



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.004288/2009-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-002.551 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de dezembro de 2022
Recorrente PAULUS GRAF REPRESENTAÇÃO COMERCIAL EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/12/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.
RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia à instância administrativa a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, conforme Súmula CARF nº 11.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em não conhecer do Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta e Mateus Soares de Oliveira, que conheceram do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Delson Santiago - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wagner Mota Momesso de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Delson Santiago (Presidente), Mateus Soares de Oliveira, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta e Wagner Mota Momesso de Oliveira.

Relatório

Cuida-se de autos de infração de PIS/Pasep – Importação (fl. 9) e de Cofins – Importação (fl. 14) lavrados, em 25/09/2009, para prevenir a decadência, conforme observação consignada nos referidos autos pela autoridade fiscal:

O direito lançado através do presente Auto de Infracção está com a exigibilidade suspensa por força da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.026678-4, ajuizado perante a 16ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos termos do art. 151, inciso IV do CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - LEI No 5.172, de 25/10/1996.

Aduz a autoridade fiscal (fls. 11, 13, 17/18):

A empresa PAULO'S GRAF EMBALAGENS LTDA. ajuizou Mandado de Segurança nº 2008.61.00.026678-4 perante a 16ª Vara Cível Federal de São Paulo, tendo o Juízo assim se manifestado em seus autos:

"Isso posto, DEFIRO o pedido de liminar para assegurar "a impetrante PAULUS'S GRAF EMBALAGENS LTDA. o pagamento do PIS e da COFINS sem a inclusão, em sua base de cálculo, dos valores atinentes ao ICMS, devendo a autoridade fiscal abster-se de cobrar, executar ou inscrever débitos oriundos da exclusão acima concedida, até o julgamento final desta ação."

A sentença liminar foi proferida em 31/10/2008.

Não satisfeito com a sentença obtida, ingressou com embargos declaratórios, alegando omissão do juízo acerca da análise do pedido principal, qual seja, suspensão da exigibilidade do PIS -Importação e COFIS-Importação, tendo a Juíza Federal . responsável pela ação anulado a sentença anterior e proferido a sentença a seguir:

“...

Isto posto, diante da ausência do fumus boni juris, INDEFIRO a liminar."

A nova sentença liminar foi proferida em 19/11/2008.

A impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que indeferiu a liminar.

Analisando o mérito, foi proferida a seguinte sentença:

"Isto posto, CONCEDO EM PARTE a segurança para autorizar a impetrante PAULO'S GRAF EMBALAGENS LTDA. a recolher as parcelas do PIS -Importação e da COFINS-Importação incidentes sobre a importação por ela realizada com a observância do valor aduaneiro fixado no GATT."

A sentença de mérito foi proferida em 18/12/2008.

A empresa autuada registrou a Declaração de Importação nº 08/1993388-5 em 15/12/2008, declarando a mercadoria objeto da ação judicial supramencionada, acobertada pela fatura no ZR 2-39-51, tendo recolhido PIS-IMPORTAÇÃO e a COFINS-IMPORTAÇÃO sem o ICMS em sua base de cálculo. Não foi mencionada a ação judicial em seus "Dados Complementares".

Lavro o presente Auto de Infração para constituição do crédito tributário não recolhido na data do registro da declaração de importação em pauta.

Ocorre que na data do registro da declaração a autuada não estava acobertada por sentença judicial que concedesse permissão para que procedesse da forma mencionada, razão pela qual lanço também a multa de ofício capitulada no art. 44 da Lei no 9.430/96, c/c art. 645 do Decreto no 4.543/02, inciso I.

Há cópias de decisões judiciais juntadas às fls. 25/36, 101/108 e 154/169.

Impugnação às fls. 79/91.

A DRJ proferiu o acórdão de fls. 130/132, por meio do qual não conheceu da impugnação em razão de haver ação judicial ajuizada pela recorrente com o mesmo objeto do processo administrativo.

A recorrente interpôs recurso voluntário em face da aludida decisão da DRJ (fls. 141/153), por meio do qual pleiteia o integral cancelamento do auto de infração, alegando para tanto, em síntese, que, preliminarmente, a decisão da DRJ não apreciou o pedido referente à aplicação da multa de 75%, matéria que não é objeto da ação judicial mencionada pela DRJ, no mérito, aduz que é indevida a aplicação da multa de ofício pois os tributos em questão estão com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial; ocorreu o trânsito em julgado da decisão judicial que afastou o ICMS da base de cálculo do PIS e Cofins devidos na importação; o Supremo Tribunal Federal excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins importação conforme decisão proferida nos autos do processo referente ao RE nº 559.937/RS, com repercussão geral.

Voto

Conselheiro Wagner Mota Momesso de Oliveira, Relator.

Conforme visto, no mérito, a ora recorrente aduz o seguinte: i) é indevida a aplicação da multa de ofício pois os tributos em questão estão com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial; ii) ocorreu o trânsito em julgado da decisão judicial que afastou o ICMS da base de cálculo do PIS e Cofins devidos na importação; e iii) o Supremo Tribunal Federal excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins importação, conforme decisão proferida nos autos do processo referente ao RE nº 559.937/RS, com repercussão geral.

Infere-se que a matéria relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS/Pasep - importação e da Cofins – importação é objeto de ação judicial ajuizada pela ora recorrente, razão pela qual impõe-se o não conhecimento do Recurso Voluntário nessa parte recursal atinente a tal matéria, uma vez que caracterizou-se renúncia à via administrativa, conforme a súmula a seguir reproduzida:

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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Portanto, não conheço do Recurso Voluntário, na parte referente ao ICMS na base de cálculo do PIS/Pasep - importação e da Cofins – importação.

Além dessa parte recursal concernente ao ICMS na base de cálculo do PIS/Pasep - importação e da Cofins – importação, que não a conheço, há uma alegação recursal, preliminar ao mérito, suscitada pela recorrente.

Com vistas ao necessário exame de todas as alegações recursais apresentadas pela recorrente, registro, a seguir, o meu entendimento acerca dessa preliminar, que restou vencido, uma vez que tal preliminar fora rejeitada pelo demais Conselheiros.

Conforme visto, alega a recorrente, preliminarmente, que a DRJ deixou de apreciar o pedido de aplicação indevida da multa de 75% em razão de os tributos em questão

estarem com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial, matéria não tratada na ação judicial ajuizada por ela.

Com efeito, entendo que o pedido acima deveria ter sido analisado pela DRJ, já que não é objeto da ação judicial ajuizada pela recorrente, sob pena de nulidade da decisão recorrida em razão da preterição ao direito de defesa consistente na falta de análise de fundamentação e pedido formulado na impugnação, conforme o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

(documento assinado digitalmente)

Wagner Mota Momesso de Oliveira