



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

Processo n° 12709.000177/2007-01
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-003.341 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2018
Matéria IPI
Embargante CENTRO DE DIAGNÓSTICO ÁGUA VERDE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 09/03/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ERRO MATERIAL.

Verificando-se erro material na decisão é de se acolher os embargos para promover e necessária correção.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES.

Ao se constatar a existência de omissões, os embargos devem ser acolhidos para saná-las, sem atribuição de efeitos infringentes no caso concreto.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O fato de a decisão não ter feito menção ao número de um processo judicial não implica, necessariamente, que a matéria arguida não foi apreciada. Elementos processuais que comprovam a análise da matéria.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO . SÚMULA CARF 48.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. Aplicação da Súmula CARF n° 48.

LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO DE EXPRESSA DETERMINAÇÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA.

Nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, pode a Fazenda Pública, efetuar o lançamento, *ex vi* do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos declaratórios.

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

Tratam-se de tempestivos Embargos de Declaração opostos pela empresa recorrente contra decisão proferida pela 1ª Turma Ordinária, 2ª Câmara da 3ª Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, através do Acórdão 3201-00.509.

A decisão embargada possui a seguinte ementa:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 09/03/2007

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA.

A existência de ação judicial proposta pelo contribuinte em face da Fazenda Nacional com o mesmo objeto do auto de infração implica renúncia à instância administrativa.

Recurso Voluntário Não Conhecido."

Alega a embargante que a decisão necessita ser esclarecida no intuito de propiciar o conhecimento do real alcance da referida decisão, aduzindo, em breve síntese, conforme consignado no despacho de admissibilidade que:

"Apresentou a contribuinte embargos a esta decisão alegando contrariedade ao art. 65 do RICARF na medida em que não esclareceu o "real alcance da referida decisão", justificando, ainda, que o recurso interposto tem a finalidade de "requerer que seja esclarecido o acórdão a fim de emprestar a r. decisão a clareza e precisão necessárias a toda e qualquer decisão administrativa".

A seguir, alega os vícios e necessidade de manifestação quanto: (i) ao equívoco do relator em referir-se à Medida Cautelar nº 94.0034281-0, como ação judicial a demonstrar a concomitância com o processo administrativo em litígio; (ii) à omissão decorrente do não enfrentamento na decisão dos demais argumentos aduzidos em seu recurso voluntário; (iii) ao "não conhecimento" do recurso voluntário que implica esclarecer quanto ao prosseguimento da cobrança do IPI, PIS e COFINS vinculados à importação; (iv) ao período em que o processo permanecerá suspenso; (v) ao trânsito em julgado da decisão judicial; (vi) à omissão decorrente da não manifestação da exigibilidade do tributo até o trânsito em julgado das decisões judiciais; e (vii) à omissão por não se pronunciar quanto ao alcance da decisão judicial.

Ao final, requer a manifestação do Colegiado quanto ao real alcance da decisão prolatada com a indicação das implicações de seu entendimento à vista de mandado de segurança no qual se discute a inexigibilidade do IPI, do PIS e da Cofins em sua operação de importação."

Os embargos foram admitidos parcialmente pelo Sr. Conselheiro Presidente da 1ª Turma Ordinária, 2ª Câmara da 3ª Seção deste colegiado, para fins de apreciação do erro material e das omissões apontadas, conforme a seguir:

"Com essas considerações, ADMITO, parcialmente, os embargos de declaração opostos por CENTRO DIAGNÓSTICO ÁGUA VERDE LTDA., somente para:

1 - Correção do erro material quanto à identificação das ações judiciais que implicaram a decisão de concomitância de esferas no presente processo, mediante a prolação de um novo acórdão;

2 - Sanar as omissões constatadas quanto aos argumentos suscitados e não enfrentados em relação (i) nulidade do acórdão - tópico "7", item "A", dos embargos; (ii) existência de infração a justificar a lavratura do auto de infração - tópico "7", item "B", dos embargos; (iii) lavratura do auto de infração em desrespeito à expressa determinação legal - tópico "7", item "C", dos embargos."

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade

Prefacialmente, é de se destacar que a embargante, após a propositura dos embargos de declaração, através de petição protocolizada em 29/01/2014, requereu a desistência parcial do recurso em relação ao PIS/COFINS - importação, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei 11941/2009.

O art. 78 do Anexo II do RICARF estabelece que no caso de desistência ou pedido de parcelamento, restará configurada a renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, ou seja, no caso concreto se verificou a desistência do recurso em decorrência do parcelamento noticiado em relação ao PIS/COFINS - importação.

"Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente."

Assim, em relação a tal matéria (PIS/COFINS - importação) ocorreu a perda de objeto recursal.

Com relação aos demais tópicos, para melhor compreensão das matérias tratadas em sede de embargos de declaração e admitidas pelo Sr. Conselheiro Presidente da 1ª Turma Ordinária, 2ª Câmara da 3ª Seção, passa-se a analisá-las de modo individualizado.

