



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

Processo nº 10909.001839/2007-70
Recurso nº 358.274 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.287 – 1ª Turma Especial
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria AÇÃO JUDICIAL MULTA OFÍCIO E PROPORCIONAL
Recorrente SCHULZ S/A
Recorrida DRJ/FLORIANÓPOLIS - SC

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/09/2006

AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO CONTRIBUINTE. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

Não cabe a apreciação pela autoridade administrativa de questões já submetidas à autoridade judicial.

DESPACHO ADUANEIRO. MULTA DE OFÍCIO. ESPONTANEIDADE.

Não se considera espontânea a denúncia apresentada no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria.

DESPACHO ADUANEIRO. INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

O procedimento fiscal tem início com o começo do despacho aduaneiro de mercadoria importada, excluindo a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores.

LANÇAMENTO DESTINADO A PREVENIR A DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente se aplica aos casos em que esta tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

DESPACHO ADUANEIRO. MULTA PROPORCIONAL AO VALOR ADUANEIRO.

A multa proporcional ao valor aduaneiro deve ser constituída pela autoridade fiscal por meio do lançamento, ainda que haja ação judicial, prevenindo os efeitos da decadência sobre o correspondente crédito, estando sua exigência vinculada à decisão judicial final, da mesma forma como os tributos incidentes na importação apurados.

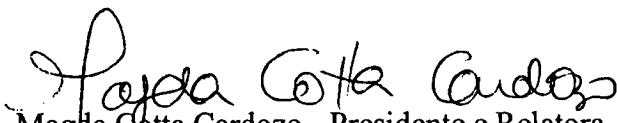
RECURSO. PRETENSÃO JÁ DEFERIDA PELO COLEGIADO DE 1ª INSTÂNCIA.

Não cabe a apreciação de alegação relativa a pretensão já deferida pelo colegiado de 1ª instância.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Magda Cotta Cardozo - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 29/10/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Magda Cotta Cardozo, Andréia Dantas Lacerda Moneta, Arno Jerke Junior, Tânia Mara Paschoalin (Suplente), Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

“Por meio dos Autos de Infração de fls. 01 a 16, exige-se da contribuinte acima qualificada, a quantia de R\$ 35.872,12 a título de Cofins – Importação, a quantia de R\$ 7.788,02 a título de Pis/Pasep, ambas acrescidas de multa de ofício de 75% e juros de mora e a quantia de R\$ 38.765,82 a título de multa regulamentar de que trata o art. 69, §1º da Lei nº 10.833/2003 c/c art. 84 da MP nº 2.158-35/2001.

A autuação teve como origem a importação realizada por meio da Declaração de Importação (DI) nº 06/1155837-2, registrada em 26/09/2006, considerando na base de cálculo a alíquota de 8,8% de ICMS ao invés de 17%, com amparo no Mandado de Segurança nº 2006.72.08.004783-7 cuja decisão prolatada pelo juízo da Vara Federal de Itajaí/SC autorizou o depósito judicial da diferença dos tributos devidos.

Cientificada da exação fiscal, a interessada apresentou a peça impugnatória de fls. 21 a 34, argüindo, em síntese que:

- A impugnante impetrou um Mandado de Segurança sob o nº 2006.72.08.0004783-7, com pedido de liminar, deferida em 08/11/2006, em face de ato coator do Sr. Chefe da Delegacia da Receita Federal de Itajaí/SC.*
- Tal medida foi tomada tendo em vista que o produto importado pela impugnante goza de benefício fiscal, na forma de dedução da base de cálculo do ICMS para compor a base de cálculo do Pis e Cofins, por força do Convênio 52/91 e Regulamento do ICMS (RICMS), de forma que o ônus fiscal*

fique em 8,8% e não em 17%. Também, por conta da urgência da mercadoria, que implicaria em atraso no processo de fabricação de seus produtos.

- *O auto de infração foi lavrado com o objetivo de prevenir a decadência e instituiu, além do recolhimento do imposto, a multa prevista na Lei nº 9.430/96, bem como juros de mora.*
- *A impugnante efetuou um depósito judicial em 30/10/2006, logo, conforme previsto no artigo 63, §2º da Lei nº 9.430/96, descabe a aplicação da referida multa.*
- *No que tange aos juros de mora, preconiza a súmula nº 5 do 1º Conselho de Contribuintes que são indevidos quando existir depósito no montante integral.*
- *Destarte, as multas de ofício e os juros de mora devem ser afastados de pronto da presente discussão, vez que o montante exigido se encontra com exigibilidade suspensa.*
- *O Fisco puniu a contribuinte com a multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria.*
- *Requer o cancelamento dos autos de infração.”*

A DRJ – Florianópolis/SC considerou procedente em parte o lançamento (fls. 78 a 84), excluindo a exigência dos juros de mora até o montante depositado judicialmente, conforme ementas abaixo transcritas:

AÇÃO JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

JUROS DE MORA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL.

Incabível o lançamento dos juros de mora no caso de lançamento de ofício com o depósito do montante integral. O depósito judicial exclui a incidência dos juros de mora até o montante depositado.

MULTA DE OFÍCIO. DEPÓSITO APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE OFÍCIO.

É cabível o lançamento da multa de ofício cujo depósito foi efetuado após o início do procedimento de ofício.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 90 a 102), alegando, em síntese, que:

1. *Preliminarmente, alega-se que, conforme previsto no art. 63, § 2º da Lei nº 9.430/96, descabe a aplicação da multa de ofício, pois a recorrente já efetuou depósito judicial em 30/10/06 dos valores controversos;*

2. *Tal entendimento é adotado pelo Conselho de Contribuintes;*
3. *Também não são cabíveis os juros de mora, conforme preconiza a súmula nº 5 do 1º Conselho de Contribuintes, quando existir depósito do montante integral, tanto que a DRJ/Florianópolis entendeu pelo seu descabimento no presente caso;*
4. *Considerando o disposto nos arts. 7º-I da Lei nº 10.865/04, 3º, § 1º, inc. I da IN/SRF nº 572/05 e 26-I do Regulamento do ICMS/SC, é flagrante a equiparação das importações às operações realizadas no mercado interno para fins de ICMS e, em consequência, no que se refere ao PIS e à Cofins;*
5. *O referido Regulamento, em seu Anexo II, aborda a concessão de redução da base de cálculo, nos moldes indicados na DI pela recorrente;*
6. *Assim, ao se apurar o montante do ICMS integrante da base de cálculo do PIS e da Cofins, deverá ser observada a redução da base de cálculo do ICMS para 8,8%, sendo indevidos os valores ora exigidos;*
7. *A base de cálculo apresentada na Lei 10.865/04 e IN/SRF 572/05 é inconstitucional, pois a Constituição prevê que as contribuições sociais terão alíquotas ad valorem, tendo por base, no caso da importação, o valor aduaneiro;*
8. *A exigência da SRF pode ser considerada como confisco, vez que estão sendo aplicados irregularmente valores sobre os produtos importados e só com seu pagamento ocorre a liberação da mercadoria;*
9. *A exigência da multa de 1% se baseia numa hipotética 'declaração inexata' por parte da empresa, o que não ocorreu, pois esta apurou e recolheu todos os tributos incidentes no processo de importação de forma adequada;*
10. *A desclassificação de alíquota pretendida pela SRF caiu por terra a partir do momento em que a empresa efetuou o depósito integral do valor controvertido, bem como quando o Poder Judiciário reconheceu a retidão da tributação levada a efeito;*
11. *Assim, a referida multa não deve ser mantida, pois somente deve ser aplicada quando os contribuintes classificam a NCM e/ou outros elementos da mercadoria a ser importada de forma incorreta (art. 84 da MP 2.158-35/01), o que não é o caso.*

É o relatório.

Voto

Conselheira Magda Cotta Cardozo, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

• DA MULTA DE OFÍCIO E DOS JUROS DE MORA

A recorrente alega ser descabida a incidência da multa de ofício, em razão do depósito judicial por ela efetuado em 30/10/2006, nos termos do artigo 63, § 2º da Lei nº 9.430/96. Também pretende a exclusão dos juros de mora, com base na Súmula nº 5 do 1º Conselho de Contribuintes.

Relativamente aos juros de mora, a pretensão da recorrente já foi alcançada no acórdão proferido pela 1ª instância, que considerou procedente em parte o lançamento, dele excluindo os juros de mora incidentes sobre os valores depositados, conforme, aliás, observa a própria empresa em seu recurso.

Quanto à multa de ofício proporcional ao valor da contribuição, dispõe o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o procedimento administrativo fiscal no âmbito da RFB, que:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

(...)

Já a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 2006, determina 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.

§ 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.

No caso em análise, tem-se que o despacho aduaneiro foi iniciado em 26/09/2006 (registro da DI), data de ocorrência do fato gerador das contribuições incidentes na importação, nos termos do artigo 4º-I da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, e também de seu vencimento, conforme artigo 13-I da mesma Lei. Conforme relatado pela autoridade fiscal (fl. 02), em 06/10/2006 foi postada no sistema Siscomex, por aquela autoridade, a exigência da qual decorrem os valores lançados na presente autuação. Em decorrência, a empresa ajuizou mandado de segurança, depositando judicialmente os valores controversos em 30/10/2006 (fl. 44). Em 13/06/2007 foi dada ciência do lançamento à recorrente (fl. 18).

Pelo acima exposto, vê-se que no momento do início do despacho aduaneiro (registro da DI) a recorrente já se encontrava sob procedimento fiscal, conforme estabelecido pelo artigo 7º-I do Decreto nº 70.235/72 acima transcrito, o que exclui a espontaneidade em relação aos atos por ela praticados, inclusive as informações constantes da referida declaração. Em consequência, ainda que a empresa não discordasse da apuração feita pela autoridade fiscal, da mesma forma seriam devidos os mesmos acréscimos legais imputados na autuação. Nesse sentido também dispõe o artigo 683-I do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro), abaixo transcrito, dispondo da mesma forma a norma anterior (Decreto-Lei nº 37/66, artigo 102, alterado pelo Decreto nº 2.472/88).

Art. 683. A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento dos tributos dos acréscimos legais, excluirá a imposição da correspondente penalidade.

§ 1º Não se considera espontânea a denúncia apresentada:

I - no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria; ou

(...)

Além disso, como dispõe o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, também transcrito, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que também decorre do depósito judicial, somente ocorre quando o fato que lhe deu origem tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício, o que não se verifica no presente caso, visto que a ação foi ajuizada em decorrência da exigência formalizada pela autoridade fiscal. Assim, tanto o ajuizamento, quanto o depósito foram posteriores ao ato de ofício que formalizou a exigência.

Observe-se que os depósitos judiciais efetuados pela recorrente incluíram apenas os valores referentes às diferenças das contribuições apuradas pela autoridade fiscal e as correspondentes multas de ofício, com redução de 50%. No entanto, não foram depositados os valores referentes aos juros de mora apurados na autuação, decorrentes do intervalo entre a data de registro da DI (26/09/2006), e conseqüente vencimento das contribuições, e a data de apuração dos valores lançados (30/10/2006), mesma data dos depósitos judiciais. Assim, também não resta caracterizado o depósito do montante integral do crédito tributário, exigido pelo artigo 151-II do CTN, uma vez que o depósito foi efetuado após o vencimento da obrigação, sem os correspondentes juros de mora, devidos na forma do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

Por fim, resta esclarecer que não se aplica ao presente caso a norma legal mencionada pela recorrente, artigo 63, § 2º da Lei nº 9.430/96, visto que tal dispositivo diz respeito à incidência de multa de mora, e não de multa de ofício, referindo-se, portanto, ao recolhimento espontâneo de crédito tributário vinculado a ação judicial, na hipótese de decisão favorável ao Fisco.

• DA AÇÃO JUDICIAL

No mérito, a recorrente alega que a Lei nº 10.865/04, a IN/SRF nº 572/05 e o Regulamento do ICMS-SC equiparam as importações às operações realizadas no mercado interno, para fins de apuração de ICMS, PIS e Cofins. Observa que, ao apurar o ICMS integrante da base de cálculo do PIS e da Cofins, aplicou a redução para 8,8%, conforme Anexo II do referido Regulamento, entendendo ser inconstitucional a base definida naquela Lei, caracterizando-se a exigência como confisco.

Tais alegações, no entanto, já foram submetidas ao Poder Judiciário, por meio do Mandado de Segurança nº 2006.72.08.004783-7, conforme se verifica pelo teor da sentença anexada por cópia às fls.40 a 42, na qual a autoridade judicial concedeu a segurança para liberar as mercadorias sem a exigência de retificação da alíquota de ICMS.

Posteriormente, o TRF-4ª Região negou provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 103 a 106). Interpostos recursos especial e extraordinário pela União, foi o primeiro inadmitido pelo TRF-4ª Região (fl. 112). Quanto ao recurso extraordinário, foi determinado o sobrestamento do feito até que a matéria seja apreciada pelo STF, tendo em vista ter sido reconhecida por aquele tribunal a repercussão geral da matéria em análise (fl. 113).

Pelo exposto, resta claramente demonstrado que a recorrente trouxe, em sede de recurso administrativo, a mesma pretensão já submetida à apreciação do Poder Judiciário, fundamentada nos mesmos argumentos jurídicos.

Assim, quanto às alegações apresentadas na esfera judicial, não cabe à autoridade julgadora apreciá-las, em decorrência da opção pela via judicial para dirimi-las, nos termos do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, abaixo transcrito.

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual –, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

.....

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

.....

Tal entendimento também já foi objeto da Súmula nº 1, no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes.

Em consequência, entendo que não devem ser apreciadas as questões relativas ao mérito do lançamento, devendo ser observada a decisão judicial transitada em julgado.

- DA MULTA ISOLADA

Por fim, a recorrente questiona a exigência da multa proporcional ao valor aduaneiro da mercadoria, entendendo ser esta indevida por não se comprovar a alegada declaração inexata, uma vez que a empresa apurou e recolheu os tributos incidentes na importação de forma adequada. Alega, ainda, que a desclassificação pretendida pela autoridade fiscal não se manteve a partir do momento em que foi feito o depósito judicial e em que foram proferidas as decisões judiciais que lhe foram favoráveis.

Tal alegação, por certo, não pode prosperar, considerando que a referida multa faz parte do crédito tributário entendido devido pelo Fisco, na forma da norma legal citada na autuação, objeto do presente lançamento e do questionamento judicial formalizado pela empresa. Assim, a exigência de tal penalidade somente será definida após a decisão judicial final a ser prolatada no Mandado de Segurança nº 2006.72.08.004783-7, o que ainda não ocorreu, estando aquela ação, como visto, pendente de apreciação de recurso extraordinário.

A caracterização, ou não, de declaração inexata, fundamento para exigência da penalidade, somente será definida após o trânsito em julgado, sendo irrelevante, para fins de constituição do crédito relativo à multa a existência de depósito judicial, deste decorrendo efeitos apenas em relação à sua exigência.

Por todo o acima exposto, voto por negar provimento ao recurso.


Magda Cotta Cardozo