



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

Processo n° 10314.002418/2008-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.304 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2013
Matéria CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL
Recorrente CENTRO DIAGNÓSTICO ÁGUA VERDE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 06/11/2007

DEPÓSITOS JUDICIAIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

O fato do contribuinte, antes de procedimento fiscal, buscar a tutela jurisdicional e realizar depósitos judiciais não impede o Fisco de, com vistas a prevenir a decadência, proceder o respectivo lançamento, cuja cobrança só poderá ser implementada após o trânsito em julgado da decisão judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Daniel Mariz Gudino, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto – Presidente e redator designado.

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, (presidente), Winderley Moraes Pereira, Daniel Mariz Gudino, Guilherme Derouledé, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

A ora Recorrente foi autuada, apenas para efeitos de prevenção da decadência, para a exigência das contribuições COFINS - Importação e PIS/PASEP - Importação e do IPI, acrescidos dos juros de mora, incidentes nas importações das mercadorias submetidas a despacho pela Declaração de Importação 07/1526045-0, registrada em 06/11/2007.

Destarte, foram impetrados mandados de segurança nas ações, processos 2007.61.00.028779-5 e 2007.61.00.028780-1, cujo objeto é a exigibilidade do PIS e da COFINS e do IPI.

Constata-se das fls. 315 a 317, que os valores em discussão foram integralmente depositados em juízo, conforme confirma a decisão recorrida.

Intimada do auto de infração, a autuada apresentou impugnação para aduzir que as mercadorias importadas foram desembaraçadas sem o recolhimento do IPI, PIS e COFINS, tendo em vista a suspensão de sua exigibilidade tanto por depósito do montante integral quanto pelos mandados de segurança impetrados.

Aduziu, ainda, que o lançamento foi efetuado antes de se operar qualquer descumprimento de pagamento desses tributos tendo em vista a suspensão pelo depósito do montante integral, de maneira que não devem ser aplicados juros e multa de mora.

Finalmente, no mérito, pugnou pela não-incidência do IPI, bem como da inconstitucionalidade da lei 10865/04.

O Acórdão 17-51.037 da 2ª Turma da DRJ/SP2, manifestou-se no sentido de não reconhecer a impugnação por entender restar configurada a concomitância, porém, dando-lhe provimento no que tange aos juros moratórios, em vista do reconhecimento do depósito integral do montante do crédito tributário em discussão, como se depreende:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 06/11/2007

AÇÃO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO. REPERCUSSÃO DIRETA E DEPENDENTE. FATO SUPERVENIENTE.

Em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição, a existência de impugnação em que se discute matéria cujo objeto, além de idêntico, tem repercussão direta no resultado da ação judicial movida pela impugnante importa renúncia às instâncias administrativas, sendo de se aplicar o que for definitivamente decidido no âmbito do poder judiciário.

A alegação embasada em suposta circunstância ou evento superveniente e incerto, em face de decisão judicial não transitada em julgado, não tem o condão de instaurar o litígio administrativo.

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reafirma os argumentos expendidos anteriormente, aduzindo, em síntese, que:

i. estando suspensa a exigibilidade os atos de cobrança não podem prosseguir, em evidente contrariedade com o entendimento;

ii. não há renúncia à instância administrativa, pois foi o Fisco que lavrou o auto de infração e a intimou para apresentação de defesa, sendo assim, é indispensável a apreciação da peça impugnatória em todos os seus termos, sob pena de "negativa de vigência ao art. 151, inciso III do CTN e ao artigo 5º, inciso LV da CF/88;

iii. a própria decisão reconhece que não há identidade dos processos, pois julgou parcialmente procedente a Impugnação, determinando que fossem excluídos os juros;

iv. sobrestamento do processo nos termos do artigo 62-A. §§1º e 2º do Regimento Interno do CARF, na medida que se impõe a fim de se evitar decisões antagônicas, além de restar observada a prevalência soberana das decisões judiciais;

v. há depósito do montante integral do crédito ficar vinculado à decisão final no processo judicial, sendo convertido em renda após a decisão Judicial definitiva;

