



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

Processo nº 13007.000008/2002-28
Recurso nº 255.435 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.400 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de junho de 2010
Matéria IPI
Recorrente BRASKEM S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos não tomar conhecimento do recurso por opção pela via judicial. Vencido o Conselheiro Domingos de Sá Filho que conhecia do recurso e lhe negava provimento. Sustentou pela recorrente o Dr. Marcelo Reineken de Araújo. OAB/DF nº 14.874.

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

EDITADO EM: 19/07/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira e Ivan Allegretti. Ausente o Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz.

Assinado digitalmente em 01/07/2010 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA - 24/06/2010 em ANTONIO CARLOS ATULIM.

114

Autenticado digitalmente em 26/07/2010 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Inscrito em 04/11/2010 por ELA CIE ALICE AMORIM DE LIMA - VERSO ELIBRANCO

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração para exigência de diferença de multa de mora, recolhida a menor, por ocasião do pagamento extemporâneo de créditos tributários, relativos ao IPI, declarados em DCTF. A ocorrência foi verificada em processamento eletrônico da DCTF referente ao 1º trimestres de 1997.

Inconformada, a empresa impugnou o lançamento, alegando em síntese que o lançamento revela-se indevido, uma vez que colide com decisão judicial e não pode prosperar a exigência de multa de mora nos casos de denúncia espontânea. A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora – MG decidiu não conhecer da reclamação por entender existir concomitância entre Processo Administrativo e Processo Judicial. A ementa do Acórdão da DRJ foi a seguinte:

"ASSUNTO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de Apuração : 01/01/1998 a 31/03/1998

*CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E
PROCESSO JUDICIAL*

*A propositura de ação judicial, de qualquer natureza, abordando
parte da matéria da autuação fiscal, importa renúncia às
instâncias administrativas, nessa parte."*

Cientificada da decisão da DRJ, a empresa apresentou recurso voluntário, requerendo a reforma da decisão, alegando que em se tratando de denúncia espontânea nenhum valor seria devido a título de multa de mora.

Alega, ainda a Recorrente, o não cabimento do lançamento, uma vez que colide com decisão judicial. Nesse ponto, esclarece não estar reproduzindo na esfera administrativa a discussão travada na Ação Ordinária nº 19999.61.00031445-3 (legitimidade da cobrança de multa de mora em denúncia espontânea), mas sim, discutindo matéria diversa, qual seja, a ilegitimidade do lançamento realizado sem observância da decisão judicial, hipótese em que, nos termos da letra "b" do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996, deve ser reconhecida a impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

A lide da questão se prende a ocorrência da concomitância decidida em primeira instância e questionada pela Recorrente. Para deslinde da questão, utilizarei parte do voto da decisão de primeira instância, que detalha a Ação Ordinária nº 1999.61.00031445-3.

No caso concreto, o contribuinte intentou a Ação Ordinária nº1999.61.00031445-3, junto à 2ª Vara Cível Federal de São Paulo, visando a (fls. 65 a 67):

a) A Declaração de ilegalidade, por violação aos arts. 112 e 138 do Código tributário Nacional (Lei 112 5.172/66), e de inconstitucionalidade, por falta de previsão legal válida, da inclusão da multa de mora em todo e qualquer valor, vencido ou vincendo, exigido pelos réus (União Federal/Fazenda Nacional e INSS) a título de Tributos, Contribuições Federais e Contribuições Previdenciárias, que tenha sido ou venha a ser recolhido, de forma espontânea, após o prazo de vencimento, ou seja, antes de qualquer procedimento administrativo para cobrança do mesmo, independentemente da modalidade do pagamento efetuado (i.e., recolhimento à vista ou recolhimento através de parcelamento administrativo);

b) Em consequência do pedido contido na letra "a" supra, a determinação aos réus, tornando definitiva a tutela antecipada anteriormente requerida, (...) para que estes se abstenham de exigir, sob qualquer meio ou forma, qualquer valor a título de mora, incidente sobre Tributos, Contribuições Federais e Contribuições Previdenciárias, já recolhidos ou que venham a ser recolhidos espontaneamente pelas autoras (art. 138 ou seja, antes de qualquer procedimento administrativo que os exigisse, independentemente da modalidade do pagamento efetuado (i.e., recolhimento à vista ou recolhimento através de parcelamento administrativo); obrigando-os, ainda, com relação às multas em foco, expedir Certidões Negativas de Débito quando requeridas pelas autoras.

A propósito, o TRF-3ª Região, ao julgar recursos dos autores, entre os quais o ora impugnante, e da União, decidiu reformar a sentença da 2ª Vara Federal de São Paulo, nos termos da ementa abaixo transcrita (negrito apostado na transcrição):

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATORIA - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL E DO INSS - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - EXCLUSÃO DE MULTA FISCAL, MORATÓRIA OU PUNITIVA - TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - INAPLICABILIDADE NO CASO DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PARCELAMENTO - REDUÇÃO DA MULTA PELA REGRA DO ART. 60 DA LEI Nº 8.383/91 - APELAÇÃO DO INSS, APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

I - Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo INSS, pois a ação objetiva declaração genérica do direito de não recolher a multa moratória fiscal, segundo o entendimento que entende correto, relativamente a tributos e contribuições federais, não apenas quanto à autuação fiscal mencionada na petição inicial feita pela Receita Federal, pedido que engloba as

contribuições previdenciárias a cargo do INSS, não se restringindo àquelas administradas pela União Federal.

II - A exclusão de multa por denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, exige declaração do contribuinte (anterior ao conhecimento da infração pela autoridade fiscal ou qualquer medida de fiscalização formalmente iniciada) acompanhada do pagamento integral do crédito principal e juros.

III - No caso de tributos e contribuições sujeitas ao lançamento por homologação (em que o próprio contribuinte tem a obrigação legal de declarar a autoridade fiscal todos os elementos para apuração do tributo e, ao mesmo tempo, já antecipa o pagamento do valor que ele mesmo apurou, tudo isso estando sujeito à posterior conferência e homologação pela autoridade fiscal), há as seguintes situações: a) não se caracteriza denúncia espontânea quando, apresentada a declaração pelo contribuinte, desacompanhado do devido pagamento ou com pagamento ocorrido após o prazo previsto na lei, pois está o crédito fiscal constituído, não se excluindo a multa pelo pagamento após o prazo da lei, ainda que antes de qualquer atuação da autoridade fiscal; e b) caracteriza-se denúncia espontânea quando, não apresentada a declaração pelo contribuinte, por isso não estando o crédito fiscal constituído, vem o contribuinte a apresentá-la e efetuar o seu pagamento antes de qualquer procedimento administrativo de fiscalização, excluindo-se então o dever de pagamento da multa moratória. Precedentes do Eg STJ (1ª Turma, vu. AGRESP 887719, Processo: 200602048298 UF: SC J 27/02/2007, DJ 12/04/2007, p. 248. Rel. Min. Francisco Falcão; STJ – 2ª Turma vu. EEDAGA 656397, Processo: 200500183819 UF: RS J 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 259. Rel. Min. Humberto Martins; 1ª Turma, vu. AAARES 807314, Processo: 200600039161 UF: RS. 15/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 223. Rel. Min. Luiz Fux) e desta Corte Regional.

IV - Quanto ao pedido sucessivo formulado pela parte autora (consistente em declaração do direito de pagamento da multa com a redução para 40% de seu valor quanto ao devido à União Federal, na forma do art. 60 da Lei nº 8.383/91, aplicado em isonomia, e para o percentual de acordo com a lei, em face do INSS), não merece acolhimento, uma vez que a multa deve ser regulada pela legislação vigente à época dos fatos, quer do pagamento, quer do parcelamento, que no caso, para os débitos com a União, devem ser obedecidos os critérios e percentuais previstos na Lei nº 9.430/96 e, no que tange ao INSS, a Lei nº 8.212/91, art. 35, na redação dada pelas Leis nº 9.528, de 10.12.1997 e 9.876, de 26/11/1999 (para multas de mora das competências a partir de 01.04.1997), sendo de se observar que as multas dos créditos previdenciários administrados pelo INSS não eram reguladas pelos arts. 59 e 60 da Lei nº 8.383/91 (que dispunham sobre as contribuições a cargo da Receita Federal), mas sim pelo art. 61 daquela lei (multa moratória) e pela Lei nº 3.218/91, art. 4º (multa de ofício), a elas (contribuições arrecadadas pelo próprio INSS) passando a aplicar-se a regra do art. 60 apenas para as multas de ofício em razão do disposto no § 3º, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, não cabendo a aplicação desta regra para as multas de natureza diversa (moratórias).

V- Em conclusão, a ação deve ter parcial procedência, nos termos dos • entendimentos supra expostos, devendo a sentença recorrida ser reformada em parte para que tenha adequação ao exposto. Em consequência, os efeitos da tutela antecipatória concedida nestes autos ficam reduzidos ao limite exposto neste julgamento, podendo haver constituição do crédito fiscal por auto de infração para fins de afastamento de decadência (relativo apenas aos casos de multa que tenham sido alcançados pela denúncia espontânea como reconhecida neste julgamento), ficando os prazos de defesa e procedimento administrativo suspensos, na dependência do resultado final desta ação.

VI - Apelação do INSS, apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte. Apelação da parte autora desprovida. Compensa-se a verba honorária em face de sucumbência recíproca (art 21 do CPC), arcando a parte autora apenas com metade das custas processuais, devendo ser ressarcida pela parte ré se tiver recolhido valor superior a este quantum, no valor deste excesso (pela União e pelo INSS, conjuntamente, metade para cada qual).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. DECIDE a Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, em dar parcial provimento às apelações do INSS e da União Federal, e à remessa oficial, tida por interposta, bem como negar provimento à apelação da parte autora, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, em 14 de junho de 2007 "

O objeto da Ação Judicial em questão é a exclusão da multa de mora dos recolhimentos extemporâneos. O Auto de Infração refere-se ao lançamento de multa de mora sobre recolhimentos extemporâneos. Fica claro que se trata da mesma matéria.

A alegação da Recorrente que a impugnação e o recurso voluntário seriam sobre a impossibilidade do lançamento por estar colidindo com a ação judicial. Vale lembrar que na data do Auto de Infração, a ação ainda estava sob julgamento sendo como visto alhures, decidida em sede terminativa em 14/06/2007 na decisão prolatada pela Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região que reformou a decisão de primeira instância.

O código Tributário Nacional ao excluir da apreciação dos tribunais administrativos, a matéria objeto de ação judicial, visa evitar decisões divergentes. Diante do princípio da unidade de jurisdição prevalente no País em que decisões judiciais são soberanas a propositura destas afasta a possibilidade de apreciação pela via administrativa.

Portanto, no caso em tela, tratando-se da mesma matéria. A propositura de ação judicial afasta a apreciação pelos ritos do Processo Administrativo Fiscal. Tal entendimento foi objeto da Súmula nº 1 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Mesmo que fosse entendido da forma como pleiteia a Recorrente, mesmo assim, não lhe assistiria razão. A decisão do TRF reformou a decisão de piso, decidindo pela exclusão da denúncia espontânea quando os créditos tributários, recolhidos extemporaneamente, estiverem declarados em DCTF, conforme podemos verificar no item III da Decisão do TRF.

Portanto, mesmo que afastássemos a concomitância, da mesma forma não teria sucesso o pedido da Recorrente, visto que, o lançamento da multa de mora ocorreu justamente por pagamento extemporâneo de créditos tributários declarados em DCTF.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do Recurso por ter sido a matéria submetida ao Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2010.

Winderley Moraes Pereira