



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

Processo nº 10314.002683/2006-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.978 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2013
Matéria PIS/COFINS. IMPORTAÇÃO
Recorrente FLEURY S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 26/12/2005

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Em face da unidade de jurisdição, a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte, versando sobre a mesma matéria, importa renúncia às instâncias do contencioso administrativo. Súmula CARF nº 01.

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIZAÇÃO.

A formalização do crédito tributário pode se dar por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, sem que isto importe em nulidade do ato.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 26/12/2005

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Em face da unidade de jurisdição, a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte, versando sobre a mesma matéria, importa renúncia às instâncias do contencioso administrativo. Súmula CARF nº 01.

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIZAÇÃO.

A formalização do crédito tributário pode se dar por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, sem que isto importe em nulidade do ato.

Recurso Voluntário parcialmente conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário; na parte conhecida, negar provimento ao recurso. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamento de ofício, veiculado através de auto de infração lavrado em 10/03/2006 (e-fls. 2/ss), para a cobrança do PIS-importação e da Cofins-importação referente à declaração de importação nº 05/1407933-3, registrada em 26/12/2005, no montante de R\$ 64.044,27.

O lançamento foi efetuado com a exigibilidade suspensa em decorrência de decisão judicial prolatada pelo Juiz da 11ª Vara Cível Federal em São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.014593-8, impetrada pela ABIMED – Associação Brasileira dos Importadores de Equipamentos, Produtos e Suprimentos Médico-Hospitalares, à qual a Recorrente é associada.

Por bem descrever os fatos transcreve-se o relatório constante da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

A impugnante promoveu o registro da declaração de importação DI nº 05/1407933-3, de 26/12/2005, submetendo a despacho um "Equipamento de ressonância magnética, modelo Intera Achieva", com o recolhimento parcial do PIS e COFINS incidentes na importação nos termos da Lei nº 10.865/04, ao amparo de decisão judicial no Mandado de Segurança nº 2004.61.00.014593-8 da 11ª Vara Civil Federal de São Paulo.

Sendo assim, a fiscalização lavrou o presente auto de infração para a constituição dos créditos tributários relativos aos valores não recolhidos, ficando suspensa a sua exigibilidade.

Intimada do Auto de Infração em 31/03/2006 (fl. 01), a interessada apresentou impugnação e documentos em 27/04/2006, juntados às fls. 32 e seguintes, alegando em síntese:

- 1. Alega preliminarmente que não seria cabível a constituição do crédito tributário através de auto de infração mas sim através de notificação de lançamento.*
- 2. Alega a inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/04 no que tange à determinação da base de cálculo do PIS e do COFINS vinculados à importação. Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema.*
- 3. Requer, por fim, que seja julgado improcedente o presente auto de infração.*

É o relatório.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - II proferiu o Acórdão nº 17-34.094 em 12 de agosto de 2009 (e-folhas 100/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 26/12/2005

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Ação Declaratória. Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial. ADN Cosit nº 3/96.

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIZAÇÃO.

A formalização do crédito tributário pode se dar por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, sem que isto importe em nulidade do ato.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A interessada foi cientificada do Acórdão da DRJ – São Paulo em 26/08/2009 (e-folhas 105/106). Foi interposto Recurso Voluntário (e-fls. 107/ss), em 23/09/2009, onde repisa os mesmos argumentos trazidos em sua impugnação, acrescentando, ainda, que o mérito da ação judicial nº 2004.61.00.014593-8, no seu entender, não coincide com a controvérsia objeto do presente processo administrativo.

Por fim, requer que se julgue procedente o presente Recurso para cancelar o lançamento efetuado.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

Em preliminares a Recorrente alega que (i) não seria cabível a constituição do crédito tributário através do auto de infração, mas sim por meio de notificação de lançamento; (ii) há impropriedade do lançamento de dois tributos no mesmo auto de infração.

Quanto à arguição de nulidade do lançamento sob o argumento de que o auto de infração não seria o meio apto para a cobrança, não assiste razão à Recorrente.

O auto de infração e a notificação de lançamento são instrumentos adequados para veicularem o lançamento de ofício na esfera federal, com vistas a constituição do crédito tributário, *ex vi* dos artigos 9º, 10 e 11 Decreto nº 70.235/72. Como bem destacou o voto condutor da decisão recorrida, inexistente qualquer restrição na utilização de um ou de outro instrumento, a não ser o regramento que atribui a competência ao chefe do órgão para expedir a notificação de lançamento (art. 11) e ao servidor competente para lavrar o auto de infração (art. 10). No caso em tela, o auto de infração foi lavrado por auditor fiscal que detém a competência privativa para constituir o crédito tributário na esfera federal.