vi. violação ao Decreto 70.235/72, artigo 23, incisos I, II e III, que dispõe que a intimação do contribuinte será feita de forma pessoal, provada com assinatura do sujeito passivo, mandatário ou preposto, ou por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, ou ainda por meio eletrônico; *in casu*, a ciência do sujeito passivo foi dada por um desconhecido da ora Recorrente, de sorte que a declaração de nulidade do auto de infração em tela é medida que se impõe;

vi. uma vez intimado para impugnar o auto de infração, há necessidade de apreciação das razões apresentadas na defesa/recurso administrativo (tanto as razões preliminares quanto as razões de mérito), sob pena de ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório;

vii. há explícita a proibição de instauração de procedimento fiscal em casos de suspensão da exigibilidade de tributos por força de decisão judicial;

viii. verifica-se que os Autos de Infração foram lavrados com base em inúmeros dispositivos legais, sem a indicação precisa de quais especificamente foram infringidos e em que extensão, o que se configura em evidente o cerceamento do direito de defesa;

ix. inexigibilidade do IPI nas operações de importação realizadas por pessoa jurídica não contribuinte;

x. ofensa ao Princípio da Seletividade pois se trata de importação de equipamentos médicos de alta tecnologia, sem similar nacional, por não contribuintes, pessoa jurídica exclusivamente prestadora de serviços médicos;

xi. quanto às contribuições, é imprescindível que se observe a necessidade de sua veiculação por intermédio de lei complementar conforme dispõe o artigo 146, inciso III alínea 'a' da referida Carta Magna;

xii. inconstitucionalidade da base de cálculo das contribuições;

xiii. violação à capacidade contributiva e da vedação da tributação com efeitos confiscatórios (CF/88, arts. 145, § 1º, e 150, IV);

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Relatora

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade e é tempestivo, pelo que dele tomo conhecimento.

Nos termos do relatado, a Recorrente teve contra si lavrado auto de infração, para efeitos de prevenção de decadência do crédito tributário, objeto de ação judicial, no bojo da qual, há depósito integral dos valores em discussão.

Em sede de impugnação, houve conhecimento parcial, e no ponto conhecido, foi dado provimento à defesa, para excluir os juros moratórios da exigência. No mais, na decisão administrativa de primeira instância entendeu-se a ocorrência de concomitância entre o processo administrativo e o judicial.

Não obstante, entende-se que, de fato, o lançamento de ofício é improcedente, na medida em que o crédito tributário está resguardado pelo depósito integral do crédito tributário, nos termos do art. 151, II do CTN, o qual, de acordo com jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça, equivale à constituição do crédito tributário, revestindo-o dos atributos de certeza e liquidez, como se depreende:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - DEPÓSITO- CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO- LEVANTAMENTO INDEVIDO - EXIGIBILIDADE - TERMO A QUO.

1. O depósito do crédito tributário equivale ao lançamento tributário para fins de constituição da dívida. Precedentes.

2. O levantamento indevido de depósito judicial autoriza a cobrança da quantia percebida, no prazo de prescrição de 5 anos, contados da data da extinção do depósito.

3. Inexistência de prescrição se o ajuizamento ocorreu 3 anos após o levantamento indevido do depósito. 4. Recurso especial não provido.

(REsp 1216466 / RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministra DIVA MALERBI, DJe 04/12/2012)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.

1. Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedentes da Primeira Seção.

3. Agravo regimental não provido.

AgRg no REsp 1163271 / PR, SEGUNDA TURMA, Ministro CASTRO MEIRA

Assim sendo, em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

Com todo o respeito à posição externada pela eminente relatora, peço vênia para dele discordar, por entender que o fato da recorrente ter depositado em juízo o montante integral do crédito tributário não invalida o lançamento efetuado para prevenir a decadência.

Em relação ao tema, adoto o entendimento exposto pela Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim no Acórdão nº 3201-000.780 (1º Turma, 2ª Câmara, 3ª Seção do CARF, sessão de 31/08/11), abaixo transcrito:

O fato de a matéria objeto da autuação encontrar-se sub judice não afasta a obrigatoriedade de a autoridade fiscal efetuar o lançamento para constituição do crédito tributário e evitar os efeitos da decadência, já que a fluência do prazo decadencial ocorre independentemente de estar ou não suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou de estar ou não o sujeito passivo litigando judicialmente.

A inexigibilidade do crédito tributário, até que haja sentença judicial transitada em julgado, não impede de ser o mesmo

devidamente constituído, salvo se houver ordem judicial expressa impedindo a lavratura do auto de infração. Sobre o assunto, destaca-se o Parecer PGFN/CRJN/Nº 743, de 1988, em seu item 14:

14. Não constituído o crédito tributário, haverá a autoridade fiscal que preservar a obrigação tributária do efeito decadencial. Incumbe-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, constituir o crédito tributário pelo lançamento. (grifei)

O lançamento feito para prevenir a decadência representa apenas a constituição do título hábil a lastrear a cobrança futura caso o Fisco emergja vencedor na ação judicial, ou caso o contribuinte perca, no transcurso do processo, a proteção judicial de suspensão da cobrança.

O art. 142, parágrafo único, do CTN, é expresso ao determinar que a constituição o crédito tributário é obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, in verbis: “Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, (...). Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”.

Cito ainda, o Recurso Especial do STJ de nº 332693, em que segundo o voto da Ministra Eliana Calmon “o Fisco não está inibido de constituir o seu crédito, dispondo então de cinco anos para fazê-lo, com ou sem depósito, porque, como já visto, a única inibição provocada pelo depósito refere-se à exigibilidade, existente em um segundo momento, quando já constituído o crédito, nos termos do art. 142 do CTN”.

E, finalmente, a súmula CARF nº 48, prevê que a suspensão da exigibilidade não impede a lavratura do auto de infração, súmula esta ainda vigente e genérica em suas disposições o que, a meu sentir, alcançaria, também, o caso do depósito judicial.

Ademais, constata-se que jurisprudência administrativa já se consolidou no sentido de dar validade ao lançamento efetuado para prevenir a decadência mesmo quando constatado o depósito do montante integral do crédito tributário:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL.LANÇAMENTO.

Ainda que despicendo, não é nulo o lançamento efetuado para prevenir a decadência de crédito tributário cujo montante integral tenha sido objeto de depósito judicial (acórdão 3402-002.237, relatora Sílvia de Brito Oliveira)

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DE MULTA E JUROS.

Embora o crédito tributário tenha sido depositado em juízo, em seu montante integral, não há vedação legal à sua constituição por meio de lançamento de ofício, com o objetivo de afastar a

decadência. A realização do depósito do montante integral, entretanto, descaracteriza a ocorrência de mora, sendo, portanto, indevida a cobrança da multa e dos acréscimos moratórios.[...](Acórdão 2403-001.794, Relatora Carolina Wanderley Landim)

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

O lançamento de tributos objeto de depósito de seu montante integral, apesar de desnecessário, não é inválido. Precedentes do STJ. (Acórdão 1201000.776, Relator Marcelo Cuba Neto)

Em relação as demais matérias levantadas pela recorrente em seu recurso voluntário, esclareço que todas as questões de mérito foram submetidas ao Poder Judiciário, devendo ser aplicada a ao caso a Súmula CARF nº 1, que assim dispõe:

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.*

Logo, deixamos de conhecer todos os argumentos relativos à discussão sobre a incidência tributária.

Quanto ao pedido de sobrestamento do processo administrativo até o julgamento final da ação pelo Poder Judiciário, não vemos justificativa para tanto, pois como a recorrente vem efetuando o depósito judicial dos tributos em discussão, o processo administrativo não resultará em cobrança ou ajuizamento de execução fiscal. Caso a recorrente seja vitoriosa em sua ação judicial, o resultado será a improcedência total do presente lançamento, independente da manifestação desse Colegiado. O sobrestamento pretendido atentaria contra o princípio da eficiência, uma vez que o resultado da ação judicial, pela abrangência da matéria tratada naquela esfera, se favorável à recorrente irá prevalecer.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto – Redator designado