- Do erro material

Com razão a embargante. Há necessidade de correção do erro material quanto à identificação das ações judiciais que implicaram a decisão de concomitância de esferas no presente processo.

Assim, é de se consignar que o recurso não foi conhecido em razão da concomitância, nos seguintes termos:

"Desta forma, como no presente feito o contribuinte impetrou os Mandados de Segurança n.ºs 2007.70.00.002955-2 e 2007.70.00.002956-4, não há possibilidade de discussão do mérito tributário nestes autos por concomitância."

- Das omissões

i) nulidade do acórdão - tópico "7", item "A", dos embargos

Aduz a embargante a ocorrência de nulidade do acórdão proferido em 1ª instância, sob o fundamento de que impetrou dois mandados de segurança autuados, sob os n.ºs 2007.70.00.002955-2 (IPI) e 2007.70.00.002956-4 (PIS/COFINS) e que a decisão recorrida teria apreciado a peça impugnatória com a análise somente do mandado de segurança n.º 2007.70.00.002956-4, deixando de apreciar os argumentos de defesa em relação à outra ação

judicial, o que ensejaria a nulidade do acórdão, pois teria considerado apenas um processo, uma ordem judicial.

Em que pese, efetivamente, a decisão de 1ª instância fazer menção ao processo nº 2007.70.00.002956-4, entendo que não há a nulidade arguida pela embargante.

Analisando-se a decisão recorrida consta o seguinte excerto:

"Conforme constam nas Descrições dos Fatos e Enquadramentos Legais de fls. 02, 06 e 10 os motivos das exigências foram os fatos de a autuada não haver recolhido o IPI e as referidas contribuições na importação feita através da DI nº 07/0308269-2, registrada em 09/03/2007 (fls. 17 a 21). A importadora ingressou com o Mandado de Segurança nº 2007.70.00.002956-4/PR na 1ª Vara Federal de Curitiba (fls. 45 a 56) que lhe concedeu em liminar a suspensão da exigibilidade da Cofins e do PIS e em Agravo de Instrumento o desembaraço aduaneiro da mercadoria, sem o recolhimento do IPI, mediante o compromisso de fiel depositário (fl. 56)." (grifo nosso)

Tem-se, então, que o fato de a decisão atacada não ter citado o número do mandado de segurança 2007.70.00.002955-2, não deixou de considerar a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, tanto que, de forma expressa citou tal fato, conforme antes reproduzido.

Assim, conheço dos embargos de declaração em tal tópico, sanando a omissão apontada, para negar provimento ao argumento de nulidade da decisão recorrida por ausência de exame dos argumentos de defesa.

(ii) inexistência de infração a justificar a lavratura do auto de infração - tópico "7", item "B", dos embargos

Alega a embargante a inexistência de infração e justificar a lavratura dos autos, bem como, que estava amparada por ordens judiciais que determinavam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Novamente, entendo não assistir razão a embargante/recorrente.

Conforme por ela mesmo citado, as ordens judiciais apenas suspendiam a exigibilidade do PIS, COFINS e IPI - importação.

O art. 151 do Código Tributário Nacional - CTN consigna a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com liminar ou depósito judicial, entretanto, não há óbice de que o Fisco efetue o lançamento fiscal.

A suspensão encartada no art. 151 do CTN e a medida judicial obtida pela embargante/recorrente impede a Fazenda Pública de adotar medidas coercitivas para exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária, o que não impede o lançamento para constituição do crédito tributário.

Assim, tem aplicação o contido na Súmula CARF nº 48:

"Súmula CARF nº 48: A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração."

Portanto, o Auto de Infração é o instrumento adequado para a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício de que trata o artigo 142 do Código Tributário Nacional CTN.

Nestes termos, conheço dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada, no entanto, nego provimento ao argumento de carência de objeto para autuação.

(iii) lavratura do auto de infração em desrespeito à expressa determinação legal - tópico "7", item "C", dos embargos.

Defende a embargante/recorrente que os autos de infração foram lavrados em desrespeito à expressa determinação legal, com ofensa ao art. 62 do Decreto 70.235/1972, assim ementado:

"Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança, do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente, à matéria sobre que versar a ordem de suspensão."

Nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, pode a Fazenda Pública, efetuar o lançamento, *ex vi* do artigo 142 do Código Tributário Nacional. Sendo efetivado o lançamento, deve ser regularmente notificado o sujeito passivo (artigo 145 do CTN c/c artigo 7.º do Decreto n.º 70.235/1972).

Adicionalmente e para evitar o enfado, reporto-me às considerações feitas no tópico precedente.

Assim, conheço dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada, no entanto, nego provimento ao argumento de que o auto de infração foi lavrado em desrespeito à expressa determinação legal.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração para (i) corrigir o erro material existente e (ii) sanar as omissões apontadas, negando provimento ao recurso nos tópicos apreciados.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator