



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10980.008012/00-78
SESSÃO DE : 12 de abril de 2005
ACÓRDÃO Nº : 303-31.953
RECURSO Nº : 124.629
RECORRENTE : HOSPITAL E MATERNIDADE CARON LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FOZ DO IGUAÇU/PR

IPI VINCULADO. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO JUDICIAL.
MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

A discussão sobre a incidência de IPI-vinculado no caso de importação por meio de arrendamento mercantil ficou restrita à esfera judiciária. No caso concreto restou no âmbito administrativo apenas a discussão sobre o lançamento da multa de ofício do IPI e a cobrança de juros de mora. Cancelada a multa de ofício, posto que no caso de lançamento para prevenir a decadência, efetuado na vigência da suspensão de exigibilidade por medida liminar em M.S, não cabe a exigência. Os juros de mora, entretanto, serão devidos se restar saldo de tributo devido da decisão judicial que transitar em julgado sobre o valor do principal do IPI.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário quanto à exigência do IPI por concomitância com a via judicial e, quanto às demais matérias, dar provimento parcial para excluir a exigência de multa de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de abril de 2005


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


ZENALDO LOIBMAN

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NANCI GAMA, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, MARCIEL EDER COSTA, NILTON LUIZ BARTOLI e TARÁSIO CAMPELO BORGES. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECÍLIA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.629
ACÓRDÃO Nº : 303-31.953
RECORRENTE : HOSPITAL E MATERNIDADE CARON LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FOZ DO IGUAÇU/PR
RELATOR : ZENALDO LOIBMÁN

RELATÓRIO

A lide surge a partir da inconformidade do contribuinte para com o auto de infração de fls. 12/25 que exige da interessada o crédito tributário relativo a imposto de importação, IPI vinculado e acréscimos legais.

O contribuinte importou equipamento médico-hospitalar por meio de operação comercial de leasing internacional (arrendamento mercantil), sem o recolhimento dos tributos incidentes sobre o comércio exterior.

Depois de tomar ciência da autuação a interessada, no prazo legal, apresentou sua impugnação, na qual em resumo apresenta as seguintes alegações:

1. Trata-se de operação fora do campo de incidência dos tributos cobrados por falta de suporte legal válido diante da CF.
2. Os equipamentos arrendados no exterior chegaram ao país na pendência de recurso de divergência em relação a consultas fiscais.
3. A interessada obteve autorização da DRF/Maringá para efetuar o desembaraço aduaneiro mediante termo de fiel depositário sob responsabilidade quanto ao cumprimento das obrigações fiscais decorrentes da legislação regente.
4. Obteve também liminar em M.S para desembaraçar as mercadorias com suspensão do pagamento do IPI vinculado.
5. Como a empresa interessada entendia ser inconstitucional as alíquotas pretendidas pelo fisco para indicação na DI, diante das autorizações, administrativa e judicial, de desembaraço com suspensão do pagamento do II e do IPI-v , atribuiu por praticidade a alíquota zero para os referidos tributos.
6. Recebeu respostas apenas parciais às consultas formuladas e de modo obscuro, além disso também teve ciência de decisões administrativas negando seguimento aos seus recursos de divergência, em relação às quais não cabia novo recurso. Isso ocorreu por via postal no final de novembro e início de dezembro de 1998 e, antes de se completarem os 30 dias da ciência dessas decisões, foi a interessada intimada a apresentar DARF's de comprovação do recolhimento do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

Imposto de Importação (II) com os acréscimos legais ou despacho em M:S, ou documento equivalente que desobrigasse a empresa de tais tributos.

7. Lembra que o não-pagamento do II havia sido autorizado pela DRF/Maringá, sendo que antes dos 30 dias seguintes à ciência das respostas à consulta/recursos seria direito da impugnante recolher o tributo sem qualquer acréscimo de multa ou juros por não haver cometido qualquer infração.

8. Quanto ao IPI-v estava a interessada amparada em liminar em M:S, e, portanto, não cabia a lavratura de auto de infração incluindo multa e juros.

9. Ainda que as respostas às consultas/recursos tenham sido contrárias à Impugnante, essa manifestação só vincula o fisco e não o contribuinte, pela inexistência de contraditório no processo administrativo de consulta.

10. Levanta preliminar de nulidade do auto de infração por falta de indicação do local, data e hora da lavratura do auto de infração.

11. Antes de completados os 30 dias de prazo para pagamento, o auto de infração apontou juros de mora calculados até 30/11/1998, para o II e para o IPI-v. Ademais o mesmo auto de infração não poderia abranger os dois tributos, posto que a exigibilidade de cada um deles passou a existir em momentos diferentes, em função de embasamentos legais e situação de suspensão distinta. Por essas irregularidades formais e legais requer a declaração de nulidade do auto de infração.

12. No mérito, quanto ao I.I defende a não-incidência do tributo. Lembra dispositivo do regulamento do ICMS do Estado de Santa Catarina que determina a não-incidência de ICMS sobre operações de arrendamento mercantil. O legislador federal inverte a natureza jurídica da operação de leasing, desconsidera que o que está ocorrendo no momento da entrada do bem adquirido sob arrendamento mercantil, não é uma importação de mercadorias e sim a simples concretização de um contrato internacional de prestação de serviços por meio de intermediação temporária. Isto não tem amparo constitucional.

13. O art. 153, ICF/88, o CTN, em seu art. 19, e o Decreto-lei 37/66, art. 1º, prevêm a incidência do I.I na entrada de produtos estrangeiros no País, mas o que se está importando no caso é a prestação de serviços por prazo determinado.

14. O bem em discussão continua a pertencer ao patrimônio, ao ativo imobilizado da arrendadora no exterior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

15. Essa tributação infringe também o art. 196 da CF/88, de modo grave, posto que se trata de bem voltado a serviço de saúde por equipamento sem similar nacional.

16. A hipótese de aquisição definitiva do equipamento é incerta e indeterminada, podendo nunca se realizar, daí porque o DI 37/66, art. 75, previu a possibilidade de exclusão da incidência do I.I quanto às mercadorias "importadas" a título transitório.

17. Neste sentido é inconstitucional a Lei 6.099/74, modificada pela Lei 7.123/83, ao estabelecer no art. 17, a inaplicabilidade do regime de admissão temporária à entrada de bens no país mediante operação de arrendamento mercantil. Ferido o P. da Isonomia tributária.

18. Há no caso, ainda, ofensa ao P. da Estrita Legalidade por conta do estabelecimento de alíquotas para os três equipamentos em causa, através do Decreto 2.376/97 ao invés de ser por lei. Ademais é inconsistente a atribuição de alíquotas de I.I de respectivamente 3%, 20% e 3%, enquanto que as atribuídas à importação de cavalos, caprinos e galos de briga, são de 0 % (zero por cento).

19. Quanto ao IPI defende a tese de que, estando inserido no CTN no capítulo referente aos impostos sobre a produção e circulação, a incidência se dá sobre a fabricação e a saída de mercadorias do estabelecimento produtor e nunca na prestação de serviços. O caso trata de operação comercial de prestação de serviços que se sujeita somente ao ISS, por constar no item 52 da lista de serviços anexa à Lei Complementar 56/87.

20. A operação de arrendamento mercantil é estranha à legislação do IPI, não constituindo hipótese de incidência.

21. No anexo da Lei 9.493/97, que instituiu isenção de IPI a equipamentos importados, é indevida a discriminação de isenção a produtos como instalação de tiro ao alvo e parques, e a não inclusão no benefício dos equipamentos em causa..A isenção aos bens objeto da operação de leasing deve ser reconhecida pela inconstitucionalidade da legislação, que fere a isonomia, a seletividade do IPI e também o P. da Legalidade, como já se disse antes.

22. O art. 17 da Lei 6.099/74 e o RA, art. 313, foram revogados diante da nova disposição contida no Decreto 2.889/98 que considera o Contrato de Leasing como admissão temporária sujeita ao pagamento de impostos federais proporcionais ao tempo de permanência no país.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

23. Este Decreto não pode ser aplicado em prejuízo aos interesses da impugnante ao determinar que seus efeitos só se aplicam sobre contratos assinados após 01/01/1999, porque quando foi editado o Decreto, a interessada já defendia judicialmente e administrativamente o direito de ser beneficiária dessa suspensão de tributos, o que veio a ser reconhecido em norma legal.

24. Anexa o entendimento doutrinário em favor de suas teses, lembra que a autuação quanto ao IPI fere direito do contribuinte que agiu sob amparo legal e de medida liminar judicial, e quanto ao I.I, agiu com anuência da autoridade administrativa tributária. Por isso requer a improcedência do auto de infração.

A DRJ/Foz do Iguaçu/PR decidiu pela procedência do auto de infração. Esta decisão se baseou nos seguintes argumentos principais:

1. Quanto às preliminares. Conforme se vê às fls. 18 o A.I destaca com clareza o local, a data e a hora da lavratura. E foi justamente com base nesta informação que a interessada pôde contar o prazo legal para o oferecimento da impugnação. Em segundo lugar insurge-se contra o fato do mesmo A.I englobar I.I e IPI-vinculado. Ocorre, porém, que essas duas espécies tributárias estão umbilicalmente ligadas. O I.I tem por fato gerador a entrada de produto estrangeiro no território nacional (art. 19, CTN), enquanto o IPI-v tem por fato gerador o desembaraço aduaneiro (art. 46, CTN), sendo que a base de cálculo deste último é o preço do produto acrescido do valor do I.I (art. 47, I, a, CTN). Irreparável o A.I neste aspecto, com descrição precisa dos fatos e enquadramento legal devidamente apresentado, com separação dos valores correspondentes a cada tributo.

2. Sobre a indicação dos juros de mora devidos quanto ao I.I e ao IPI, cabe observar que na fl. 18, no A.I, se indica zero de juros até 30/11/1998. O AI foi lavrado em 30/12/1998, portanto depois de recebida a resposta da intimação de fls. 276/278 (em 28/12/1998). Assim carecem de fundamento as questões preliminares levantadas, posto que os vícios ou erros formais pretendidos foram inexistentes.

3. Quanto ao mérito. No que toca ao IPI, a interessada impetrou M.S perante a Justiça Federal em Maringá e obteve o deferimento de medida liminar para a suspensão da exigibilidade do referido tributo mediante apresentação de Termo de Fiel Depositário. Quanto a este ponto da lide, a matéria não se encontra passível de discussão administrativa dada a opção pela via judicial.

4. A interessada formulou também questionamentos de inconstitucionalidade da legislação para sustentar a não-incidência ou isenção dos dois tributos. Os seus argumentos basicamente se centram em treme sido produtos introduzidos no país por meio de leasing internacional (arrendamento mercantil) e não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

aquisição por compra. A autoridade administrativa tem sua atividade vinculada à lei e não lhe cabe pronunciamento acerca de suposta inconstitucionalidade da lei ou mesmo de ilegalidade de ato normativo emanado dos Poderes constituídos.

5. Embora alegue continuamente ter recorrido a consulta supostamente pendente de resposta, ora fala em consulta, ora em recurso de divergência, mas o que se evidencia com meridiana clareza é a decidida intenção de procrastinar. Por exemplo a solução à consulta protocolada em 09/09/1998, referente ao I.I e ao IPI, foi dada em 23/09/1998, mesmo mês, e expôs cabalmente a posição administrativa quanto aos quesitos formulados.

6. Coube à DISIT/9ªRF, competente para decidir em primeira instância a consulta apresentada, concluir que a entrada de bens objeto de contrato internacional de arrendamento mercantil é passível de incidência do I.I, sujeitando-se a todas as normas legais que regem as demais importações. Acresce que a indagação formulada se refere a norma expressamente determinada na literalidade da lei, e deste modo a consulta é ineficaz.

7. O RA, art. 80,I, e também o art. 83, não deixam margem a dúvidas. Para arrematar com maior clareza veja-se o disposto no art. 313,RA, que trata especificamente de arrendamento mercantil contratado com arrendadora no exterior, explicitando a sujeição da operação às normas legais que regem a importação (com base na Lei 6.099/74, art. 17, e Lei 7.132/83, art. 1º,III).

8. Era, portanto, descabida a consulta conforme decidiu o órgão competente para sua apreciação, assim não produz efeito de consulta, é como se não tivesse existido. Inconformada a interessada apresentou pedido de encaminhamento de recurso especial, sob alegação de divergência em relação à solução dada a outra consulente, solicitando o pronunciamento da COSIT.

9. O pedido carecia de fundamento e por isso a DISIT/9ª RF no uso de suas atribuições declarou a falta de pressupostos de admissibilidade ao recurso especial. No despacho decisório a autoridade competente fez questão de afirmar que quanto ao núcleo da solução nas duas consultas comparadas era a mesma a posição administrativa, de impossibilidade de importação sem recolhimento do I:I para os dois casos.

10. Não satisfeita a interessada apresentou pedido de consulta "complementar" insistindo com as mesmas indagações antes respondidas ou, argüindo supostas inconstitucionalidades na legislação regente. Mais uma vez foi declarada a ineficácia da consulta.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

11. Portanto, no campo das consultas nada mais há a discutir. Todos os pedidos foram respondidos desde a solução dada à primeira delas.

12. Posteriormente a impugnante pretende afirmar estar ao abrigo dos benefícios dados pelo Decreto 2.889/98 que dispõe sobre a admissão temporária de bens para utilização econômica no país. Primeiramente deve ser dito que de nenhuma forma ocorreu a revogação do art. 313 do RA ou do art. 17 da Lei 6.099/74. Um decreto nem poderia revogar texto de lei. Ademais de forma expressa a IN SRF 164/98, art. 4º, II veio desfazer qualquer dúvida a respeito:

“O regime de admissão temporária não se aplica a bem objeto de contrato de arrendamento mercantil, do tipo financeiro, de que tratam o art. 17 da Lei 6.099, de 12 de setembro de 1974, e o inciso III do art. 1º da Lei 7.132, de 26 de outubro de 1983”.

13. Outrossim os bens sob regime especial de admissão temporária cuja importação é possível sem exigência de impostos, são os arrolados no anexo ao Decreto 2.889/98, cuja classificação fiscal é a baixada pela IN SRF 163, de 31/12/1998. É fácil identificar, mediante simples leitura, que se trata de equipamento para exploração e perfuração de petróleo, nada se assemelhando ao equipamento hospitalar de que se cuida neste processo. E como se vê também neste aspecto falece competência ao julgador administrativo para pronunciar-se quanto à conveniência, oportunidade, isonomia ou seletividade, no sentido de a lei determinar a admissão temporária a alguns produtos e a outros não.

14. Por outro lado cabe verificar que o citado Decreto, conforme atesta taxativamente seu art. 9º, aplica-se aos contratos firmados a partir de 01/01/1999, não podendo seus efeitos tributários retroagir a contratos firmados em 1998.

15. Em relação ao I.I também alegou a interessada que o auto de infração se excede em querer punir ato do contribuinte praticado com anuência da DRF/Maringá. Na verdade não se passou assim. A rigor quando a empresa dirigiu requerimento em fins de outubro/98 para desembaraço aduaneiro mediante Termo de fiel depositário e obteve autorização mediante caracterização da responsabilidade da empresa pelo cumprimento das obrigações fiscais decorrentes, argumentou que estava a aguardar solução de consulta protocolada em 20/10/1998. Porém o fato, omitido na ocasião, é que a tal consulta já havia sido respondida em 23/09/1998, com a especificação de sua ineficácia como consulta. A empresa pretende que a consulta indicada no requerimento seria aquela outra chamada de “complementar”, que como já foi dito tratava praticamente dos mesmo objeto e que, por sua vez, foi igualmente declarada ineficaz em 05/11/1998.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.629
ACÓRDÃO Nº : 303-31.953

16. Veja-se que o despacho da DRF/Maringá em nenhum momento admitiu a isenção ou a não-incidência do tributo, ao contrário, categoricamente expressou a responsabilidade da empresa pelo cumprimento das obrigações fiscais decorrentes da legislação pertinente. Portanto é devido o I.I lançado no auto de infração.

17. No que se refere ao IPI forma igualmente encaminhadas três consultas, todas declaradas ineficazes por se tratar de objeto definido em disposição literal de lei. Porém, quanto ao IPI, deve ser ressaltado que a lide está excluída da instância administrativa, tendo sido levada ao Poder judiciário.

Pelo exposto julgou procedente o auto de infração do I.I e do IPI.

Irresignada a interessada apresentou recurso voluntário, conforme se vê às fls. 309/335, foi intimada da decisão em 12/11/1999 e protocolou seu recurso em 15/12/1999, tempestivamente.

As alegações do recurso, em grande parte, são as mesmas da impugnação. Ressalta, entretanto, de início, que a decisão recorrida embora tenha afirmado estar a lide referente ao IPI sub judice, por causa do M.S nº 98.301.3263-3 da 2ª Vara Cível Federal de Maringá, incoerentemente declarou estar constituído o crédito tributário correspondente ao IPI incluindo multa de ofício e juros de mora.

Reapresenta preliminares de nulidade, uma delas já antes argüida referente ao fato de um mesmo auto de infração abranger dois tributos que só poderão ser exigíveis a partir de dois momentos distintos, por embasamentos legais diversos e obedecendo a razões de suspensão de exigibilidade também diferentes.

A segunda preliminar acusa a nulidade do auto de infração por pretender constituir crédito tributário a respeito de matéria sub judice, ou seja, mediante M.S, o contribuinte obteve liminar que torna suspensa a exigibilidade do IPI. A SRF foi regularmente intimada da decisão judicial antes da lavratura do auto de infração em foco. Ocorre que ao lavrar o A.I, os auditores lançaram em conjunto o I.I e o IPI, que tem seu mérito submetido a processo judicial. Embora o próprio auto de infração mencione a suspensão da exigibilidade conforme art.151 do CTN e conste também da decisão recorrida que em relação ao IPI o litígio foi levado ao Judiciário, fugindo à órbita administrativa, ainda assim o auto de infração incluiu além do tributo multa de ofício e juros de mora. Incabíveis a multa e os juros. Sobre a matéria apresenta o voto do ilustre Cons. Irineu Bianchi, para sustentar sua pretensão de que não tendo recolhido o IPI por estar amparado em liminar, não poderia a Fazenda Nacional acusar o contribuinte de infração tributária, portanto sem cabimento cobrança de multas e juros.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

Entende o recorrente que seria o caso de anular o julgamento de primeira instância relativo ao IPI para considerar inexistente a impugnação no âmbito administrativo, devendo ser sobrestada a constituição definitiva do crédito tributário até o trânsito em julgado da decisão judicial se esta acaso vier a considerar devidos os tributos.

Só se deveria conhecer do mérito do recurso relativo à cobrança de multa de ofício e dos juros, regularmente processado administrativamente, posto que não faz tal matéria parte do processo judicial.

O art. 63, caput, da Lei 9.430/96 determina que na constituição de crédito tributário para prevenir a decadência não caberá lançamento de multa de ofício. É justamente o caso. Já o § 2º do mesmo art. 63 da mesma Lei determina que a expedição de medida judicial liminar interrompe a incidência da multa de mora desde a concessão da medida judicial, até 30 dias depois da data de publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo.

Portanto requer a anulação do auto de infração no que tange o IPI, pois o M.S foi impetrado antes da lavratura do A.I, ou alternativamente, que seja sobrestada a constituição definitiva do IPI, multa e juros de mora, em razão de estar sub judice.

Sobre a exigência de depósito recursal equivalente a 30% do crédito tributário lançado, em razão do acima disposto, por estar suspensa a exigibilidade do IPI em razão do art. 151, IV, do CTN, o valor calculado abrange tão somente os valores atinentes ao I.I, posto que o IPI está submetido ao Poder Judiciário.

Quanto ao mérito reproduz os mesmos argumentos da impugnação conforme consta às fls. 320/334, que aqui se consideram transcritos. Cita em apoio decisão do TRF/4ª Região no AI nº 1999.04.01.063105-3/SC sobre o IPI que nas mesmas condições de contrato de arrendamento mercantil decidiu pela sua não incidência. Decisão do TJSP, 19ª Câmara Cível que quanto ao ICMS decidiu pela exigibilidade do tributo no caso de entrada de mercadoria mediante contrato de leasing apenas quando da eventual compra do bem ao final da locação.

Em razão do exposto pede que:

a) Seja declarada a nulidade do A.I por vício formal, infração ao art. 9º do PAF, bem como pelo fato de que o IPI deve ter sua constituição sobrestada em razão da liminar judicial concedida..

b) Se assim não entender o Conselho, que seja declarada sobrestada a exigência do IPI até o trânsito em julgado da decisão judicial no M.S.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.629
ACÓRDÃO Nº : 303-31.953

c) Seja dado provimento ao recurso para declarar indevidas as multas e os juros sobre o IPI e;

d) sejam reconhecidas as razões de mérito relativas ao I.I, dando provimento ao recurso para declarar a não incidência deste tributo na operação de arrendamento mercantil reportada.

Consta à fl. 337 cópia do DARF referente ao depósito recursal.

Às fls. 352 consta despacho administrativo que informa ter havido a publicação de sentença concedendo provimento parcial de segurança determinado à autoridade administrativa impetrada que se abstivesse de adotar qualquer procedimento fiscal contra a impetrante até o trigésimo dia subsequente à data da ciência da decisão do recurso de divergência interposto no processo de consulta.

Em 30/12/1999 a EQPFIR/SESAR da DRF/Curitiba encaminhou o processo para manifestação da SASIT/DRF/Maringá acerca da exigibilidade do crédito tributário referente ao IPI-vinculado, inclusive sobre o fato do depósito recursal estar calculado apenas sobre os valores referentes ao I.I, antes de se dar seguimento ao recurso voluntário.

Em 16/03/2000, a SASIT informou a juntada da cópia da Sentença de 1º grau aos autos. Entende que, s.m.j., somente deve ser dado seguimento ao recurso voluntário caso o referido processo de consulta ainda esteja pendente ou, se já julgado, ainda não tenha transcorrido o prazo de que trata o art. 48 do PAF.

Às fls. 384 consta despacho do SESAR/DRF/Curitiba que informa juntada de cópias das decisões referentes aos processos de consulta, o despacho do SESAR negando seguimento ao recurso voluntário quanto ao IPI, bem como termo de recepção de crédito tributário e extrato do processo onde consta que o débito neste processo referente ao IPI foi desmembrado, tendo em vista a opção do contribuinte pela via judicial, bem como a falta de depósito recursal com referência ao IPI.

Intimado o contribuinte respondeu, em 14/09/2001, que interpôs em tempo hábil recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes. Foi informado através de Carta de Cobrança emitida em 29/08/2001 que teria sido negado o seguimento do recurso voluntário com relação ao IPI, entendendo-se pois o seguimento do recurso apenas quanto ao Imposto de Importação (I.I).

