



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

Processo nº 10314.000170/2005-27
Recurso nº 343.653 Voluntário
Acórdão nº 3202-00.151 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2010
Matéria PIS E COFINS NA IMPORTAÇÃO
Recorrente FUNDAÇÃO ZERBINI
Recorrida DRJ FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 02/12/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL COM OBJETO IDÊNTICO À EXIGÊNCIA FISCAL. CONCOMITÂNCIA.

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

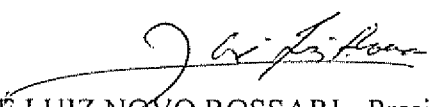
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO

Alegações de mérito não trazidas à lide em primeira instância constituem matéria preclusa, implicando perda da faculdade de a recorrente litigar em seu recurso voluntário e em relação às quais não pode o Carf tomar conhecimento.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso voluntário quanto à exigência de Pis e Cofins, em decorrência de concomitância, e quanto aos acréscimos legais, por preclusão, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI - Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 13 de agosto de 2010.

Participaram do presente julgamento os conselheiros José Luiz Novo Rossari (Presidente), Rodrigo Cardozo Miranda, Heroldes Bahr Neto, João Luiz Fregonazzi, Gilberto de Castro M. Júnior e Irene Souza da Trindade Torres.

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Brasil em Florianópolis/SC, que decidiu por unanimidade: não conhecer da impugnação no tocante às contribuições sociais Pis/Pasep e Cofins incidentes na importação, em decorrência de serem objeto de processo judicial; e quanto à legalidade do ato administrativo, considerar procedentes os lançamentos.

Para historiar os fatos transcrevo o relatório constante do Acórdão citado, *verbis*:

“Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 66-70 por meio do qual são constituídos os créditos tributários relativos a Cofins e ao Pis incidentes na importação de mercadorias.

Inicialmente foi lavrado o auto de infração de folhas 01-05, mas tal auto foi substituído pelo de folhas 66-70

Conforme consta na autuação de fl. 66, o direito lançado está com exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do processo nº 2004.61.00.020780-4, que deferiu a liberação de mercadorias sem o pagamento de tributos incidentes no comércio exterior.

Lavrado o Auto de Infração em tela e intimada a autuada (fl. 66), ingressou a mesma com a petição de fls. 79-101. Seguem as alegações da empresa.

Alega que a MP nº 243, em seu artigo 4º, revogou os artigos 4 a 13 de a MP nº 232, restabelecendo o artigo 62 do Decreto nº 70.235/1972. Solicita a suspensão do processo administrativo até a decisão final em sede de ação judicial

Alega imunidade constitucional e que, por força do artigo 110 do CTN, não pode a legislação tributária alterar o conceito de patrimônio a fim de se excluir os bens importados do patrimônio da empresa

Argui a imunidade das contribuições sociais incidentes na importação por ser entidade beneficente da assistência social.

Requer o cancelamento da autuação e subsidiariamente a sua suspensão. Solicita também o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência do PIS/Cofins.

À folha 175, informou-se a tempestividade da impugnação e enviou-se o processo a esta DRJ para Julgamento ”

O julgamento de primeira instância foi realizado pela 2ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, nos termos do Acórdão DRJ/FNS nº 08-13.279, de 1º/8/2008 (fls. 176/177-verso), cuja ementa dispõe, *verbis*:

l

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 02/12/2004

EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou em desistência de eventual recurso interposto

Lançamento Procedente"

A decisão de primeira instância administrativa, à vista do disposto no Ato Declaratório Normativo (ADN) Cosit nº 3/96, não conheceu da impugnação no que respeita às contribuições sociais Pis e Cofins incidentes na importação, em decorrência de a recorrente ter ajuizado Ação Declaratória em que é discutida a mesma matéria litigada neste processo administrativo; já quanto à legalidade do ato administrativo, concluiu pela procedência dos lançamentos.

