



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

Processo n° 13888.720195/2014-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-003.218 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrente RICLAN S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/01/2009 a 31/12/2012

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. SÚMULA CARF N.º 1.

A teor da Súmula CARF n° 1, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo 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.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA. SÚMULA CARF N.º 2

Em conformidade com a Súmula CARF n° 2, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ARROLAMENTO DE BENS. INCOMPETÊNCIA CARF.

Este CARF não possui competência para analisar questão relativa ao arrolamento de bens, devendo ser seguido o procedimento específico previsto na legislação (IN RFB n.º 1.565/2015 c/c arts. 56 a 65 da Lei n.º 9.784/99).

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. NÃO INCIDÊNCIA.

Não incidem juros de mora sobre a multa de ofício, por carência de fundamento legal exposto.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para excluir a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício na fase de liquidação administrativa deste julgado, nos termos do voto da Relatora.

Vencidos os Conselheiros Jorge Freire, Waldir Navarro Bezerra e Maria Aparecida Martins de Paula, que negavam provimento na íntegra.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(Assinado com certificado digital)

Maysa de Sá Pittondo Deline - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deline e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração para a constituição de crédito tributário de IPI em razão da fiscalização ter considerado indevida a exclusão do ICMS da base de cálculo daquele imposto. A empresa incluiu em sua escrita, como créditos extemporâneos, na rubrica "Outros Créditos" do livro RAIPI, os créditos decorrentes da exclusão do ICMS da base de cálculo do IPI, relativos ao período abrangido entre Janeiro/2009 a Dezembro/2012, atualizados pela SELIC.

Além do valor do imposto, a exigência fiscal abrange ainda o valor dos juros e da multa de ofício de 75%, sendo que, por se enquadrar na hipótese legal, foi realizado o arrolamento de bens (complementação do arrolamento já realizado no PTA 13888.002392/2009-00).

Como indicado no Relatório Fiscal da autuação, o contribuinte ajuizou Mandado de Segurança n.º 2010.61.09.005330-3 (0005330-13.2010.4.03.6109) trazendo a discussão quanto à não incidência do ICMS na base de cálculo do IPI. Contudo, o contribuinte não obteve provimento favorável naqueles autos, sendo que, à época da autuação, estava pendente de julgamento a Apelação interposta em face da sentença improcedente proferida (acostada às fls. 323/324).

Inconformada, a empresa apresentou Impugnação sustentando, em síntese, o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do IPI; a possibilidade de atualização monetária do crédito; a desproporcionalidade e confiscatoriedade da multa aplicada; a não incidência da taxa SELIC sobre a multa de ofício e a desnecessidade de complementação do arrolamento de bens.

Negando provimento integral a esta defesa, foi proferida a decisão recorrida, ementada nos seguintes termos:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

ARROLAMENTO DE BENS EFETUADO PELA FISCALIZAÇÃO. APRECIÇÃO PELAS DELEGACIAS DE JULGAMENTO DA RFB. INCOMPETÊNCIA. Descabe às Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil apreciar matéria relativa ao arrolamento de bens como garantia do crédito tributário lançado.

IPI. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. 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. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. CONFISCO E PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. É vedado aos órgãos administrativos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

IMPOSTO RECOLHIDO A MAIOR. CREDITAMENTO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO. Inexistindo o direito de crédito, restam prejudicadas as alegações relativas à sua correção monetária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009, 01/01/2011 a 31/12/2011, 01/06/2012 a 31/07/2012, 01/11/2012 a 31/12/2012

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SELIC. Incidem juros de mora com base na taxa Selic sobre a multa de ofício paga após o seu vencimento legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido" (fl. 420-421)

Cientificada desta decisão em 03/03/2015 (fl. 436), a empresa apresentou Recurso Voluntário em 31/03/2015 (fls. 438-459) pleiteando a reforma da decisão de primeira instância. Como se depreende daquelas folhas, foram apresentadas nos presentes autos as razões de recurso para a reforma da decisão proferida no PTA n.º 13888.720196/2014-70 (relativo à discussão da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do IPI), sendo que são aplicáveis ao presente processo os seguintes argumentos aduzidos naquela oportunidade:

(i) da possibilidade de coexistência entre processo administrativo e processo judicial tributário sustentando que o entendimento *"sumulado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Súmula n.º 1) e adotado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 234.277/RJ, é patentemente equivocado"* (fl. 441);

(ii) a desproporcionalidade e confiscatoriedade da multa aplicada (75% do valor do imposto devido);

(iii) a não incidência da taxa SELIC sobre a multa de ofício por ausência de previsão legal; e

(iv) a desnecessidade de complementação do arrolamento de bens no PTA 13888.002392/2009-00 *"vez que o saldo do débito relativo aos processos que resultaram no arrolamento de bens no valor de R\$ 78.500.418,17, atualmente é de apenas R\$ 22.384.781,59, em razão da inclusão no*

parcelamento previsto na lei nº 11.941/2009, não havendo, portanto, necessidade de complementação." (fl. 459).

É o relatório.

Voto

Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne

O Recurso Voluntário é tempestivo e merece análise.

DO CRÉDITO DO IPI - CONCOMITÂNCIA - RENÚNCIA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Como relatado, o presente Auto de Infração decorre do aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da exclusão do ICMS da base de cálculo daquele imposto. Esses créditos, negados pela fiscalização no presente Auto de Infração, estão sendo discutidos judicialmente pela Recorrente no Mandado de Segurança nº 2010.61.09.005330-3 (0005330-13.2010.4.03.6109). O objeto daquela ação judicial pode ser depreendido do pedido constante da fl. 177, abaixo reproduzido:

"Por todo o exposto, requer se digne VOSSA EXCELENCIA julgar procedente o presente "mandamus", a se tornar definitiva a Segurança preambularmente outorgada pela Liminar e reconhecer por Sentença a inexistência de relação jurídica entre a Impetrante e o Impetrado que legitime a exigência e recolhimento do IPI calculado com a inclusão do montante correspondente ao ICMS devido ao Estado decorrente das vendas das mercadorias na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, desobrigando-a de fazê-lo a partir da propositura da ação, vez que o recolhimento do imposto decorreu de manifesta ilegalidade veiculada no artigo 15 da Lei 7.798/89, do artigo 131, §1º do Decreto nº 4.544/2002, bem como declarar e reconhecer o Direito de proceder, o lançamento contábil e utilização dos valores/créditos decorrentes do pagamento do imposto, por montante corrigido monetariamente, observando-se todas operações ocorridas no período prescricional de 10 (dez) anos pretéritos contados do ajuizamento do presente "mandamus." (fl. 177 - grifei)

Assim, o período autuado no Auto de Infração sob análise está integralmente abrangido na referida ação judicial, que discute inclusive o direito à repetição de indébito dos recolhimentos pretéritos à data da impetração do Mandado de Segurança.

No Recurso Voluntário, as razões do recurso foram desenvolvidas acerca da não incidência do PIS e da COFINS na base de cálculo do IPI, não aplicável ao presente caso.

De toda forma, em um argumento geral, a Recorrente sustentou a possibilidade de coexistência entre processo administrativo e processo judicial sob pena de violação ao princípio constitucional da ampla defesa. Esse argumento, aplicável ao presente caso em razão da existência da discussão judicial em curso quanto à não incidência do ICMS na base de cálculo do IPI proposta pela Recorrente, não merece provimento.

Com efeito, a impossibilidade da coexistência pleiteada pela Recorrente está amparada no parágrafo único do art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, no art. 87 do Decreto nº 7.574/2011 e na Súmula 1 deste Conselho, abaixo transcritos:

Lei n.º 6.830/80

"Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto." (grifei)

Decreto 7.574/2011

"Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei no 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada." (grifei)

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." (grifei)

Assim, confirmada a concomitância, com a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo antes do lançamento de ofício com o mesmo objeto do processo administrativo, irretocável neste ponto a decisão de primeira instância, que merece ser mantida.

MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO E DESPROPORCIONALIDADE

Quanto à confiscatoriedade da multa de 75% aplicada, pleiteia a Recorrente que ela seja afastada por violar princípios constitucionais, em especial da impossibilidade do confisco e da proporcionalidade. Entretanto, descabida a análise por este CARF desta argumentação, vez que este órgão não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96, que prevê a referida multa. Estando este dispositivo legal em plena vigência, descabe a este colegiado manifestar-se acerca de sua constitucionalidade.

Esta matéria se encontra igualmente sumulada por este CARF, na Súmula CARF n.º 2 que expressa que *"o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

Assim, em razão da incompetência deste Conselho, não se conhece do argumento relativo à confiscatoriedade e desproporcionalidade da multa de ofício.

NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Quanto à não incidência da Taxa SELIC sobre a multa de ofício, assiste razão à Recorrente, uma vez que inexiste no ordenamento jurídico pátrio dispositivo legal que fundamente tal exigência.

Com efeito, a previsão legal do art. 61, da Lei n. 9.430/96 garante a inclusão dos juros de mora sobre os débitos "*decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal*" que sejam pagos a destempo. Esta extensão do que se entende por débito para fins da inclusão dos juros de mora é depreendida do *caput* e do §3º deste dispositivo legal que expressam:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento." (grifei)

Nesta toada, vislumbra-se que a multa de ofício não foi incluída como "*débitos para com a União*" para fins de aplicação dos juros no art. 61 da Lei n.º 9.430/96. Consoante o raciocínio proposto pelo Conselheiro Rosaldo Trevisan, mostra-se "*ilógico interpretar que a expressão 'débitos' ao início do caput abarca as multas de ofício. Se abarcasse, sobre elas deveria incidir a multa de mora, conforme o final do comando do caput*" (Acórdão 3403-002.367, de 24 de julho de 2013).

Da mesma forma, não se entende que seria aplicável na espécie o art. 43, da Lei n.º 9.430/96. Isso porque o referido dispositivo traz a previsão de aplicação dos juros de mora quando da lavratura auto de infração que se refira, "*exclusivamente, a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente*", tratando-se, portanto, de "*Auto de Infração sem tributo*" nos termos do título utilizado pela própria lei neste artigo:

"Seção V - Normas sobre o Lançamento de Tributos e Contribuições

Auto de Infração sem Tributo

*Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente **exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.***

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento." (grifei)

Ora, a hipótese trazida no dispositivo legal acima distingue-se claramente daquela sob análise, no qual foi aplicada multa de 75% do valor do tributo não recolhido (IPI), esta sim sem previsão legal para a incidência de juros.

A ausência de previsão legal para a incidência de juros sobre a multa de ofício vem sendo reconhecida pela jurisprudência deste CARF, ainda não consolidada (por exemplo, Acórdão 3403-002.367, de 24/07/2013; Acórdão 3402-002.862, de 26/01/2016 e Acórdão 3402-002.929, de 24/02/2016).

E aqui, frise-se, que não se está afastando de qualquer forma a aplicação da Súmula CARF nº 4¹, que determina a inclusão da SELIC sobre débitos tributários administrados pela Secretaria Receita Federal. Com efeito, deve-se entender por "*débitos tributários*" para fins de inclusão da SELIC os tributos administrados pela RFB, em conformidade com a expressão do art. 61 da Lei nº 9.430/96, não podendo estender para as multas de ofício cobradas no mesmo lançamento. Nesse exato sentido:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Carece de base legal a incidência de juros de mora sobre a multa de lançamento de ofício.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2)

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA À TAXA SELIC.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais. (Súmula CARF nº 4)

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte" (Acórdão nº 3403-003.425. Processo nº 19515.723091/2013-14 Sessão 13/11/2014 Relator Alexandre Kern e Redator designado Antonio Carlos Atulim especificamente quanto à parte da não incidência dos juros sobre a multa de ofício - grifei)

Sem lei que estabeleça expressamente a aplicação de juros sobre a multa de ofício, incabível a cobrança pretendida pela Autoridade Fiscal nestes autos, devendo ser a mesma cancelada por este Colegiado.

QUANTO AO ARROLAMENTO DE BENS

Por fim, indica a Recorrente que seria desnecessária a complementação do arrolamento de bens no PTA 13888.002392/2009-00, determinada pelo fiscal no Auto de Infração, uma vez que "*o saldo do débito relativo aos processos que resultaram no arrolamento de bens no valor de R\$ 78.500.418,17, atualmente é de apenas R\$ 22.384.781,59, em razão da inclusão no parcelamento previsto na lei nº 11.941/2009, não havendo, portanto, necessidade de complementação.*" (fl. 459)

Entretanto, este CARF não possui competência para analisar questão do arrolamento de bens, conforme se depreende da Instrução Normativa RFB nº 1.565/2015, que traz o procedimento específico a ser seguido pelo sujeito passivo para a discussão do arrolamento:

"Art. 17. É facultado ao sujeito passivo apresentar recurso administrativo no processo de arrolamento de bens e direitos, no prazo de 10 (dez) dias contado da

¹ Súmula CARF nº 4: A partir de 1o de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais? (grifo nosso)

data da ciência da decisão recorrida, nos termos dos arts. 56 a 65 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

§ 1º O recurso será apreciado pelo chefe da divisão, do serviço, da seção ou do núcleo competente para realizar as atividades de controle e cobrança do crédito tributário da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo que, se não o acatar, o encaminhará ao titular da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 2º A decisão proferida pelo titular da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo será definitiva na esfera administrativa."

Com efeito, por inexistir previsão legal específica para a defesa a ser apresentada pelo sujeito passivo quanto ao arrolamento de bens², aplica-se à espécie a disciplina geral do recurso administrativo (ordinariamente chamado de recurso hierárquico) trazida pelos arts. 56 a 65 da Lei n.º 9.784/1999³. E a análise deste recurso, como se depreende da disciplina legal, não compete a este CARF. Esta conclusão é igualmente depreendida do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria n.º 343/2015, que não traz o arrolamento de bens dentre as matérias por ele apreciáveis.

Assim, existindo procedimento administrativo próprio a ser seguido pelo sujeito passivo para a discussão quanto ao arrolamento de bens, tratando-se de matéria que foge à competência deste CARF, não conheço da alegação quanto ao arrolamento de bens.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por:

(i) não conhecer o Recurso quanto: **(i.1)** à confiscatoriedade e desproporcionalidade da multa aplicada em razão da incompetência deste CARF para apreciar argumentos pautados apenas na inconstitucionalidade, na forma da Súmula CARF n.º 2; e **(i.2)** ao pedido de cancelamento da complementação do arrolamento de bens, por igualmente fugir à competência do CARF;

(ii) negar provimento ao Recurso quanto ao argumento da possibilidade de concomitância da discussão judicial e da discussão administrativa, com fulcro no parágrafo

² Conforme se extrai dos arts. 64 e 64-A da Lei n.º 9.532/1997.

³ "Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1o O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior. (...)

Art. 58. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo:

I - os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo;

II - aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;

III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV - os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos.

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1o Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2o O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

Art. 60. O recurso interpõe-se por meio de requerimento no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes.

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao

Processo nº 13888.720195/2014-25
Acórdão n.º **3402-003.218**

S3-C4T2
Fl. 495

único do art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, no art. 87 do Decreto nº 7.574/2011 e na Súmula CARF n.º 1; e

(iii) dar provimento ao recurso quanto à não incidência da taxa SELIC sobre a multa de ofício aplicada, por ausência de previsão legal.

Assim, dá-se parcial provimento ao recurso para excluir a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício na fase de liquidação administrativa deste julgado.

É como voto.

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora