do recurso voluntário no tocante a substituição da multa de ofício pela multa de mora, visto que a matéria não fez parte da impugnação e não foi discutida e apreciada pelo órgão julgador *a quo*.

A multa de ofício lançada foi cancelada pelo acórdão recorrido, que entendeu ser incabível a aplicação da multa de ofício em conjunto com tributo ou contribuição espontaneamente declarado em DCTF.

Ocorre que a Recorrente alegou em seu recurso voluntário, a improcedência também da exigência da multa moratória apresentada no DARF de cobrança, sem que tal exigência fosse objeto de lançamento de ofício.

A multa anteriormente lançada, denominada de multa de ofício, como o próprio nome indica, é originária de um lançamento de ofício efetuado por autoridade competente. Diferentemente, a multa de mora não foi objeto de lançamento de ofício, sendo derivada do simples inadimplemento do sujeito passivo, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/1996. O simples fato do pagamento não ter sido efetuado na data prevista pela legislação já possibilita a cobrança da multa moratória.

No caso em questão, a controvérsia referia-se ao lançamento da multa de ofício, que foi afastada pela Delegacia de Julgamento, não à cobrança da multa moratória.

Após a ciência do acórdão, a unidade de origem apresentou o DARF com a cobrança dos valores mantidos, acrescidos da multa moratória, visto que o pagamento do tributo continuava em mora. Com a apresentação do recurso voluntário, o DARF de cobrança perdeu seu objeto, visto que os valores em litígio encontravam-se suspenso, conforme determina o art. 151, III do CTN.

Não há que se falar, no presente momento processual, em cobrança de multa moratória, visto que o recurso apresentado suspendeu a exigência do crédito tributário e tornou sem efeito o DARF de cobrança apresentado.

Por ser matéria estranha ao lançamento efetuado e à lide instaurada, a incidência da multa moratória prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996 não será apreciada por este colegiado.

Na questão decadencial, o colegiado acompanhou a i. Relatora.

Rodrigo Mineiro Fernandes.