Mas amparado pelas provas e razões já trazidas ao Processo Administrativo em causa, REQUER a reforma da decisão que negou seguimento ao recurso na parte que alude ao IPI, principalmente porque na lide judicial não está abrangida a questão referente à imposição de multa e juros, ademais a medida liminar

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

que suspendeu a exigibilidade do IPI não foi atrelada a qualquer resultado da consulta administrativa, mas foi para vigorar por prazo indeterminado, que estava vigente na ocasião da lavratura do auto de infração. A DRJ omitiu-se de apreciar a questão aqui destacada, escudado indevidamente na opção pela via judicial.

Embora a DRJ tenha se omitido da apreciação apontada quanto às multas e aos juros de mora, contraditoriamente manteve na íntegra o lançamento quanto ao IPI, o que determina a consolidação da multa de 75% do IPI, indevida e intempestivamente aplicada, e que não está sob a apreciação judicial.

Há ainda a alegação de infração por parte da decisão recorrida quanto ao disposto no art. 62 do PAF, além de contrariar o art. 63 e §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/96.

Por isso, a fim de não inquirir de invalidade a própria constituição do crédito tributário em face da omissão da decisão recorrida quanto à multa do IPI que não estava abrangida na lide judicial, impõe-se a necessidade de submeter ao Conselho de Contribuintes, em relação também ao IPI, ao menos a parte alusiva à inaplicabilidade da multa de ofício, sob pena de nulidade absoluta do lançamento.

Quanto ao não seguimento do recurso referente ao IPI por falta de depósito recursal, cabe esclarecer que :

a) consta do auto de infração que na parte alusiva ao IPI fica suspensa a exigibilidade, consta da decisão da DRJ que em relação ao IPI o litígio foi levado ao Judiciário, estando fora da órbita administrativa;

b) diante disso por ocasião da interposição do recurso voluntário, estando a exigibilidade do IPI suspensa, com ela está suspensa a possibilidade de arrecadação de qualquer valor a título de depósito recursal do IPI. Não há como se conceber a necessidade de recolhimento de 30% de um valor sobre o qual o Judiciário ainda não decidiu definitivamente, devendo ser ressaltado que o julgador administrativo de 1ª instância se omitiu quanto às multas, que era matéria ausente da lide judicial.

c) Não se diga, data máxima vênia, que seja moralmente e legalmente justificado que a autoridade julgadora se omita de julgar sob a alegação de que caberá ao Judiciário fazê-lo, ao mesmo tempo e contraditoriamente declare a procedência integral do lançamento, e depois venha exigir do contribuinte que para recorrer ao Conselho dessa parte referente às multas que faça depósito recursal.

d) Assim é que não cabe qualquer depósito recursal sobre valor ainda não confirmado pelo Judiciário. Não estando certo o valor do crédito, não pode

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

ser considerado existente somente para fins de base de cálculo em processo recursal administrativo.

e) Na pior das hipóteses cabe ao Conselho de Contribuintes decidir sobre a obrigatoriedade ou não do referido depósito naquela oportunidade, o que obriga o envio do processo ao Conselho para análise inclusive desta questão.

f) Por outro lado, para evitar maiores prejuízos, mesmo discordando do entendimento da DRF quanto ao depósito recursal, e considerando que o interessado somente foi informado por meio de Carta Cobrança após quase dois anos do mencionado protocolo do Recurso Voluntário, vem nesta oportunidade, em tempo, apresentar arrolamento de bens na forma da legislação para assegurar o prosseguimento do recurso voluntário, também na parte alusiva ao IPI. Entende que é a melhor forma de evitar maiores transtornos ao REQUERENTE mas também à SRF que poderá vir a ter dito crédito anulado por vício de constituição.

g) Espera também a recorrente que se dê prosseguimento normal à análise da matéria que não está sub judice, sob pena de ensejar a competente ação anulatória de lançamento fiscal.

A DRF/Curitiba informou, em 24/09/2001, conforme documento de fls. 417 que o presente processo n° 10980.008.012/00-78 é resultado do desmembramento do processo n° 10950.002.498/98-65. Houve a constituição de crédito tributário em auto de infração no processo original abrangendo I.I e IPI. Informa que a exigência relativa ao I.I permanece controlado no processo n° 10950.002.498/98-65 e com respeito à cobrança do crédito relativo ao IPI vinculado à importação, é que foi iniciado o presente processo 10980.008.012/00-78, lembrando que o mérito do IPI está sendo discutido no âmbito do M.S 98.301.3263-3 ajuizado em 28/09/1998.

Após a impugnação da exigência a DRJ/Foz do Iguaçu julgou procedente o auto de infração tanto no que se refere ao I.I como ao IPI, com a ressalva de que para este havia a pendência de decisão judicial.

O interessado apresentou recurso voluntário acompanhado de depósito recursal referente somente aos valores atinentes ao I.I.

O recurso voluntário na parte referente ao IPI teve seguimento negado, havendo regular processamento do recurso quanto à parte do I.I, daí o desmembramento do processo (fls. 381).

Em seguida foi emitida Carta de Cobrança /fls. 385/386, à qual o interessado responde com a petição de fls. 387/412, que suscita a decisão seguinte. A

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

DRF/Curitiba decidiu, em 24/09/2001, conforme documento de fls. 417/419 o que segue:

1. Indeferir o pedido de substituição da garantia apresentada antes no processo 10950.002498/98-65 e de reconsideração da decisão de fls. 381 que declarou a definitividade da exigência do IPI.

2. Cancelar no auto de infração de fls. 19/22 a multa de ofício relativa ao IPI .

3. Prosseguir a cobrança do valor principal do IPI, acrescido de juros de mora, e de multa de mora calculada nos termos da Lei 9.430/96, art. 63, § 2º e,

4. Intimar o interessado do teor desta decisão e da necessidade de imediato pagamento do crédito tributário exigido sob pena de exclusão do REFIS.

As justificativas para tal decisão, em resumo, foram:

I) Incabível a reconsideração da decisão de fls. 381, porque a matéria fugiu à seara administrativa. Sendo correta a declaração de definitividade da exigência na esfera administrativa.

II) A Sentença proferida no M.S é clara ao concluir pela incidência do IPI no leasing internacional, bem como pela inexistência de regra isentiva, determinando apenas que fosse obstada a cobrança até o trigésimo dia subsequente à data de ciência do recurso no processo de consulta. Ora a interessada já havia sido intimada desses resultados em novembro/1998, conforme documentos de fls. 274/275 referidos às fls. 159. De forma que na data da prolação da sentença judicial, em 28/05/1999, o prazo nela referido já se havia esgotado.

III) Ao contrário do que supõe a interessada, a possibilidade de cobrança não depende de decisão definitiva no M.S nº 98.301.3263-3, já que a sentença proferida naqueles autos produz efeitos imediatos, conforme art. 12 da Lei 1.533/51. Em outras palavras o recurso de Apelação pendente de apreciação pelo TRF/4ª Região (fl. 415) tem efeito meramente devolutivo, o que não obsta a execução da decisão recorrida, disso decorrendo a imediata exigibilidade do crédito tributário relativo ao IPI.

IV) Quanto à multa de ofício, entretanto, são procedentes as reclamações da interessada, eis que de fato, a lavratura do auto de infração se deu na vigência de medida liminar que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, deferida antes do início dos procedimentos de ofício a ele relativo, devendo se

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

observar no caso o disposto no art.63 da Lei 9.430/96. A liminar data de 22/10/98 (fl. 262) e a ação fiscal teve início em 05.11.98, e a ciência do A.I ocorreu em 15/01/99 antes da publicação da sentença que veio cassar a liminar.(??).

Deve ser cancelada a exigência de multa de ofício quanto ao IPI, sendo exigível tão-somente a multa de mora, nos termos do §2º do dispositivo citado. Desnecessário, porém, o encaminhamento do processo ao Conselho de Contribuintes, visto que a autoridade lançadora é competente para rever seus atos e cancelar a exigência indevida.