Em relação à alegação de impropriedade do lançamento de dois tributos no mesmo auto de infração, trata-se de matéria não arguida em sua impugnação, portanto, devem ser consideradas matérias não impugnadas, nos termos do que prescreve o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72. O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, estabelecendo-se, assim, os limites da lide (artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72), de modo que não devem ser consideradas matérias novas trazidas apenas em sede de recurso, mas não suscitadas na instância *a quo*.

Logo, improcedente as preliminares de nulidade do lançamento arguidas pela Recorrente.

No mérito, entendo que o Recurso Voluntário não deve ser conhecido na esfera administrativa por haver identidade de matéria – a apuração da base de cálculo do PIS e da Cofins incidentes nas operações de importação - e de partes, entre este processo administrativo e o processo judicial objeto de ação judicial impetrado pela ABIMED – Associação Brasileira dos Importadores de Equipamentos, Produtos e Suprimentos Médico-Hospitalares, à qual a Recorrente é associada.

A própria interessada, em seu Recurso (e-fls. 109/110), confirma a existência da referida ação judicial, conforme trecho abaixo transcrito:

3. Com a regular entrega do equipamento, a Recorrente — fundando-se na liminar obtida em 17 de novembro de 2004 na Ação Declaratória de nº. 2004.61.00.014593-8, em trâmite perante a 11ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, proposta por ABIMED (Associação Brasileira dos Importadores de Equipamentos, Produtos e Suprimentos Médico-Hospitalares), instituição da qual é associada — recolheu PIS e COFINS utilizando como base de cálculo apenas o valor aduaneiro do bem, à semelhança do que ocorre com o Imposto de Importação.

4. Referida ação foi proposta visando obter a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária entre a União Federal e os associados da ABIMED no que se refere à incidência de COFINS-Importação e PIS-Importação conforme a sistemática da Lei no 10.865/2004, qual seja, a inclusão da alíquota de ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo das referidas contribuições.

5. A questão posta em debate no Poder Judiciário, no sentido da exoneração de pagamento de ICMS quando do recolhimento de PIS e COFINS incidentes no momento de suas importações, funda-se na inconstitucionalidade do inciso I do artigo 7º da Lei nº. 10.865/04, em face do artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

6. À época da interposição da ação o r. Juízo decidiu antecipadamente quanto ao pedido da Recorrente, no sentido de permitir que utilizasse nas importações como base de cálculo do PIS/PASEP-importação e COFINS-importação apenas o valor aduaneiro, excluídos, portanto, os valores referentes ao ICMS e às próprias contribuições.

7. No entanto, irressignada, a União Federal interpôs Agravo de Instrumento ao qual foi atribuído efeito suspensivo, de modo a cassar, por consequente, a liminar outrora deferida parcialmente, motivo que tornou necessário o recolhimento da divergência das contribuições pelas associadas da ABIMED, dentre as quais a Recorrente.

8. Diante de referida situação, a Recorrente ingressou imediatamente com a Medida Cautelar incidental nº. 2006.61.00.022297-8, com pedido de depósito, nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária, cuja liminar foi deferida (Doc. 05), para conferir o direito de a Recorrente realizar o depósito judicial do montante integral do crédito tributário controvertido no valor de R\$ 392.033,25 (trezentos e noventa e dois mil, trinta e três reais e vinte e cinco centavos) (Doc. 06 e 07), para os fins de suspender a exigibilidade do crédito

tributário referente ao ICMS incluído na base de cálculo de PIS e COFINS incidentes nas importações realizadas, nos termos do artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional, conforme restou consignado na própria decisão que autorizou a realização do depósito.

9. Atualmente, os autos da ação principal aguardam decisão de Primeira Instância perante a 11ª Vara Federal, conforme anexo comprovante impresso do sítio da Justiça Federal da Subseção de São Paulo (Doc. 08).

Destarte, em face de existência da ação judicial deve prevalecer a opção efetuada pela via judicial, cumprindo-se o que lá foi decidido.

Não se conhece, portanto, do Recurso nesta esfera administrativa. Este é o teor da Súmula CARF No. 01, *verbis*:

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.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI em 25/11/2013 08:38:00.

Documento autenticado digitalmente por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI em 25/11/2013.

Documento assinado digitalmente por: IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA em 22/12/2013 e LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI em 25/11/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 13/11/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP13.1119.15482.EYJ5

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

628C7A4089A78865C7A23B5C11C1EA67F5410390