



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 12689.001146/2002-30
Recurso nº : 128.831
Acórdão nº : 303-31.959
Sessão de : 13 de abril de 2005
Recorrente(s) : UNIVERSAL COMPRESSION LTDA.
Recorrida : DRJ/FORTALEZA/CE

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

Não cabe a aplicação de multa de ofício quanto há suspensão da exigibilidade do crédito tributário, através de medida judicial, anteriormente ao lançamento de ofício, conforme previsto no art. 63 da lei 9430.

Recurso integralmente provido posto que preclusas as demais questões.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 29 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral o Advogado Dr. Rubem Tadeu Cordeiro Perlingeiro, OAB 071430/RJ.

Processo nº : 12689.001146/2002-30
Acórdão nº : 303-31.959

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exigências de ofício de Imposto de Importação – II e Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, acompanhados dos respectivos acréscimos legais, objetos dos Autos de Infração (fls. 01/04 e 05/08), decorrentes de procedimentos de verificação fiscal, diante dos quais constatou-se a falta de recolhimento em tempo legal dos tributos referentes às mercadorias importadas através da DI 02/0015319-0.

Consta, em resumo, do item Descrição dos Fatos dos Autos de Infração, que:

- o importador solicitou, através do Processo Administrativo nº 12689.000082/2002-50, que as mercadorias importadas através da DI 02/0015319-0 fossem submetidas ao regime aduaneiro especial de exportação e importação de bens destinados às atividades de pesquisa e de lavra das jazidas de petróleo e de gás natural (Repetro), no entanto, o Inspetor da Alfândega do Porto de Salvador indeferiu a concessão do regime, informando, no mesmo despacho, que o contribuinte teria 30 (trinta) dias para apresentação de recurso voluntário ao Superintendente Regional da Receita Federal;

- o contribuinte apresentou recurso voluntário à Superintendência Regional da Receita Federal – 5º Região Fiscal, a qual decidiu negar o provimento ao recurso voluntário interposto pela empresa;

- a empresa, inconformada com a decisão, entrou com pedido de reconsideração da decisão, do qual o Superintendente da Receita Federal decidiu não tomar conhecimento;

- a mercadoria encontra-se desembaraçada por força e conta de um mandado de segurança impetrado pela parte interessada (Processo Judicial nº 2002.33.00.003667-5).

Em razão do regime de Repetro não ter sido concedido e a mercadoria encontrar-se desembaraçada sem o devido pagamento de tributos, foram lavrados os Auto de Infração para a cobrança dos tributos, somados aos acréscimos legais devidos.

Fundamentou-se a exigência do Imposto de Importação nos artigos 1º; 77, inciso I; 80, inciso I; 83; 86; 87, (inciso I ou II); 99; 100; 103; 111; 112; 411 a 413; 418; 444; 499; 501, inciso III, 542 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85; c/c arts. 3º, 4º e 8º da Medida Provisória nº 297/91; arts. 3º, 4º, 5º, 6º e 11 da Medida Provisória nº 298/91; arts 3º, 4º, 6º e 37 da Lei nº 8.218/91.

Processo nº : 12689.001146/2002-30
Acórdão nº : 303-31.959

Quanto ao Imposto Sobre Produtos Industrializados, enquadrou-se o lançamento nos artigos 2º, 25, 16, 17, 20, 23, 28, 30, 32, 109, 110, 112, 114, 117, 118, 125, 183, 194, 185, 438, 440, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 449, 451, 461 do Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados – RIPI, aprovado pelo Decreto nº 2.637/98.

Capitulou-se as exigências de juros de mora e multas (II e IPI) no artigo 61, §3º, da Lei nº 9.430/96 e artigo 80, I, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, respectivamente.

Encontram-se anexados aos autos, a petição inicial do Mandado de Segurança nº 2002.33.00.003667-5 (fls. 43/50), a decisão liminar (fls. 52/56), o acórdão que suspendeu a liminar (fls. 59) e a sentença (fls. 59).