V) O depósito recursal referente à parte do IPI não é exigível em face da negativa de seguimento ao recurso voluntário nesta parte, o mesmo se diz em relação ao arrolamento de bens. Incabível também a pretendida substituição do depósito efetuado no processo nº 10950.002.498/98-65, seja por ausência de base legal, seja pelo fato de que à época em que foi efetuado o depósito, em 14/12/99, nem sequer existia a modalidade de arrolamento de bens, instituída a partir de junho/2000, sendo certo que os atos praticados são perfeitos à luz da legislação vigente à época. Permitir tal substituição seria dar aplicação retroativa à norma de 2000 o que não é concebível sem que haja expressa determinação legal.

VI) A interessada não incluiu o crédito tributário referente a este processo no REFIS .Disto resulta que a obrigação do pagamento integral de seu valor no prazo de trinta dias a contar da data da ciência da decisão judicial que declarou ser novamente exigível o crédito tributário de IPI, conforme sentença publicada em 18/06/99.Assim desde aquela data a interessada está inadimplente e deve imediatamente regularizar sua situação sob pena de exclusão do REFIS com todas as conseqüências decorrentes, nos termos do art. 5º,IX e § 1º da Lei 9.964/00.

Às fls. 420 há um despacho da DRF/Curitiba que informa ao Conselho o desmembramento do processo original que deu origem a estes autos, ao qual para ciência do Conselho informa que junta a decisão administrativa exarada no processo original, informando também o indeferimento da substituição da garantia recursal efetuada no processo originário, no qual se processa a parte do crédito referente ao I.I, e informa também que foi cancelada a multa de ofício constituída no auto de infração relativamente ao IPI.

Com relação a esta decisão o interessado comparece novamente aos autos para assinalar que:

1.Interpôs em tempo hábil nos autos do processo 10950.002.498/98-65 seu Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes, protocolado em 15/12/1999, no qual se contrapôs à decisão da DRJ que confirmava a validade de um auto de infração, com multa , em plena vigência de medida liminar que suspendeu a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

exigibilidade do IPI, e o recurso também se referiu ao I:I, demonstrando que havia decisão da DRF que autorizava o contribuinte a desembaraçar os bens importados sem o pagamento do imposto.

2.Ocorre que através de Carta de Cobrança o requerente foi informado do despacho administrativo proferido no citado processo 10950.002.498/98-65, no qual o SESAR da DRF/Curitiba negou seguimento ao recurso voluntário na parte alusiva ao IPI, acatando o seguimento do recurso somente quanto ao Imposto de Importação.

3.O interessado por meio do requerimento protocolado junto ao órgão administrativo competente apresentou as razões pelas quais deveria haver seguimento do recurso voluntário na parte referente ao IPI em relação à inclusão indevida das multas de ofício na vigência de liminar.

4.Argumentou que em relação à segunda razão apontada para o não seguimento do recurso quanto à multa do IPI, ou seja, o não pagamento de depósito recursal, embora não concordasse, só estava sendo intimada dessa necessidade quase dois anos depois do protocolo do recurso, e decidiu apresentar arrolamento de bens na forma facultada pela legislação, conforme IN SRF 26/2001 para que se desse seguimento ao recurso voluntário também na parte alusiva à multa do IPI.

5. Que por ser optante do REFIS não poderia ser atingida no seu direito ao referido parcelamento antes de ficar definitivamente encerrada a lide administrativa.

Ocorre que através da Carta de Cobrança n° 390/2001 emitida em 01/10/2001, foi informado da decisão datada de 24/09/2001 (fls. 417/419).

Nesta decisão a DRF/Curitiba comunica:

A) a exclusão da multa de ofício, vedada pela Lei, e erroneamente aplicada, e que fora indevidamente mantida pela DRJ ;

B) Manteve a negativa de seguimento do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes mesmo estando amparada por arrolamento de bens em garantia;

C) Agravou o lançamento com acréscimo ao mesmo de multa de mora.

D) Enviou ao contribuinte DARF para pagamento até o dia 31/10/2001 do valor do IPI em discussão acrescido de multa de mora.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

Diante desses fatos comparece aos autos, dentro do prazo de quinze dias estabelecido por VV.SS , antes de esgotado o prazo para pagamento do tributo para REQUERER que RECONSIDERE em parte a decisão referida na Carta de Cobrança 390/01, em especial na parte que negou seguimento do recurso ,quanto ao IPI, ao Conselho de Contribuintes e agravou o lançamento mediante a exigência de multa de mora.Observe-se que:

I .A opção que fez pela via judicial foi anterior ao auto de infração em causa, lembrando que o lançamento foi efetuado na vigência de liminar que suspendeu a exigibilidade do IPI.

II.Além de ser nulo o auto de infração, ainda abrangeu multa de ofício de 75% flagrantemente desobedecendo ao art.63 da Lei 9.430/96.

III. Sendo o M.S ação judicial anterior ao lançamento, certamente não se incluiu na lide judicial a discussão sobre multas, nulidades formais do auto de infração e outros aspectos relacionados à consolidação do crédito tributário que somente surgiram posteriormente ao M.S.

IV. A liminar judicial não foi atrelada a qualquer resultado de consulta fiscal, mas foi deferida para vigorar por prazo indeterminado, que estava em curso na data da lavratura do auto de infração.

V. Tais argumentos ora apresentados, apesar de documentalmente comprovados e arrolados na peça impugnatória não foram em momento algum apreciados pela DRJ, que se omitiu especialmente quanto ao IPI sob a alegação de estar submetida a questão ao Judiciário, inclusive nada disse sobre a nulidade da multa de ofício, nem sobre os aspectos levantados com relação à nulidade do auto de infração.

VI. Ocorre que no momento da publicação da Sentença judicial que segundo a DRF teria posto fim ao efeito da liminar judicial, o processo administrativo referente ao auto de infração lavrado se encontrava na fase de impugnação perante a DRJ, de modo que sendo a matéria de defesa administrativa mais ampla do que a matéria abrangida pela decisão judicial (só tratava do principal do IPI), e estando em trâmite o processo administrativo, por força do art. 151,III, do CTN, estava ainda suspensa a exigibilidade do IPI, não mais pela vigência de liminar em processo judicial, mas pela existência de processo administrativo em trâmite (quanto às deficiências formais do lançamento, quanto às multas).

VII.Lembra-se que o interessado ao tomar ciência da decisão da DRJ que estava visivelmente maculada pelo vício de nulidade pela não apreciação da matéria de defesa alheia ao processo judicial, pela não apreciação da nulidade da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

multa de ofício de 75%, INTERPÔS TEMPESTIVAMENTE o competente recurso ao Conselho de Contribuintes, e portanto, continuou a vigorar a suspensão da exigibilidade do IPI, por força do art. 151, III, do CTN, visto que o recurso apresentado abrangia o lançamento como um todo, não somente o valor principal, mas principalmente o valor da multa e outros aspectos materiais e formais do lançamento, que independentemente da decisão judicial, por si só, maculavam de vícios e nulidades o lançamento.

VII. Só em setembro de 2001 a DRF/Curitiba comunicou ao requerente que os eu recurso alusivo ao IPI não seria encaminhado ao Conselho de Contribuintes, e só neste momento teve a chance de saber o exato andamento processual administrativo ou da aventada declaração de “definitividade da decisão de 1ª instância”.

IX. Mesmo assim, após a comunicação da referida decisão da DRF/Curitiba, conforme anexo à Carta de Cobrança nº 369/01, dita “definitividade” deixou de existir posto que esta DRF reconheceu a nulidade de parte do lançamento, representada pela multa de ofício do IPI, nulidade contra a qual a recorrente teve que lutar desde a lavratura do auto de infração, sob pena de ter de pagar tributo indevido, originado de lançamento viciado pelo descumprimento da lei e, pior, de descumprimento de decisão judicial.

X. Contudo, ao mesmo tempo em que acertadamente decidiu pelo não cabimento da multa de ofício, a r. Decisão, de 24/09/2001, demonstrando como nova prova que a decisão da DRJ não era mesmo imutável nem definitiva, e que nem o processo administrativo estava definido em relação à obrigatoriedade de pagamento e/ou do quantum de IPI a pagar decidiu AGRAVAR o lançamento pelo acréscimo de multa de mora incidente a partir de 30 dias da data de publicação da sentença judicial, em franca incompatibilidade com a mesma decisão que excluiu a multa de ofício.

XI. Essa multa de mora indevidamente acrescentada novamente macula de ilegalidade o lançamento tributário. Como se pode falar de multa de mora sobre lançamento que só se teria aperfeiçoado em outubro de 2001, ou seja faz menos de 30 dias que o interessado foi cientificado da exclusão da multa de ofício. Como se lhe poderia exigir multa de mora pro não ter pago um tributo em agosto de 1999 (30 dias após a publicação da Sentença), se naquela época, por decisão exarada no âmbito deste mesmo processo administrativo, dito lançamento era no mínimo parcialmente indevido e, portanto, inteiramente viciado por nulidades formais e materiais.

XII. Ademais, ao contrário da exclusão da multa de ofício, que pode e deve ser efetuada pela autoridade lançadora, a qualquer tempo, o acréscimo de multa de mora, com agravamento da exigência, obriga à reabertura do prazo de 30 dias ao requerente para impugnação do dito agravamento complementar ao

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

lançamento, sob pena de cerceamento ao direito de defesa, com violação também do disposto no art. 18, § 3º, do Decreto 70.235/72 c/as alterações posteriores..

XIII. Com relação a essa exigência nova de multa de mora, tem o direito o sujeito passivo de impugnar perante a DRJ, e desse modo continua o referido crédito relativo ao IPI e respectivos acréscimos sujeitos à suspensão da exigibilidade com fundamento no art. 151,III, do CTN..

XIV. É necessário lembrar que quando o interessado interpôs a impugnação administrativa, o fez não somente para discutir o valor do principal, que este estava sub judice, mas para discutir o lançamento como um todo, e enquanto não for o processo administrativo correta e definitivamente encerrado, não há que se falar em exigibilidade do crédito tributário, muito menos em multa de mora a ele relativo. Assim para evitar nulidade absoluta do lançamento complementar, referente à multa de mora, há que se reabrir o prazo para impugnação perante a DRJ.

XVI. Após a decisão da DRJ, por ocasião do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, a exigibilidade do IPI bestava suspensa, o interessado após ser cientificado do entendimento da SRF quanto ao depósito recursal deve ser calculado de modo a abranger o valor da multa do IPI, propôs arrolamento de bens. É evidente que a questão em torno do valor do depósito recursal só foi definida pela administração em setembro de 2001. Neta oportunidade a legislação vigente já contemplava o arrolamento de bens em garantia ao recurso.

XVII. Considerando que o depósito recursal exigido legalmente foi suprido, cabe ao Conselho de Contribuintes decidir sobre o valor do crédito, sobre a exigibilidade, sobre a tempestividade do depósito e do referido recurso. Não cabe à DRF/Curitiba decidir contra o interesse do contribuinte sobre matéria de recurso que se encontra devidamente instruído e amparado por arrolamento de bens.

XVIII. Sendo tempestivo o recurso e não havendo falta de requisito, restando mera discussão acerca da necessidade e/ou tempestividade do depósito quanto à discussão da multa do IPI, agora suprido pelo arrolamento de bens solicitado na forma legal, há que se observar o art. 35 do PAF que determina que mesmo o recurso perempto seja encaminhado ao órgão julgador de segunda instância que examinará a preempção.

XIX. Se preempção houvesse seria não do recurso, mas quanto ao complemento de depósito. Porém se o objetivo do depósito era dar garantia ao fisco, tal objetivo foi suprido, e cabe ao Conselho decidir a respeito. Se for negado seguimento ao Recurso Voluntário estará se cometendo grave atentado ao amplo direito de defesa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

XX. Lembra-se, ainda, que a demora na realização da garantia para seguimento do recurso ocorreu em virtude da inércia da administração fiscal que levou aproximadamente dois anos para informar ao requerente que seu entendimento quanto à desnecessidade de depósito no caso da multa do IPI não havia sido acatada, nada obsta que se atenda ao pedido do requerente de que com o advento de nova legislação mais benigna se permita o arrolamento de bens em complemento, para garantia, em substituição ao depósito em dinheiro. Para dar continuidade à sua defesa.

Pede por fim:

A) Seja recebido como garantia o arrolamento de bens (conforme requerimento de 13/09/2001), conforme IN SRF 26/2001, para fim de seguimento do recurso ao Conselho;

B) Seja reformado o despacho decisório que negou seguimento ao recurso relativo ao IPI;

C) Seja excluído o valor relativo à multa de mora, ou caso se prefira, seja suspenso o andamento do processo administrativo em curso para reabertura de prazo ao requerente para apresentar impugnação quanto à multa de mora perante a primeira instância julgadora, por se tratar de lançamento complementar que agrava o lançamento que vinha sendo discutido.

D) Que até a decisão administrativa definitiva deste processo que não se permita, por decorrência do discutido crédito de IPI, qualquer medida que cause prejuízo ao parcelamento do REFINS de que é beneficiário o requerente.

E) Que este pedido seja apreciado com conhecimento dos documentos e provas constantes do processo 10950.002.498/98-65, e que sejam apensadas também as informações referentes à Carta de Cobrança ora referida, para que possa ser devidamente apreciado este pedido.

F) Que tendo o auto de infração que deu origem a este processo se efetuado sob as ordens da DRF/Maringá, se esclareça qual a legislação que determina a competência desta DRF/Curitiba para decidir sobre os processos administrativos em causa.

G) Finalmente pede que, independentemente da decisão a ser proferida em relação a este requerimento seja o interessado intimado, reabrindo-se prazo para eventuais juntadas de documentos, realização de eventuais pagamentos sobre valores definitivamente estabelecidos ou outras medidas possíveis, para que se evitem quaisquer prejuízos financeiros e à moral e ao bom nome societário do requerente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.629
ACÓRDÃO Nº : 303-31.953

A DRF/Curitiba se posicionou quanto ao requerimento do contribuinte às fls. 441/443 e decidiu que:

1. Este processo trata do IPI. As matérias tratadas na impugnação e no recurso voluntário não são objeto do M.S.

2. O despacho decisório de fls. 381 pretendeu aplicar o ADN COSIT 3/96, e ao fazê-lo decidiu negar seguimento ao recurso voluntário interposto na parte referente ao IPI. Porém a correta aplicação do citado normativo implica exatamente o contrário, ou seja, o recurso deve ser recebido para apreciação das matérias que estão ausentes da lide judicial, e que no caso são a preliminar de nulidade e a validade dos acréscimos legais (a multa de ofício e juros de mora).

3. Quanto ao arrolamento de bens, está equivocada a decisão de fls. 381, não há que se falar em intempestividade da providência de fls. 396 e 397, a qual, entretanto, deverá ser analisada com relação aos requisitos exigidos pela IN SRF 26/01, como de praxe.

4. Sobre as multas de ofício e de mora. A competência para apreciar a validade do auto de infração controlado neste processo é do Terceiro Conselho de Contribuintes. A decisão da DRF de cancelar a multa de ofício lançada, com base no art. 149 do CTN somente pode prosperar e gerar efeitos se for confirmada por aquele colegiado, uma vez que aquela decisão tinha por pressuposto o encerramento da fase de julgamento, o que no caso é falso. Por esse mesmo motivo a questão atinente à multa de mora fica por ora prejudicada, cabendo observar que ela somente incidirá se presentes duas condições :

a) Se for mantido o auto de infração quanto ao principal, mas for confirmado o cancelamento da multa de ofício e,

b) Se o interessado não satisfizer a exigência no prazo de trinta dias da decisão definitiva que lhe for contrária, nos termos do art. 43 do Decreto 70.235/72.

5. Quanto à competência da DRF/Curitiba com relação ao exame dos pleitos da interessada nos processos administrativos 10950.002.498/98-65 e 10980.008.012/00-78, tem fundamento no art. 125 do Regimento Interno da SRF. Sendo o interessado domiciliado para fins fiscais em Campina Grande do Sul, está na circunscrição daquele órgão administrativo fiscal quanto às atividades de arrecadação e cobrança nos limites fixados. No caso o auto de infração foi lavrado por auditor da DRF/Maringá porque as mercadorias relacionadas na autuação estavam sob o controle da EADI-Maringá.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.629
ACÓRDÃO Nº : 303-31.953

Em face disso, propôs que :

1º) Seja reformada a decisão de fls. 381 e 417/419, devendo ser providenciado o arrolamento de bens solicitado desde que cumpridos os requisitos normativos.

2º) Acatado o arrolamento, que seja encaminhado o recurso voluntário à apreciação do Terceiro Conselho de Contribuintes, devendo ser proposto àquele colegiado a apreciação conjunta com o processo administrativo 10950.002.498/98-65.

O Chefe Substituto DRF/CTA/SECAT por delegação de competência aprovou, determinou a intimação do interessado e determinou o prosseguimento conforme proposto.

O despacho de fls. 453 confirma que foram efetuados os procedimentos necessários ao arrolamento de bens através do processo 10980.003.028/2002-36.

Nesse meio tempo a competência quanto a este processo que antes era da DRJ/Foz passou para a DRJ/Florianópolis à qual coube encaminhar os autos ao Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

VOTO

O presente processo trata de matéria da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário.

Primeiramente, diante do tumulto burocrático causado por interferências indevidas no curso do processo motivado pelo auto de infração de fls. 19/23, torna-se imperioso distinguir exatamente a matéria delimitada na presente discussão.

Para isso é de se destacar que o mencionado tumulto só teve fim pela feliz intervenção da EQINF/DRF/CTA conforme se vê às fls. 441/443, que com propriedade identificou a série de equívocos cometidos nos despachos decisórios de fls. 381 e 417/419, e permitiu que corrigissem flagrantes atentados que se poderiam cometer contra o amplo direito de defesa do contribuinte e, por fim, garantiu o seguimento do recurso voluntário protocolado em tempo desde o remoto 15/12/1999.

Correta também a proposta em que sugere ao Conselho que apreciasse em conjunto os processos 10950.002.498/98-65 e 10950.008.012/00-78, em princípio correta, mas ao mesmo tempo curiosa e a esta altura inconveniente.

Correta porque nada justifica que tenha sido o processo original desmembrado, aliás sobre este ponto acertou a DRJ em primeira instância ao explicar a legalidade e normalidade de um mesmo auto de infração abranger o Imposto de Importação (I.I) e o IPI vinculado. Porém entre os muitos erros patrocinados pelas infelizes intervenções de fls. 381 e 417/419 da DRF/CTA, enumera-se o desmembramento, do qual resultaram dois processos, acima identificados, ficando abrangido no original a autuação referente ao I.I, e nestes autos que agora se examinam a matéria ficou restrita ao IPI-v, ou seja, àquelas matérias que não estão abrangidas no M.S n° 98.301.3263-3, impetrado perante a 2ª Vara da Justiça Federal em Maringá, cuja decisão ainda não transitou em julgado.

Curiosa, porque afinal a sugestão de “remembramento branco” parte do mesmo órgão responsável pelo desmembramento, e que talvez pudesse ter completado sua missão saneadora com o remembramento físico dos processos.

Inconveniente, porque ambos os processos seguiram seus trâmites, este finalmente chegou à pauta desta 3ª Câmara após longa e desnecessária jornada, e não se justifica que o seu julgamento seja mais uma vez adiado sob a alegação de ser

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.629
ACÓRDÃO Nº : 303-31.953

Julgado em conjunto com o outro processo, seria uma boa idéia mas não é necessário, são matérias que têm embasamento distinto e cujas razões de defesa são diferentes, e embora todas sejam da competência do Terceiro Conselho, nada impede que o outro processo possa ter sido distribuído a outra Câmara ou até mesmo já tenha sido julgado.

O importante agora é delimitar a lide que remanesce no âmbito administrativo com relação à autuação referente ao IPI vinculado.

Há preliminares de nulidade do auto de infração, argüidas no recurso voluntário, e no que tange ao mérito há questionamento sobre o lançamento de multa de ofício e juros de mora, na parte relativa ao IPI-v, referente ao auto de infração lavrado para prevenir a decadência do direito de lançar.

Antes de adentrarmos ao exame da lide cabe esclarecer aspecto que ao longo do tumultuado processo pode ter ficado um tanto obscuro para o recorrente.

A opção pela via judicial, via M:S preventivo buscou garantir o desembaraço aduaneiro de equipamentos importados sem o pagamento de IPI-vinculado fundamentando o pedido no fato de se tratar de arrendamento mercantil e defendendo a tese de não incidência daquele tributo. Além disso argumentou quanto à natureza dos produtos, que entendia deverem ser isentos em face dos princípios da isonomia, legalidade e seletividade do IPI. A interessada obteve inicialmente liminar que lhe garantiu o desembaraço com suspensão da exigibilidade do IPI-v sobre os equipamentos em foco sob a cautela de firmar Termo de Fiel Depositário perante o juízo.

Posteriormente houve sentença (fls. 353/360) registrada no livro de Sentenças em 28/05/99, que decidiu por conceder parcialmente a segurança tão-somente para que a autoridade impetrada se abstinhasse de qualquer procedimento fiscal contra a impetrante até o trigésimo dia subsequente à data da ciência do recurso interposto no processo de consulta, ou exarada em eventual recurso contra a segunda consulta noticiada.

Em relação aos demais pedidos o juiz decidiu que :

1. Confirma a incidência do IPI sobre operação de arrendamento mercantil no caso concreto.
2. Quanto à isenção de IPI outorgada pela Lei 9.493/97 não fazem sentido as alegações de ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e seletividade do IPI, não existindo o vício de inconstitucionalidade apontado.
3. Quanto à suspensão da exigibilidade do IPI em face da existência de processo de consulta, foi estabelecida a suspensão da exigibilidade até

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

que haja decisão final da consulta, e só depois de trinta dias da ciência dessa decisão final poderia haver procedimento fiscal referente à matéria do M.S.

Por outro lado o auto de infração em causa foi lavrado a título de prevenir a decadência em 30/12/98, e se aperfeiçoou pela ciência do autuado em 15/01/99, portanto em data anterior à sentença judicial.

De forma que com a apresentação tempestiva de impugnação ficou garantida a suspensão da exigibilidade da matéria posta no âmbito administrativo.

A matéria levada ao Judiciário, teve o amparo de liminar no M.S que garantiu a suspensão da exigibilidade quanto ao mérito abrangido no M.S, que dizia respeito ao principal do IPI-vinculado na operação de importação de equipamentos hospitalares mediante leasing internacional.

Ocorre que a sentença exarada embora tenha concedido apenas parcialmente a segurança, não transitou em julgado, nem tampouco determinou expressamente a cassação da liminar antes concedida.

O recorrente trouxe aos autos voto proferido pelo emérito Conselheiro Irineu Bianchi em outro processo, a respeito de discussão semelhante, sobre os efeitos da sentença denegatória da segurança, no qual defende e traz à baila os argumentos doutrinários de Hugo de Brito Machado.

“Realmente, sendo a cassação da liminar um dos efeitos da sentença denegatória da segurança, tal cassação somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença. Interposta apelação, a sentença denegatória da segurança tem os seus efeitos suspensos. Assim, fica suspensa, indubitavelmente, a revogação da liminar. Segundo Helly Lopes Meirelles, os efeitos da liminar somente desaparecem com a sentença denegatória da segurança se o juiz cassa expressamente a liminar. Se silencia na sentença a esse respeito é de entender-se mantida até o julgamento da instância superior, e se ressalva expressamente a subsistência da liminar até o trânsito em julgado da sentença, torna-se manifesta a persistência de seus efeitos enquanto a sentença estiver pendente de recurso”(In Mandado de Segurança em Matéria Tributária, vol. I, RT, pp. 160-161).

(...)

“Se o juiz pode cassar a medida liminar antes da sentença, e não o fez, é razoável admitir-se que a cassação da liminar, como um dos efeitos da sentença, somente se considere efetivada com o trânsito em julgado desta. Ainda quando na sentença se diga expressamente que fica cassada a liminar, se é de um efeito da sentença que se cuida, e se os efeitos da sentença denegatória estão suspensos pela

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

interposição do recurso, não se podem antes do trânsito em julgado, executar também este dispositivo".(Ibidem,p. 162).

Estou de acordo com o doutrina defendida pelo ilustre Conselheiro Irineu Bianchi.

Assim está claro, s.m.j., que quanto ao principal do IPI-v, matéria em discussão no âmbito do Judiciário, está suspensa a exigibilidade do IPI lançado, e quanto às demais questões de mérito integrantes da lide administrativa também se encontra suspensa a exigibilidade, justamente por estar em curso o julgamento do recurso voluntário, conforme determina o CTN.

Portanto, antes de qualquer coisa é de se reconhecer o direito do recorrente de ver resguardado o parcelamento REFIS enquanto não haja decisão administrativa definitiva, e a partir de sua ciência certamente disporia de prazo de 30 dias para quitar eventual saldo devedor que viesse a remanescer.

Voltemos ,pois, à análise das preliminares argüidas :

1ª. Nulidade do auto de infração por ter englobado dois tributos (I.I e IPI) de natureza constitutiva distinta.

Objeta que foi utilizado o mesmo instrumento de autuação, o que infringiria o art. 9º do Decreto 70.235/72, além disso afirma que a exigibilidade de cada um ocorre em momentos distintos, em função de embasamentos legais diversos e têm situação de suspensão de exigibilidade por razões distintas.

Porém nada disso serve para descaracterizar a validade da autuação. Aliás quanto a este ponto argumentou com propriedade a DRJ/Foz do Iguaçu.

No caso específico o I.I e o IPI-vinculado possuem certa vinculação, veja-se, por exemplo que o IPI-vinculado tem por base de cálculo o preço do produto importado acrescido do valor do imposto de importação. O que leva à consideração do constante no § 1º do mesmo art. 9º, para justificar um só processo.

A mens legis das normas evocadas é no sentido de assegurar o pleno conhecimento pelo contribuinte dos elementos do lançamento sem confusão, de forma a individualizar o embasamento legal para a autuação, os elementos essenciais do lançamento, tudo para assegurar a ampla possibilidade de defesa.

No caso concreto, embora utilizado o mesmo auto de infração, a individualização de elementos exigida na norma foi plenamente alcançada, ademais o processo terminou sendo desmembrado de forma que nos presentes autos só se

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

trata do IPI-v, e só quanto ao mérito que extrapola a matéria sub judice. Proponho que se supere esta primeira questão.

2ª. Nulidade do auto de infração por pretender constituir imposto sub judice.

A opção judicial se efetivou via M.S preventivo, portanto anterior à lavratura de auto de infração. Como houve concessão de medida liminar suspendendo a exigibilidade do IPI-vinculado entende a recorrente que o auto lavrado seria nulo.

Não merece prosperar a argüição, como se sabe encontra-se hoje pacificada na doutrina e na jurisprudência, administrativa e judicial, a possibilidade de lançamento com a finalidade precípua de prevenir a decadência. No próprio auto de infração se menciona esta circunstância, de modo a caracterizar o respeito à decisão judicial de suspender a exigibilidade do tributo por meio de liminar concedida no M.S.

Depois veio a Lei 9.430/96, art. 63, c/a redação dada pela MP 2.158-35, de 24/08/2001, que especifica essa possibilidade. Proponho que se afaste também esta preliminar.

Quanto ao mérito neste processo administrativo, resume-se à não aceitação do lançamento de multa de ofício e ao que parece também não se conforma com a cobrança de juros de mora, tudo aqui é em relação ao IPI vinculado.

A DRF/CTA chegou a determinar o cancelamento da multa de ofício e sua substituição pela multa de mora. Em tempo a mesma DRF percebeu a falta de competência para tanto e remeteu o processo à apreciação do Conselho de Contribuintes.

De fato não faz nenhum sentido a inclusão da multa de ofício no auto de infração em causa.

O art. 63, caput e § 1º, da Lei 9.430/96, c/a redação dada pela MP 2.158-35/2001 disciplina expressamente o que segue:

“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinado 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 (grifo nosso).”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

§ 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”.

Vejamos ainda o § 2º deste mesmo artigo:

“§ 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”.

De sorte que é insustentável a multa de ofício lançada, e que deve ser cancelada, e também não cabe, no momento, qualquer cobrança de multa de mora.

Não houve qualquer lançamento de multa de mora. Há uma parte do mérito submetida ao Judiciário, quando houver decisão judicial transitada em julgado, se for desfavorável ao contribuinte, poderá o tributo devido ser recolhido até 30 dias depois da publicação sem acréscimo de multa moratória.

Disse antes que poderia parecer que havia no recurso objeção também quanto à cobrança de juros de mora. Por segurança consideremos assim.

Certamente essa objeção se fez presente na impugnação, na qual houve argumentação a esse respeito, já no recurso voluntário toda a argumentação se centrou na contrariedade com a multa de ofício, embora no pedido o recorrente tenha incluído o afastamento dos juros.

Entretanto quanto aos juros de mora, que se diga de passagem, nem sequer foram indicados no auto de infração, e nem precisava, devem ser sempre incorporados ao montante eventualmente devido desde o dia seguinte ao do vencimento do tributo.

É mansa e pacífica a doutrina a esse respeito, assim como a jurisprudência dos tribunais e também a desta Câmara de julgamento administrativo.

Quando se estabelece um saldo de tributo devido fica claro que uma quantia que de direito é do credor continua na posse do devedor, e os juros representam a mera atualização do valor que se encontra em poder do devedor, sendo de direito pertencente ao credor. Não se trata de nenhuma punição, e por decorrência de lei devem sempre ser aplicados ao valor devido a partir do vencimento da obrigação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.629
ACÓRDÃO N° : 303-31.953

Assim, se algum saldo de tributo devido resultar da decisão judicial transitada em julgado, sobre ele deverão ser calculados juros de mora, e o interessado disporá de até 30 dias a partir da publicação da decisão para pagar o principal mais juros, sem, entretanto, nenhum acréscimo de multa moratória.

Por todo o exposto voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir do lançamento a parcela referente à multa de ofício sobre o IPI, e para, no caso de haver saldo de tributo devido após a decisão judicial transitada em julgado, reconhecer o direito da Fazenda atualizar monetariamente o valor eventualmente devido com a aplicação de juros de mora conforme a legislação regente.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2005.


ZENALDO LOIBMAN - Relator