



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	11128.001873/2005-32
Recurso nº	134.461 Voluntário
Matéria	ADMISSÃO TEMPORÁRIA
Acórdão nº	302-38.913
Sessão de	11 de setembro de 2007
Recorrente	TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA SA
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 07/12/2004

Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO. PARA PREVINIR DECADÊNCIA. MULTA. AFASTAMENTO.

Inexistindo procedimento de ofício antes da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, indevido o lançamento de multa, forte no artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator designado. Vencidos os Conselheiros Corinto Oliveira Machado, relator, Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto e Mércia Helena Trajano D'Amorim que negavam provimento. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Marcelo Ribeiro Nogueira e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

A empresa em epígrafe, por meio da declaração de consumo e admissão temporária n.º 04/1251973-3, registrada em 07/12/2004, cópia de fls. 24 a 28, desembarçou mercadoria sob o regime de admissão temporária para utilização econômica por 3 anos, sujeita ao recolhimento de tributos e contribuições proporcionalmente ao tempo de permanência no território nacional.

Ocorre que na data do registro da declaração de importação, quando devem ser recolhidos os tributos e contribuições, conforme determina a legislação de regência, o contribuinte efetuou apenas o pagamento dos tributos devidos.

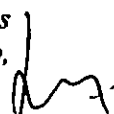
Quanto às contribuições, PIS-Importação e COFINS-Importação, defendendo que o ICMS não deve integrar a base de cálculo dessas contribuições, o contribuinte impetrou mandado de segurança na 4ª Vara da Justiça Federal em Santos, tendo logrado a obtenção de medida liminar nos autos do Mandado de Segurança s/n.º (cópia de fls. 140 a 142; cópia do Ofício n.º 1555/2004-MS às fls. 143), deferida em 22/12/2004, na qual a autoridade judicial assim se pronuncia:

“(…), DEFIRO o pedido de liminar, porque presentes requisitos previstos no art. 7º, II, da Lei n.º 1.533/51, apenas para o fim de determinar à autoridade coatora, em relação às DIs n. 04/1251973 e 04/1251810, da Impetrante, que se abstenha de incluir na base de cálculo, tanto do PIS-Importação quanto da COFINS-Importação, do valor referente ao ICMS, desde que existente decisão da Justiça Estadual reconhecendo a não incidência na operação do ICMS.(…)”.

Assim, em 28/12/2004, conforme determinação judicial, o contribuinte recolheu o PIS-Importação a COFINS-Importação, respectivamente, R\$ 11.050,00 e R\$ 50.896,98 (cópia dos DARFs às fls. 148/149), excluindo o valor do ICMS da base de cálculo de ambas. Com a inclusão do ICMS nas respectivas bases, os valores dessas contribuições são de R\$ 12.982,61 e R\$ 59.798,69 (fls. 04).

Para salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, na eventualidade de decisão judicial definitiva desfavorável ao contribuinte, foi lavrado o presente auto de infração, de fls. 01 a 17, formalizando a exigência do recolhimento das diferenças apuradas entre os valores encontrados com a inclusão e a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições em questão, das respectivas multas de ofício e juros de mora (calculados até 31/03/2005). Há ainda na peça fiscal a exigência de multas de ofício sobre os valores recolhidos em 28/12/2004, por não terem sido pagos na data prevista na legislação de regência.

Cientificado da lavratura da peça fiscal em 30/03/2005 (fls. 163-verso), o contribuinte, por intermédio de seus procuradores e advogados (Instrumento de Mandato às fls. 172), protocolizou impugnação,



tempestivamente, em 27/04/2005, de fls. 164 a 171, alegando que o litígio, no âmbito da esfera administrativa, restringia-se às multas de ofício e aos juros de mora.

Há ainda nos autos cópia da petição inicial do Mandado de Segurança n.º 2005.61.04.000021-6, de fls. 205 a 218, e cópia da sentença, na qual foi julgado improcedente o pedido e denegada a segurança, cópia de fls. 194 a 198 (cópia do Ofício n.º 401/2005 às fls. 193).

Assim, constata-se, dos documentos acostados aos autos, que a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário foi deferida em 22/12/2004 (fls. 142), portanto, após o registro da declaração de importação, que ocorreu em 07/12/2004.

A DRJ em SÃO PAULO II/SP não conheceu da impugnação, no tocante a inclusão/exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, matéria que foi levada à apreciação do Poder Judiciário, e **julgou procedente o lançamento**, no que se refere às contribuições incidentes sobre a importação, ficando a decisão assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 07/12/2004

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Mandado de Segurança impetrado posteriormente ao registro da declaração de importação. Não se conhece da impugnação no tocante à matéria que foi levada à apreciação do Poder Judiciário.

Multa de Ofício - aplicável sobre tributos/contribuições recolhidas após o vencimento do prazo legal, conforme prevê o inciso I do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96.


A inaplicabilidade da multa de ofício, capitulada no artigo 63 da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 70 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24/08/2001, é cabível nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário antes, e não após o início do despacho aduaneiro, como ocorreu no caso presente.

Lançamento Procedente.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 242 e seguintes, onde reprisa os argumentos da impugnação, e requer o cancelamento do lançamento ora *sub analysis*.

Após regularização da situação do processo no sistema PROFISC, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Repartição de origem, considerando que está presente o depósito recursal, encaminhou os presentes autos para este Conselho, consoante despacho de fls. 358.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em primeiro plano, cumpre precisar que o recurso voluntário ora sob apreciação combate apenas a parte do lançamento que tem por objeto as multas de ofício e os juros de mora (multas de ofício sobre os valores recolhidos em 28/12/2004, por não terem sido pagos no registro da declaração de importação, e multas de ofício e juros de mora incidentes sobre as diferenças apuradas entre os valores encontrados com a inclusão e a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições em questão). As diferenças em si, apuradas entre os valores encontrados com a inclusão e a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições, são alvo de pendenga judicial, e por concomitância de processos judicial e administrativo, sequer foram conhecidas na primeira instância.

A situação apresentada nestes autos, em que a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário foi deferida após o registro da declaração de importação, já foi objeto de ADI por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a de nº 18, de 2004:

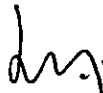
Dispõe sobre a inaplicabilidade do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, no curso do despacho aduaneiro de importação.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e tendo em vista o disposto nos arts. 138 e 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, no art. 102 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1º de setembro de 1988, no art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e nos arts. 13, 14, 43 e 44 da Instrução Normativa SRF nº 206, de 25 de setembro de 2002, e o que consta no processo no 10168.000317/2004-29, declara:

Artigo Único. O disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da concessão de medida liminar em mandado de segurança impetrado contra exigência formulada no curso do despacho aduaneiro de importação, tendo em vista a exclusão da espontaneidade do importador em consequência do início do despacho aduaneiro por meio do registro da Declaração de Importação (DI) pela Secretaria da Receita Federal, no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex).

Parágrafo único. Na hipótese de a medida liminar ser concedida preventivamente, antes do início do despacho aduaneiro de importação, não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência.

JORGE ANTONIO DEHER RACHID



A explicitação do raciocínio foi didaticamente declinada pelo órgão julgador de primeiro grau:

O artigo 63 da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela pelo artigo 70 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24/08/2001, prevê o não cabimento da multa de ofício lançada na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa, na forma do inciso IV e V do artigo 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, e tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício relativo a tais tributos/contribuições (§ 1º do artigo 63).

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário foi deferida em 22/12/2004, ou seja, após o registro da declaração de importação, que ocorreu em 07/12/2004.

Portanto, no caso, a suspensão da exigibilidade ocorreu após o início de um procedimento fiscal. Nos termos do inciso III do artigo 7º do Decreto n.º 70.235/72, o começo do despacho aduaneiro de mercadoria importada dá início a um procedimento fiscal, excluindo a espontaneidade do sujeito passivo, conforme dispõe o § 1º do dispositivo legal citado. E, o despacho aduaneiro inicia-se na data do registro da declaração (artigo 485 do Decreto n.º 4543/2002).

No caso, a medida liminar não foi concedida preventivamente, como defende o impugnante, pois foi deferida após o início do despacho aduaneiro.

Assim, conclui-se pelo cabimento da multa de ofício, pois a suspensão da exigibilidade do crédito tributário foi concedida no curso do despacho aduaneiro, ou seja, após o início de um procedimento fiscal, quando excluída a espontaneidade do importador pelo início do despacho aduaneiro com o registro da declaração de importação.

Ante o exposto, voto pelo DESPROVIMENTO do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2007

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator Designado

Como se verifica do processo em tela, a recorrente não foi beneficiada pelo previsto no art. 63 da Lei n.º 9.430/96, sob alegação de que a apresentação da declaração de importação afastaria sua aplicação.

A referida norma expressamente afasta o lançamento de multa quando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorrer antes de qualquer procedimento de ofício, nestes termos:

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.

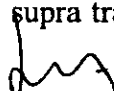
Os pressupostos para afastamento da multa nos lançamentos para evitar a decadência são: inexistência de procedimento de ofício e suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No presente caso estão comprovadas as duas situações, qual seja, medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e inexistência de procedimento de ofício até aquele momento.

É equivocado o entendimento de que a DI é considerado procedimento de ofício, já que a apresentação da mesma é atividade exclusiva do contribuinte, não havendo nenhum procedimento do fisco em sua elaboração e entrega.

Procedimento de ofício no presente caso ocorreu quando do lançamento tributário realizado e ora debatido. Antes deste momento, não.

Deve ser ressaltado que o artigo supra transcrito somente afasta a incidência de multa, não podendo ser estendido para os juros.



Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto, no sentido de afastar a multa aplicada no presente auto de infração, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2007


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator Designado