Às fls. 63/73, Impugnação do contribuinte, acompanhada de documentos, tendo alegado, em suma, que:

- I. É pessoa jurídica de direito privado que presta serviços na área de exploração e extração de petróleo e gás em bacias no mar (“offshore”) e em terra (“on shore”), através da utilização de compressores de gás de última geração;
- II. Vem celebrando contratos de prestação de serviços com a PETROBRÁS, com aluguel de máquinas e fornecimento de materiais, cujos objetos representam, normalmente, a prestação de serviços de compressão de gás natural para re-injeção nos poços de petróleo, com o objetivo de aumento da produção de óleo e gás;
- III. Em janeiro de 2002, foi requerido o enquadramento do referido contrato no Regime Aduaneiro Especial de Exportação e Importação de Bens Destinados às Atividades de Pesquisa e de Lavra de Jazidas de Petróleo e de Gás Natural (“Repetro);
- IV. Por meio do Ato Declaratório nº 285/2001, posteriormente revogado e substituído pelo Ato Declaratório nº 314/2001, foi legalmente habilitada a utilizar o Repetro;
- V. Conforme se depreende dos Autos de Infração, estes aparentam o intuito exclusivo de evitar a decadência do direito de lançar o suposto crédito tributário;
- VI. apesar de o equipamento importado não constar textualmente da relação constante do anexo único à Instrução Normativa, é clara sua inclusão na condição de ‘equipamento destinado a garantir a

Processo nº : 12689.001146/2002-30
Acórdão nº : 303-31.959

operacionalidade dos bens de que trata o anexo único' (conforme art. 2º, parágrafo 1º, da Instrução Normativa SRF nº 04/2001)";

- VII. conforme confirmado pelo próprio fiscal autuante, o suposto débito glosado encontra-se com sua exigibilidade suspensa em razão de sentença favorável à Impugnante, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2002.33.00.003667-5, a qual garante o direito da Impugnante gozar dos benefícios do Repetro na importação em referência;
- VIII. logo, não há que se falar em exigência de multa sancionatória na presente hipótese, em razão da importação ter sido realizada após o deferimento de liminar em mandado de segurança, que determinou a suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário, o que pode ser facilmente verificado com a simples leitura do art. 151 do CTN;
- IX. o art. 63 da Lei nº 9.430/96 veda expressamente que seja exigida multa de ofício no caso de auto de infração que tenha o exclusivo intuito de evitar a decadência do crédito tributário, prevendo, inclusive, que também não será exigida a multa de mora;
- X. de acordo com o artigo 1º do Decreto nº 3.161 e art. 2º da IN SRF nº 04/2001, os benefícios do Repetro poderão ser concedidos a duas diferentes categorias de bens vinculados ao incentivo e produção de petróleo e gás natural: (i) aos constantes do anexo único à Instrução Normativa SRF nº 04/2001; e (ii) às máquinas, equipamentos sobressalentes, ferramentas, aparelhos e outras partes e peças destinadas a garantir a operacionalidade dos bens de que trata o anexo único (art. 2º, parágrafo 1º, da Instrução Normativa SRF nº 04/2001);
- XI. considerando que o bem se enquadra no Repetro como bem acessório e tendo a Impugnante preenchido todas as condições previstas nas suas normas de regência, restam suspensos os impostos incidentes na importação do bem, inclusive o IPI ;
- XII. o equipamento para o qual se pretende assegurar o benefício do Repetro é acessório destinado à operacionalidade de Unidade Fixa de Exploração, Perfuração ou Produção de Petróleo e Gás natural, o que não foi objeto de questionamento em qualquer momento;
- XIII. tal equipamento se faz imprescindível à consecução do contrato de prestação de serviços assinado com a Petrobrás;

Processo nº : 12689.001146/2002-30
Acórdão nº : 303-31.959

- XIV. notória é a necessidade de sua admissão no Repetro, na condição de equipamento destinado a garantir a operacionalidade dos bens previstos no Anexo da Instrução Normativa nº 04/2001 (conforme art. 2º, parágrafo 1º);
- XV. o bem principal (Unidade Fixa de Exploração, Perfuração ou produção de Petróleo) encontra-se presente na lista anexa à Instrução Normativa nº 04/2001, sob a classificação fiscal nº 8430.41, motivo pelo qual faz-se mister a admissão do bem acessório (compressor de gás a pistão) no Repetro;
- XVI. em nenhum momento as normas de regência do Repetro restringem ou condicionam a aplicação dos referidos regimes em razão de o bem principal não ter sido importado ou não ter sido submetido ao Repetro;
- XVII. o Repetro deve ser aplicado também aos acessórios destinados a garantir a operacionalidade dos bens de que trata o Anexo Único na IN nº 04/2001, independentemente de tais bens possuírem proveniência estrangeira ou de estarem submetidos ao Repetro ou ao Regime de Admissão Temporária;
- XVIII. o julgador administrativo de primeira instância interpretou equivocadamente as referidas normas, pretendendo estender indevidamente restrições, aplicando limitações não previstas para a concessão do Repetro;
- XIX. a inclusão da Impugnante no regime do Repetro foi garantida com a edição do Ato Declaratório nº 314/2001, o qual menciona, inclusive, o número do contrato de prestação de serviços celebrado com a Petrobrás.

Por fim, para corroborar a tese de que o equipamento importado pela Impugnante se enquadra no Repetro e, conseqüentemente, que sua importação poderia se operar por meio do Regime de Admissão Temporária específico do Repetro, menciona que o mesmo equipamento foi admitido no em tal regime pela 7ª Região Fiscal da Receita Federal, nos termos dos processos administrativos nºs 10.711.009448/01-15 e 10.711.009447/01-71.

Restando demonstrada a flagrante inconsistência do lançamento tributário formalizado, requer seja julgada procedente a Impugnação no sentido de determinar o cancelamento do Auto de Infração, determinando-se o arquivamento do respectivo processo administrativo.

Anexa 11ª Alteração do Contrato Social às fls. 74/78.

Processo nº : 12689.001146/2002-30
Acórdão nº : 303-31.959

O Auditor Fiscal da Receita Federal, através do Parecer 132/2003 de fls. 96, considerando que não há identidade de objetos entre a lide judicial e a administrativa, entendeu que o PAF deve seguir o rito ordinário, submetendo-o à autoridade julgadora administrativa para apreciação da Impugnação apresentada.

Ressaltou, por último, que há caução judicial, consubstanciada em apólice de seguro de nº 75.006400/2002-01, depositada junto ao administrador da Impetrante, conforme decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança.

Pelo fato de não haver possibilidade de suspensão de um processo por depósito judicial nos sistemas da SRF, não efetuou-se qualquer alteração do mesmo no sistema "SINCOR-PROFISC" (fls. 97).

Décima Terceira Alteração do Contrato Social e Procuração anexados às fls. 100/108.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza – CE, a autoridade julgadora de Primeira Instância converteu o julgamento em diligência, consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 08/01/2002

Ementa: IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA PARCIAL ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura de ação judicial contra a Fazenda importa renúncia ao direito de recorrer às instâncias julgadoras administrativas, impedindo o pronunciamento destas sobre a matéria objeto de discussão perante o Poder Judiciário, a qual se torna definitiva na esfera administrativa, sujeitando-se ao que foi decidido no processo judicial.

O processo administrativo terá prosseguimento normal, no que se relaciona à matéria diferenciada em relação à ação judicial. Em se tratando de questão acessória, a eficácia do julgamento administrativo ficará subordinada ao resultado do processo judicial.

Assunto: Regimes Aduaneiros

Data do fato gerador: 08/01/2002

Ementa: REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE BENS DESTINADOS ÀS ATIVIDADES DE PESQUISA E DE LAVRA DAS JAZIDAS DE PETRÓLEO E DE GÁS NATURAL. COMPETÊNCIA.

A decisão sobre o pedido de concessão do Repetro compete ao titular da unidade da Secretaria da Receita Federal responsável pelo despacho aduaneiro da mercadoria, facultado, em caso de indeferimento, recurso para o Superintendente Regional da Receita

Processo nº : 12689.001146/2002-30
Acórdão nº : 303-31.959

Federal da respectiva região fiscal, não sendo cabível o reexame da matéria pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 08/01/2002

Ementa: LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO.MULTA.

Na constituição de crédito tributário, cuja exigibilidade houver sido suspensa em razão da concessão de medida liminar em mandado de segurança, a vedação legal ao lançamento de multa de ofício aplica-se exclusivamente aos casos em que a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício relacionado com a infração.

Lançamento Procedente”

Intimada quanto ao teor da decisão de primeira instância, a contribuinte recorre tempestivamente ao Conselho de Contribuintes, reiterando os argumentos apresentados em sua peça impugnatória e, acrescentando, em suma, que:

- independentemente de já haver um procedimento fiscal em curso na data da concessão da liminar, a Recorrente não cometeu nenhuma infração da qual pudesse decorrer o lançamento da multa de ofício, já que a importação em causa estava habilitada ao Repetro pelo Ato Declaratório Executivo do Superintendente da Receita Federal da 7ª Região Fiscal nº 314, de 30/11/2001, editado nos termos do art. 7º da IN SRF nº 04/01;

- uma vez habilitada ao Repetro, a Recorrente tinha a expectativa de importar o compressor de gás com suspensão total do II e do IPI, de forma que a ela não pode ser aplicada penalidade, uma vez que não cometeu qualquer infração à lei;

- ainda que a habilitação dada pelo Ato Declaratório Executivo não se confunda com a concessão do Repetro, que, de fato, é de competência do titular da unidade da SRF responsável pelo despacho aduaneiro (art. 18 da IN SRF nº 04/2001), não é razoável supor que a Recorrente tenha cometido infração, pelo fato de a referida autoridade não lhe ter concedido o regime;

- admitir que o titular da unidade da SRF responsável pelo despacho aduaneiro possa desconsiderar a validade do Ato Declaratório Executivo seria cristalizar uma situação de insegurança jurídica que não pode estar presente na relação entre a administração pública e os administradores, ante não ser justo que o contribuinte, cuja importação esteja habilitada ao Repetro, seja penalizado por entendimentos divergentes entre as autoridades da SRF;

- seria um contra-senso a IN-SRF nº 04/01 prever que a habilitação ao Repetro deva ser outorgada por meio de Ato Declaratório Executivo (art. 7º), estabelecendo expressamente os casos em que o referido Ato pode ser suspenso ou

Processo nº : 12689.001146/2002-30
Acórdão nº : 303-31.959

cassado (art. 34) e determinando que essa suspensão ou cassação deve ser apurada em processo administrativo próprio (§1º do art. 34), se o titular da unidade da SRF responsável pelo despacho aduaneiro pudesse negar a concessão do Repetro ao importador devidamente habilitado, mesmo que a situação fática em que se deu a habilitação permanecesse a mesma;

- esse conflito de competências leva a Recorrente a pensar se existe mesmo um sistema aduaneiro ou, apenas, um complexo disforme de normas e procedimentos;

- o Chefe da Alfândega do Porto de Salvador não poderia desconsiderar os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 314/01, antes da sua suspensão ou cassação, que para ser levada a efeito, deve ser apurada por meio de processo administrativo específico, nos termos do §1º do art. 34 da IN SRF nº 04/01;

- o processo de anulação de um ato administrativo tem de observar o princípio constitucional do contraditório, permitindo-se a manifestação das partes envolvidas, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o Recurso Extraordinário nº 15843-RS;

- decidiu no mesmo sentido a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso em Mando de Segurança nº 10.123-RJ;

- mesmo que se admitisse que a Recorrente cometeu uma infração, o que se admite só para argumentar, a fiscalização não poderia lhe impor qualquer penalidade, tendo em vista que ela agiu de acordo com as disposições do Ato Declaratório Executivo nº 314/01, conforme o disposto no art. 100, I e parágrafo único do CTN.

Por suas razões, pede seja conhecido e provido o recurso, de forma a ser reformado o acórdão recorrido.

Em garantia ao seguimento do Recurso Voluntário, encontra-se acostada às fls. 153/154 Relação de Bens e Direitos para Arrolamento.

No entanto, conforme solicitado às fls. 160, a contribuinte arrolou novos bens (fls. 161) no valor correspondente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, em substituição ao arrolamento efetuado em 22/08/2003. Na oportunidade, também informa que somente possui um bem imóvel, conforme se pode verificar no balancete que anexa (169/180).

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Processo nº : 12689.001146/2002-30
Acórdão nº : 303-31.959

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 209, última.

É o relatório.



Processo nº : 12689.001146/2002-30
Acórdão nº : 303-31.959

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A decisão de primeira instância, de fls. 126/137, decretou a renúncia do direito de a ora recorrente socorrer-se na esfera administrativa quanto ao mérito da cobrança efetuado pelos autos de infração de fls. 01/08, considerou-se incompetente para analisar a concessão do regime aduaneiro especial de exportação e importação de bens destinados às atividades de pesquisa e de lavra das jazidas de petróleo e de gás natural – REPETRO e, por fim, manteve o lançamento da multa de ofício.

A ora recorrente, em seu apelo de fls. 139/146, desenvolve argumentos apenas com relação à aplicação de multa de ofício quando há liminar em mandado de segurança suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

Por esta razão, as duas primeiras questões objeto da decisão de primeira instância – renúncia quanto à discussão do mérito da questão e concessão do REPETRO – transitaram em julgado, posto que contaram com a concordância tácita da ora recorrente, que contra essas questões não se insurgiu.

Cabe, portanto, no presente julgamento, analisar apenas a questão da cominação da multa de ofício.

Cumpre salientar que a pendência na ação judicial, embora amparada por medida liminar suspensiva não obsta o prosseguimento do processo administrativo no tocante à matéria diferenciada em relação ao processo judicial. Neste contexto o próprio artigo 151, IV dispõe que a concessão de liminar em MS suspende a exigibilidade do crédito, não afetando o lançamento. Neste sentido também é o artigo 62 do Decreto 70.235/72 que proíbe a cobrança, não vedando, contudo a cobrança.

Entendo inaplicável a multa de ofício conforme previsto no artigo 63 da Lei 9430/96, com redação dada pelo art. 70 da MP 215835 de 2001.

De acordo com a legislação citada não cabe lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa por medida liminar ou tutela antecipada em ação judicial.

A recorrente traz em seu recurso certidão exarada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, acostada às fls. 159 destes autos, dando conta que no Mandado de Segurança por ela impetrado foi proferida sentença, em 28/05/02 que concedeu a segurança, havendo sido interposto recurso de apelação pela Fazenda

Processo nº : 12689.001146/2002-30
Acórdão nº : 303-31.959

Nacional, recebido apenas no efeito devolutivo. Não consta mais qualquer notícia sobre o procedimento judicial e é assente que ao julgador compete julgar conforme as provas dos autos.

Mesmo que houvesse decisão contraria aos interesses da ora Recorrente, entendo que tal situação não teria o condão de modificar a situação.

O fato inconteste é que quando da lavratura do auto de infração a recorrente estava acobertada por decisão judicial que lhe garantia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão e, na dicção dos ditames da Lei 9.430, neste contexto não cabe a cominação de penalidade quando do lançamento de ofício.

Sem razão da decisão de primeira instância quando assevera que a não aplicação da penalidade somente se justifica, a teor do disposto no §1º, do art. 63 da Lei nº 9.430, quando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício.

De fato, este é o mandamento da lei. Entretanto, no presente caso, entendo que não houve qualquer procedimento de ofício, anterior à suspensão da exigibilidade do crédito que justificasse a aplicação do dispositivo.

A recorrente insurgiu-se justamente contra o ato da administração pública que lhe pretendia cobrar o tributo discutido, não se podendo tomar esse ato, apontado como ato coator no Mandado de Segurança que impetrou, como procedimento de ofício que justificasse a aplicação de multa quando do lançamento originário.

Assim não fosse, entendo com razão a Recorrente quanto invoca a aplicação do parágrafo único do art. 100 do Código Tributário Nacional para afastar a aplicação da qualquer penalidade, posto que seu procedimento atendeu aos ditames do Ato Declaratório Executivo nº 314/01.

Portanto a multa de ofício deve ser excluída porquanto a suspensão da exigibilidade, através de medida judicial ocorreu antes do lançamento de ofício e o procedimento adotado pela Recorrente foi pautado com base em norma complementar.

Diante de todo exposto, julgo procedente o Recurso Voluntário no sentido de excluir os lançamentos das multas previstas no art. 44, inciso I da Lei 9.430/96 e art. 80, inciso I da Lei 4.502/64.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator