



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 15889.000614/2007-03
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° **9303-009.580 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 19 de setembro de 2019
Recorrente EUCATEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/05/2007

EFEITOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.
ANTICO CPC.

A decisão judicial que suspende a exigibilidade de determinado tributo surte efeito até que eventual decisão em sentido contrário seja devidamente notificada/publicada, ficando, ainda, em caso de embargos de declaração, suspensos os seus efeitos até a decisão destes embargos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Relator.

Participaram da Sessão de Julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Josefovicz Belisário (suplente convocada), Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello. Ausente o conselheiro Demes Brito.

Relatório

O presente processo versa sobre lançamento de ofício para exigência de IPI apurado em razão de diversas irregularidades constatadas na escrituração fiscal do imposto. No decorrer do processo, parte do crédito foi dispensado em razão do julgamento do recurso voluntário e parte por adesão do contribuinte a parcelamento especial.

No julgamento do recurso voluntário, a turma não conheceu de parte do recurso por duas razões: 1) desistência parcial do contribuinte por adesão ao parcelamento e 2) em face da aplicação da Súmula CARF nº 1, pois o contribuinte discutia no poder judiciário a possibilidade do direito ao crédito básico do IPI nas entradas de insumos, com isenção, não tributados e alíquota zero. Assim, em relação ao item 2, ou seja, quanto ao tributo exigido não se conheceu do recurso voluntário, porém permaneceu a discussão quanto à possibilidade de exigir a multa de ofício sobre esta parcela, pois a exigência do tributo estaria suspensa por força da ação judicial.

A 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, após converter o julgamento em diligência por duas vezes, proferiu o acórdão nº 3402-002209, de 26/09/2013, o qual possui a seguinte ementa, com destaque para a matéria objeto da presente lide:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/05/2007

PEDIDO DE PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA PARCIAL. PERDA DE OBJETO. NÃO CONHECIMENTO.

A opção do contribuinte a parcelamento após a lavratura do lançamento importa em desistência da discussão administrativa e renúncia ao direito sobre o qual se funda a defesa, impondo-se o não conhecimento do recurso nesta parte.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 1 DO CARF.

A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR QUANDO HÁ ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO E A PARTIR DO 1º DIA DO ANO SEGUINTE AO FATO GERADOR QUANDO NÃO SE ANTECIPOU PAGAMENTO. PRECEDENTES DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO DO ART. 62A, DO RICARF.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o Poder Público dispõe do prazo de 05 (cinco) anos para constituir o crédito tributário pelo lançamento, contados do fato gerador, quando há antecipação de pagamento ou do 1º dia do ano seguinte ao fator gerador, quando não se antecipou pagamento, nos termos do art. 150, §4º, e do art. 173, I, do CTN. Aplicação do entendimento exarado pelo STJ, no Recurso

Especial Representativo de Controvérsia n.º 566.621, nos termos do art. 62A, do RICARF.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONFISSÃO DE DÍVIDA E CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO VIA PARCELAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO POSTERIOR. DESCABIMENTO. CANCELAMENTO.

Sendo o parcelamento uma forma de constituição válida do crédito tributário em favor da Administração, em que a Lei atribui o efeito de confissão de dívida, a lavratura de Auto de Infração posterior traduz-se em descabida duplicidade de lançamento, devendo ser afastados os lançamentos quanto aos valores comprovadamente inseridos no parcelamento.

RETIFICAÇÃO DE DCTF. PROCEDIMENTO FISCAL EM CURSO. ESPONTANEIDADE. INEXISTÊNCIA. CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO SUBSEQUENTE. EXCLUSÃO DE MULTA. DESCABIMENTO.

Nos termos do art. 138, do CTN, estando o contribuinte sob procedimento fiscal, a posterior retificação de DCTF não caracteriza espontaneidade para fins de inviabilizar o subsequente lançamento tributário, bem como para que haja o afastamento da incidência da multa de ofício quanto aos valores contidos na retificadora.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO POSTERIOR A DECISÃO JUDICIAL QUE CONSIDEROU DEVIDO O TRIBUTO. MULTA. ART. 63 E §2º, DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE

Tratando-se de auto de infração lavrado após o transcurso dos 30 dias da publicação da decisão judicial que considerou devido o tributo, sem que o contribuinte efetuasse o recolhimento do tributo, torna-se inaplicável o disposto no § 2º do art. 63, da Lei n.º 9.430/96, sendo devida a multa de ofício em razão da infração de falta de recolhimento e seu retardamento culposo.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI COMO RESSARCIMENTO DE PIS E COFINS. TRANSFERÊNCIA DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. ESCRITURAÇÃO. GLOSA. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. FLEXIBILIZAÇÃO. PROVAS. AUSÊNCIA. DESCABIMENTO.

À míngua de provas robustas de que os créditos presumidos de IPI, escriturados pelo estabelecimento para o qual tenham sido transferidos de outro estabelecimento do contribuinte, não é possível cogitar em flexibilizar requisito legal para afastar exigência tributária fundada na respectiva glosa, devendo ser mantido o lançamento.

Recurso Parcialmente Conhecido.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Apesar de na ementa e no voto condutor do acórdão estar bem evidente de que a turma julgadora manteve a multa de ofício relativo ao IPI que estava contido na ação judicial, no dispositivo do acórdão constou que: *"... E, pela maioria de votos, determinar que a multa moratória incida a partir do trigésimo dia após a decisão em sede de apelação, que cancelou a liminar"*.

Em razão desta inexatidão, a Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração os quais foram providos pelo acórdão de embargos n.º 3402-004679 para corrigir esta parte do dispositivo, deixando clara a manutenção da multa de ofício.

O contribuinte também havia apresentado embargos de declaração ao acórdão original. Alegou que o acórdão foi omissivo em relação: a) a respeito das CDA's juntadas ao processo e b) falta de pronunciamento quanto aos efeitos dos embargos de declaração opostos na ação judicial. Os embargos foram rejeitados por despacho do então presidente da turma embargada. Importante destacar em relação ao segundo item dos embargos que, embora o relator do voto vencido tenha se pronunciado a respeito dos referidos embargos, de fato o voto vencedor não se pronunciou expressamente sobre os efeitos dos embargos de declaração em relação à suspensão ou não da exigência tributária.

O contribuinte apresentou recurso especial de divergência, pedindo reapreciação das seguintes matérias: 1) necessidade de anulação da decisão recorrida; 2) da duplicidade de cobrança - DCTF - constituição do crédito antes do início do procedimento fiscal; 3) Da ilegalidade da multa de ofício e de mora.

Num primeiro momento o recurso especial do contribuinte não foi admitido, por dois despachos do ex e do atual presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento. Porém, por meio de agravo, o recurso foi admitido somente em relação ao item 3, quanto à possibilidade de manutenção das multas de ofício ou de mora, mais especificamente sob o efeito dos embargos de declaração na ação judicial em relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A Fazenda Nacional, em contrarrazões, pede a manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

O recurso especial do contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos formais e materiais ao seu conhecimento.

A matéria devolvida a esta CSRF refere-se à possibilidade de aplicação da multa de ofício em lançamento efetuado quando havia decisão judicial cancelando o direito do contribuinte, porém a decisão ainda estava pendente do julgamento dos embargos de declaração.

O voto vencido do acórdão recorrido, entendeu que não era cabível a exigência de multa de ofício, pois os embargos de declaração tinham efeito suspensivo em relação a sentença que havia cancelado a liminar obtida pelo contribuinte. Veja o seguinte trecho do voto:

(...)

No caso em concreto, tenho que assiste razão à Recorrente, eis que por ocasião da lavratura do lançamento tributário, a liminar da qual o contribuinte era titular, demora já houvesse sido prolatado o v. Acórdão na Apelação Cível relativa a Ação n.º 98.00007687, e, sabidamente os Embargos de Declaração possuem efeito suspensivo da decisão embargada E ainda, embora não seja a regra, em algumas hipóteses excepcionais é verdade, possuam ainda o condão de reformar a decisão prolatada na apelação, segundo pacificado pela processualística.

Com efeito, **enquanto em vigor a liminar, ainda que por força do efeito suspensivo dos Embargos de Declaração**, não era cabível a imposição da multa de ofício, nos termos do art. 63, da Lei n.º 9.430/96, “in verbis”:

(...)

Por sua vez, o voto vencedor manteve a multa de ofício, mas foi silente a respeito das razões ou dos efeitos provenientes dos referidos embargos de declaração na ação judicial. Em razão desse silêncio, o contribuinte apresentou embargos de declaração, os quais foram rejeitados por despacho do então presidente da turma embargada.

Pelo que consta das informações constantes do presente processo, o contribuinte possuía decisão liminar concedida na Medida Cautelar n.º 2003.03.00.044459-5, autorizando-lhe o aproveitamento de créditos básicos de IPI na aquisição de insumos isentos e não tributados. Esta decisão foi objeto de apelação da Fazenda Nacional e de remessa oficial ao TRF da 3ª Região. A turma do TRF, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, reconhecendo o direito ao contribuinte de se creditar somente sobre insumos isentos desde que provenientes da ZFM, que conforme consta do auto de infração, não são aplicáveis aos insumos nele referidos. A decisão do tribunal foi publicada em 25/07/2007. O contribuinte apresentou embargos de declaração, os quais foram rejeitados pela turma em 14/11/2007, cuja decisão somente foi publicada em 12/12/2007. Como o auto de infração foi lavrado em 26/11/2007, com ciência ao contribuinte em 28/11/2007, o contribuinte pede o afastamento da multa de ofício de 75% e de eventual multa de mora, pois na data do lançamento ainda vigorava sua liminar, a qual somente teria sido cassada com a publicação do acórdão de embargos, posterior ao lançamento. Portanto pede a aplicação do disposto no art. 63 da Lei n.º 9.430/96.

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 n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 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.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Aparentemente, por ocasião do lançamento, a fiscalização não tinha conhecimento dos embargos de declaração opostos pelo contribuinte. Isto porque nenhuma referência é feita a essa situação na descrição dos fatos.

Portanto, se entendermos que a interposição dos embargos de declaração tem efeito suspensivo em relação à sentença que revogou a liminar do contribuinte, este tinha 30 dias para efetuar o recolhimento do tributo, sem aplicação da multa de mora, contados da data da publicação do acórdão que rejeitou os referidos embargos. Nesta hipótese, o lançamento deveria ter sido efetuado para suspender o transcurso do prazo decadencial e, portanto, sem multa de ofício. Se entendermos ao contrário, que os embargos não tem efeito suspensivo, deve se manter a multa de ofício aplicada.

O NCPC, Lei n.º 13.105, de 16/03/2015, portanto não aplicável aos fatos constantes da presente discussão, cujos embargos foram apresentados e julgados no final do ano de 2007, é expresso em determinar efeitos não suspensivos aos embargos de declaração.

Art. 1.026. **Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo** e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

(...)

Porém, no antigo CPC, Lei n.º 5.869/1973, não havia previsão semelhante, levando a doutrina a dividir sua opinião quanto à possibilidade de efeito suspensivo aos embargos de declaração. A maioria da doutrina entendia pelos efeitos suspensivos justamente porque a redação do art. 497 do antigo CPC, abaixo transcrito, não o excepcionava. Vejamos:

Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos:(Redação dada pela Lei n.º 8.038, de 25.5.1990)

I - apelação;

II - agravo;(Redação dada pela Lei n.º 8.950, de 13.12.1994)

III - embargos infringentes;

IV - embargos de declaração;

V - recurso ordinário;

VI - recurso especial;(Incluído pela Lei n.º 8.038, de 25.5.1990)

VII - recurso extraordinário;(Incluído pela Lei n.º 8.038, de 25.5.1990)

VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.(Incluído pela Lei n.º 8.038, de 25.5.1990)

Art. 497. **O recurso extraordinário e o recurso especial** não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.(Redação dada pela Lei n.º 8.038, de 25.5.1990)

Parece-me que a leitura do dispositivo é clara, no sentido de que os demais recursos, a exceção dos recursos extraordinários e especial, suspendem os efeitos da sentença. Obviamente na vigência do antigo CPC que é efetivamente o caso dos presentes autos.

Nesse sentido diversos julgados do CARF

Acórdão paradigma 101-94595

Os embargos de declaração opostos pela recorrente suspenderam qualquer eficácia da sentença embargada, mormente porque havia pedido para modificação do que sentenciado, inclusive quanto à CSL. Os efeitos infringentes dos embargos devem ser limitados a casos extremos, mas não são incompatíveis com esse tipo de recurso. Por isso é que com razão a recorrente, ao contar o prazo de trinta dias para pagamento

ou depósito, sem multa de mora, a partir da publicação da decisão nos embargos, ou seja, 04.08.2000.

Acórdão 1402-00756

A decisão judicial que suspende a exigibilidade de determinado tributo surte efeito até que eventual decisão em sentido contrário seja devidamente notificada/publicada, ficando, ainda, em caso de embargos de declaração, suspensos os seus efeitos até a decisão destes embargos.

Acórdão 108-07798

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE — DECISÃO JUDICIAL — A decisão judicial que suspende a exigibilidade de determinado tributo surte efeito até que eventual decisão em sentido contrário seja devidamente notificada/publicada, ficando, ainda, em caso de embargos de declaração, suspensos os seus efeitos até a decisão destes embargos.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal