



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

Processo nº 13888.005527/2010-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-002.380 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente LUDIVAL MÓVEIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

REPRODUÇÃO DAS DECISÕES DEFINITIVAS DO STJ, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

No julgamento dos recursos no âmbito do CARF devem ser reproduzidas pelos Conselheiros as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigo 543-C, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, em conformidade com o que estabelece o art. 62-A do Regimento Interno.

PRAZO DE DECADÊNCIA SEM ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO PAGAMENTO. REsp 973733/SC

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação e havendo parcial pagamento antecipado, o prazo de decadência deve ser contado nos termos do art. 150, §4º, do CTN. Nos demais casos, o prazo é contado nos termos do art. 172, I, do CTN.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Cabe lançamento de multa ofício na hipótese de o crédito tributário constituído não estar com sua exigibilidade suspensa.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto da Relatora.

[assinado digitalmente]
Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

[assinado digitalmente]
Andréa Medrado Darzé - Relatora.

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros José Luiz Feistauer de Oliveira, Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz, Maria do Socorro Ferreira Aguiar e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ em Ribeirão Preto que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte, por entender que (i) não teria ocorrido a decadência do crédito, ante a ausência de prova do pagamento parcial; (ii) não haveria que se falar em cerceamento do direito de defesa; e (iii) seria aplicável ao caso concreto a multa de ofício.

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, adoto o relatório da decisão recorrida, transcrevendo-o abaixo na íntegra:

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica posteriormente, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos irão pautar-se na numeração estabelecida no processo eletrônico.

Trata o presente de Auto de Infração (fls. 03/08) lavrado para constituir o IPI que deixou de ser recolhido pela utilização de créditos inexistentes, conforme a legislação do imposto, decorrentes da aquisição de insumos não onerados pelo tributo (produtos classificados na TIPI como de alíquota 0% ou NT), tampouco existindo qualquer concessão de liminar ou tutela antecipada concedida pelo Poder Judiciário que ampare tal pretensão.

Por conseguinte, é exigido do contribuinte o crédito tributário no montante de R\$ 62.839.796,63, inclusos juros e multa de ofício, conforme descrito no auto de infração e Relatório Fiscal de fls. 09/22.

Regularmente cientificada em 23/12/2010, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 168/185, alegando, em síntese, que:

a) Teria ocorrido a decadência de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, para o período de janeiro a novembro de 2005, conforme § 4º do art. 150 do CTN;

b) Analisando os autos não se apresenta possível o exercício do direito de defesa, pois não consegue entender a impugnante quando o Fisco faz a afirmação: “os saldos credores apurados foram transferidos para o período seguinte”;

c) Quanto ao mérito, o Fisco anexou aos autos (fls. 43/61) gráficos que indicou como anexo 1, os quais estão sendo objeto de conciliação, pelo que necessário para o trabalho, uma

prorrogação de 30 dias. Isto se justifica pelo simples fato de que quando, passado mais de 15 dias da entrega do auto de infração, ainda dependia da devida autuação, já que sequer numeradas as fls. do processo administrativo;

d) Deve-se afastar a multa considerando que a questão de direito sob análise era de fato conturbado, conforme julgados em sede de STF, sendo evidente que a multa aplicada se apresenta injusta, excessiva e até arbitrária;

e) Acrescenta que não se está no caso se opondo diretamente a impugnante à reclamação do tributo, considerando que tendo proposto ação específica, ainda pendente de julgamento o RE, não obteve sucesso até agora. O que se apresenta questionada é a sanção aplicada, ou seja, a multa imposta. Por outro lado, não há concomitância entre a presente impugnação e a ação judicial, pois as matérias sob enfoque são distintas.

Ao final, requer a devida análise do quanto posto, que por certo levará à nulidade do lançamento.

A DRJ em Ribeirão Preto julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte, nos seguintes termos:

IPI. GLOSA DE CRÉDITOS

Constatada a escrituração de crédito indevidos, é correta a glosa dos créditos e o conseqüente lançamento do imposto que deixou de ser recolhido.

DECADÊNCIA. IPI.

A modalidade de lançamento por homologação se dá quando o contribuinte apura o montante tributável e efetua o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa. Na ausência de pagamento não há que se falar em homologação, regendo-se o instituto da decadência pelos ditames do art. 173 do CTN.

ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPROCEDÊNCIA.

A alegação de cerceamento ao direito de defesa sem a apresentação de elemento que evidencie sua caracterização em termos materiais carece de fundamento, pois há que ser identificado real prejuízo à contribuinte.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS FORA DE PRAZO.

Sob pena de preclusão temporal, o momento processual para o oferecimento da impugnação, ou da manifestação de inconformidade, é o marco para apresentação de provas e alegações com o condão de modificar, impedir ou extinguir a pretensão fiscal, consideradas as exceções previstas no estatuto processual tributário.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO. LEGALIDADE.

A multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado é aplicada no percentual determinado expressamente em lei.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário repetindo basicamente as mesmas alegações de sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Medrado Darzé.

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Como é possível perceber do relato acima, três foram os argumentos de defesa apresentados pelo Recorrente: (i) que tinha operado a decadência do período compreendido entre 01 e 17.01.02; e (ii) que o lançamento seria nulo pro cerceamento do direito de defesa e (iii) deveria ser excluída a multa de ofício já que a questão de direito sob análise era de fato conturbada.

Passemos à análise de cada um deles.

Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa

Preliminarmente, alega a Recorrente que o lançamento seria nulo por ter havido preterição do direito de defesa, pois não conseguiu entender a afirmação do Fisco de que: “os saldos credores apurados foram transferidos para o período seguinte”.

Ora, a transferência de saldo credor para o período seguinte é procedimento determinado pela própria lei de regência do tributo. Tratando-se de questão básica da escrituração dos créditos e débitos do imposto no Livro de Registro de Apuração do IPI, nos termos prescritos pelo art. 195 do Decreto nº 4.544/2002 (RIPI/2002), não poderia o contribuinte ignorá-lo, muito menos entender que com esta afirmação o Fisco teria cerceado

Desta forma, não procede a alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Decadência

Analisando o presente processo, verifica-se que (i) trata-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação; (ii) não há prova nos autos de antecipação parcial do pagamento; (iii) o contribuinte tomou ciência do AI em **23.12.10**; (iv) a autuação se refere a fatos ocorridos entre 01.01.05 a 31.12.08.

Sendo assim, a despeito do meu posicionamento pessoal sobre a matéria, não deve ser reconhecida a decadência do direito do Fisco de exigir parte dos créditos tributários em discussão, uma vez que, não havendo antecipação do pagamento, o prazo de decadência tem como termo *a quo* o primeiro dia do exercício seguinte, e não do fato gerador do tributo.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, valendo-se da sistemática prevista no art. 543, “c”, do CPC, pacificou, no REsp 973.733/SC, o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado, o prazo de decadência deve ser contado a partir da realização do fato gerador do tributo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (...). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e). (REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Seção, DJ 18/09/09 – Recurso Repetitivo)

Por conta disso, deve-se aplicar ao presente caso o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o qual prescreve a necessidade de reprodução, pelos Conselheiros, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Neste contexto, não deve ser acolhida a alegação de decadência.

Multa de ofício

Por fim, pleiteia o Recorrente que seja afastada a multa de ofício. Para tanto, alega que questão de direito sob análise era de fato conturbada, existindo inúmeros julgados do STF a favor da tese do contribuinte, sendo evidente que a manutenção da multa aplicada se apresenta injusta, excessiva e até arbitrária.

Pois bem. À época dos fatos, a multa de ofício era regulada pela Lei nº 4502/64, com a redação dada pela Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício: (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996) (Vide Mpv nº 303, de 2006)

I - setenta e cinco por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido ou que houver sido recolhido após o vencimento do prazo sem o acréscimo de multa moratória; (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996)

II - cento e cinquenta por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada. (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996)

III - multa básica de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada, observado o disposto no artigo 86. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

III - multa básica de 300% (trezentos por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada, observado o disposto no art. 86 (Redação dada pela Lei nº 8.218, de 1991)

Por outro lado, o art. 63 da Lei nº 9.430/96 traz hipótese de exclusão da presente penalidade:

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 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.

Como visto, situação concreta não se encaixa na hipótese de não cabimento da multa de ofício. Afinal, à época do Início do Mandado de Procedimento Fiscal não vigorava qualquer medida suspendendo a exigibilidade ou mesmo reconhecendo o direito de o contribuinte se creditar de insumos sujeitos à incidência de alíquota zero.

Sendo assim, e em face do princípio da estrita legalidade tributária, não há como afastar a aplicação da presente multa. A circunstância de existir à época decisões do STF favoráveis à tese da Recorrente, proferidas em controle difuso e em relação a terceiros, em nada beneficia a Recorrente.

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso voluntário.

Processo nº 13888.005527/2010-14
Acórdão n.º **3102-002.380**

S3-C1T2
Fl. 13

[Assinado digitalmente]

Andréa Medrado Darzé

CÓPIA