A contribuinte apresenta recurso às fls. 180/206, apresentando as alegações já trazidas em sua impugnação e acrescentando que: • o Auto de Infração não versa só sobre a cobrança dos tributos citados, mas também sobre cobrança de multa e juros moratórios; • o entendimento da DRJ não merece prosperar, visto que a Constituição Federal garante ao contribuinte o direito de defesa, bem como não se trata de matérias similares na esfera judicial e administrativa; • o princípio da informalidade do processo administrativo permite a discussão da multa de ofício, multa moratória e juros moratórios, que não devem ser aplicados em casos como o da recorrente, e o foram, tendo em vista a decisão favorável em sede da ação judicial; • a concomitância entre processo administrativo e judicial deve ter o mesmo objeto, e no presente caso não se trata disto, vez que houve o arbitramento da multa de mora do auto onde se arbitrou em 100% (*sic*), em conformidade com o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, bem como a incidência de juros moratórios; • não tratam do mesmo objeto, pois o processo judicial pleiteou num momento anterior o reconhecimento de seu direito à imunidade de contribuições e de impostos, ou seja, requerendo o benefício constitucional para tributos envolvidos no desembaraço aduaneiro de mercadorias que integrariam o seu ativo fixo, por ser um ente sem fins lucrativos; • portanto, a decisão é nula porque não há identidade de objeto entre este processo, que questiona a necessidade de recolhimento do Pis e Cofins na importação, e diante desta ausência a imputação de multa e juros moratórios, e a Ação Ordinária 2004.61.00.020780-4 que requer o reconhecimento da imunidade constitucional na tributação no desembaraço aduaneiro de mercadorias que integrarão o ativo financeiro de uma entidade sem fins lucrativos, no caso a da recorrente; • a decisão plenária do STF em ADIn nº 1571 consignou que o processo administrativo goza de autonomia em relação ao processo judicial; assim, a decisão que determina a renúncia do direito da recorrente é completamente nula, vez que os objetos do processo administrativo e judicial não são integralmente similares, sendo necessário o conhecimento e julgamento da impugnação; • por se tratar de débito com exigibilidade suspensa por medida judicial, não pode ser, em caso de ter sua decisão reformada, submetido a aplicação de juros e multa moratórios tendo em vista a ausência do recolhimento do imposto; • a aplicação de multa visa coibir aos contribuintes o inadimplemento da obrigação tributária, todavia no caso presente essa obrigação não foi cumprida tendo em vista o deferimento da tutela antecipada; • além das multas moratórias estão sendo cobrados juros dessa mesma natureza; tanto uma como outra possuem a mesma

natureza jurídica, não havendo como se negar que está ocorrendo *bis in idem* em decorrência da aplicação da mesma penalidade por duas vezes, ou seja, pela cobrança de multa de mora e juros de mora.

Pelo exposto, requer seja anulado o Auto de Infração, em razão das preliminares arguidas; na hipótese de afastamento das preliminares, seja reformada a decisão prolatada pela DRJ, para desconstituir o lançamento em razão de serem inexigíveis os valores correspondentes ao Pis e Cofins na importação, bem como a incidência de juros de mora e multa moratória; caso não seja atendido o item anterior, que seja aplicada a pena de multa ou de juros moratórios sob pena de se incorrer num *bis in idem*, devendo ser aplicada a pena menos gravosa, que no caso são os juros de mora.

É o relatório.

6 .

Voto

Conselheiro JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Preliminar de nulidade da decisão

A recorrente alega que a decisão é nula porque, no seu entendimento, não há identidade de objeto entre este processo administrativo e o judicial. A questão da concomitância será apreciada no tópico seguinte, por dizer respeito ao mérito.

No entanto, quanto à decisão administrativa, verifica-se que o julgamento de primeira instância foi feito com base em apreciação normal diante dos elementos constantes dos autos, tendo o órgão julgador examinado a matéria e proferido a sua decisão com observância de todos os trâmites formais e jurídicos previstos na legislação aplicável à espécie, em especial, o que estabelece o Ato Declaratório Normativo (ADN) Cosit nº 3/96.

De outra parte, não se constata na decisão qualquer das nulidades previstas expressamente no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, que dispõe sobre o processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União. Por isso, impõe-se a rejeição da preliminar de nulidade suscitada pela recorrente.

Pis e Cofins

A legislação que rege o processo administrativo fiscal é clara no sentido de que somente é cabível a apreciação, por parte dos órgãos julgadores administrativos, de matérias que não estiverem sob lide na esfera judicial.

Verifica-se que os autos do processo demonstram inequivocamente que a matéria discutida neste processo e constante do recurso voluntário tem por base a alegação de imunidade constitucional (arts. 150, VI, “c” e 195, § 7º da CF/88), sendo idêntica àquela discutida na ação ordinária impetrada pela recorrente (alegação de inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência e decorrente desembaraço das mercadorias sem o pagamento do Pis e do Cofins na importação, em razão de imunidade, conforme pedido feito na inicial - fls. 48/49) - razão pela qual resta clara a concomitância de objetos nas esferas administrativa e judicial.

De citar-se que o ADN referido teve como base o disposto no art. 38 da Lei nº 6.830/80 e no art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, e em sua elaboração foi considerada a semelhança das situações, de forma que viesse a abranger toda e qualquer ação impetrada na esfera judicial, tendo em vista que as sentenças daí decorrentes serão sempre hierarquicamente superiores e prevalentes sobre as que eventualmente vierem a ser proferidas nas instâncias administrativas.

A alegação da recorrente de que os processos não tratam do mesmo objeto, pois o processo judicial foi instaurado em momento anterior, não tem fundamento, visto que a

existência de processo judicial, antes ou depois do lançamento de ofício, importa renúncia às instâncias administrativas.

A matéria está pacificada no âmbito administrativo, culminando com a edição da Súmula CARF nº 1, divulgada pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU de 22/12/2009), que dispõe, *verbis*:

"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."

À vista do exposto, e por não caber o pronunciamento administrativo referente à matéria, em razão de concomitância de objetos, voto por que não se tome conhecimento do recurso no que diz respeito às alegações pertinentes às contribuições Pis e Cofins. Em decorrência, resta encaminhar o processo à unidade da SRF de origem para aguardar o trânsito em julgado da ação judicial.

Juros e multa moratórios: preclusão

Quanto à matéria de mérito trazida no recurso voluntário, pertinente à exigência de multa e juros moratórios, verifico que a mesma não foi suscitada por ocasião da impugnação do lançamento.

Cumprе ressaltar que o litígio, quanto a esse tópico, não foi instaurado nos termos do art. 14 e 16, III, do Decreto nº 70.235/1972. Está-se, portanto, diante de hipótese de preclusão, que implica a perda da faculdade de a recorrente trazer à lide matéria não suscitada por ocasião da instância inicial.

A respeito, é claro o art. 17 desse mesmo diploma legal, ao tratar da hipótese de matéria que não tenha sido impugnada expressamente, *verbis*:

*"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."*¹

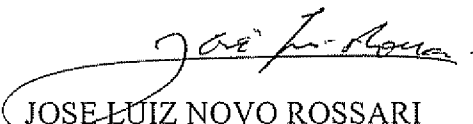
Por essa razão, entendo que as razões de mérito referentes à exigência de juros de mora e multa moratória, trazidas à discussão somente por ocasião do recurso voluntário, carecem de oportunidade e devem ser desconsideradas, tendo em vista tratar-se de matéria preclusa.

Finalmente, e apenas para esclarecer, cumpre observar que não foram lançados valores quantificados a título de multa de mora no Auto de Infração, muito menos houve *"arbitramento dessa multa em 100%"* como alega a recorrente. A indicação do disposto no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96 ali constante tem por objetivo o conhecimento do sujeito passivo de que, no caso de ocorrer decisão judicial que considerar devida a contribuição, começará a incidir multa de mora a partir do 31º dia após a publicação da decisão judicial.

¹ Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997

Diante do exposto, voto por que se rejeite a preliminar de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, não se tome conhecimento do recurso: a) quanto às exigências de Pis e Cofins, em razão de concomitância; e b) quanto aos juros e multa moratórios, por tratar de matéria preclusa.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 2010


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI