



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

Processo nº 10314.004961/2008-79
Recurso nº 932.419 Voluntário
Acórdão nº **3101-001.030 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria II - IPI - PIS - Cofins
Recorrente FUNDAÇÃO JOÃO PAULO II
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 06/05/2008

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA. MATÉRIA DIFERENCIADA. A opção pela via judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa. Deve, no entanto, ser apreciada matéria que não constitua objeto da lide judicial.

PIS/COFINS. ALÍQUOTA ZERO. INCISO V, §12, ART 8º, LEI Nº 10.865/04. ENTIDADE BENEFICENTE. INAPLICABILIDADE. Não se aplica às entidades beneficentes, sem fins lucrativos, a alíquota zero prevista pelo inciso V do §12 do art. 8º da Lei nº 10.865/04, por se tratar de hipótese expressamente destinada à indústria cinematográfica e audiovisual e de radiodifusão.

RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

Henrique Pinheiro Torres – Presidente

Luiz Roberto Domingo - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro, Corinto Oliveira Machado, Hélio Eduardo de Paiva Araújo (Suplente), Luiz Roberto Domingo e Henrique Pinheiro Torres (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância que manteve o lançamento do crédito referente ao Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS e Cofins, visando prevenir sua decadência em razão do fato de a importação documentada pela DI nº08/0656406-1 (registrada em 06/05/2008) estar amparada por decisão liminar em sede dos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.007656-9, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Consta nos autos o lançamento do crédito referente ao principal de cada um dos tributos acima, acrescidos dos juros de mora pela SELIC. A autoridade fiscal, contudo, deixou de aplicar a penalidade prevista pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96 (fls. 24, 31, 41 e 47) sob o fundamento de que o art. 63 dessa mesma lei veda a incidência da multa de ofício nos casos em que o crédito tributário estiver com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, IV e V do CTN.

Inconformada a Recorrente impugnou o lançamento, o qual foi julgado improcedente pela DRJ de São Paulo/SP, com base nos argumentos constantes na seguinte ementa (fls. 230/231):

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 06/05/2008

Ementa: ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES E TAXA SELIC. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Liminar concedida em Mandado de Segurança. Não se toma conhecimento da impugnação ao auto de infração cuja matéria tem o mesmo objeto da ação judicial. (Súmula nº 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF Portaria nº 52, de 21/12/2010).

Ilegalidade e Inconstitucionalidade das Contribuições e Taxa Selic.

Às instâncias administrativas não lhes é dada a atribuição de apreciar questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal. A Lei nº 9.430, de 27/12/96, no seu art. 61, § 3º, estatuiu modo diverso de cálculo dos juros de mora. Toma-se conhecimento da impugnação no tocante à matéria não objeto de ação judicial.

Multa de Ofício.

Cabível a referida multa por ser inaplicável a hipótese do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 11.488, de 2007. Segundo a Solução de Consulta Interna nº 30, de 2005, decisão judicial que não esteja em vigor, quando do

lançamento, deve ser efetuado com a exigência da multa de ofício.

Juros de Mora - Taxa Selic

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Súmula nº 5 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF Portaria nº 52, de 21/12/2010). A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela SRFB são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula nº 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF Portaria nº 52, de 21/12/2010).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada dessa decisão em 11/07/2011 (fls. 244), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 26/07/2011, aduzindo em síntese que:

- i) inexistência concomitância entre este processo administrativo e o Mandado de Segurança nº 2008.61.00.007656-9, em trâmite perante a E. 5ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, fundamentando que se tratam de matérias completamente diversas, bem como argumenta no sentido de que é inaplicável o § único do art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, pois esse dispositivo, segundo entende, condiciona a regra da concomitância entre as esferas judiciais e administrativas aos processos judiciais que combatam a dívida ativa já constituída, o que não se verifica no caso em tela.
- ii) que teve seu direito à defesa cerceado em razão do não conhecimento do mérito pela DRJ;
- iii) que por se tratar de fundação que atua na promoção da assistência social, bem como no ensino e formação de crianças e jovens, está amparada pela constitucionalmente prevista pelo art. 150, VI e 195, §7º da Constituição Federal;
- iv) alternativamente, que se reconheça ao menos que a alíquota do PIS e da Cofins para o caso é zero, por força do que determina o art. 8º, parágrafo 12, inciso V da Lei nº 10.865/04, aduzindo ainda que esta matéria também não foi tratada pela decisão de primeira instância, de modo que volta a protestar por sua nulidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo e atender aos demais requisitos de admissibilidade, que se insurge, inclusive, da apreciação em parte da matéria da impugnação em face da renúncia ao âmbito administrativo.

Evidencia-se a existência do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.007656-9 (5º Vara Federal Cível São Paulo/SP), em que se discute a imunidade/isenção da Recorrente quanto aos tributos em tela, sendo relevante destacar ainda que, em razão da medida liminar proferida nesse processo, o crédito tributário em tela encontra-se com a exigibilidade suspensa.

No presente caso, como se nota, é imperiosa a aplicação da Súmula nº 1 do CARF, em que está consignado que a propositura de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, importa em renúncia às instâncias administrativas, *in 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.

Portanto, no que tange à matéria coincidente, inobstante as discussões sobre a relação das medidas judiciais colacionadas no art. 38 da Lei nº 6.830/80, pode ensejar uma divergência de entendimentos dos órgãos judicantes. Caso este Conselho entenda que não cabe razão à Fazenda Nacional e o Poder Judiciário entenda diferentemente, considerando a força de coisa julgada da decisão administrativa contra a Fazenda Nacional, ocorreria uma situação insustentável, ou seja, a decisão judicial que deveria prevalecer tornar-se-á inócua.

Tal circunstância apresentar-se-ia ilógica diante do sistema de direito positivo posto, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter contra si decisão transitada em julgado na esfera administrativa, que deveria prevalecer, frente à decisão judicial favorável.

Aliás, pela sistemática constitucional, todo ato jurídico, inclusive o administrativo, está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação à esfera administrativa, instância superior e autônoma. Superior, porque tem competência para revisar, cassar, anular ou confirmar o ato administrativo, e autônoma, porque o contribuinte não está obrigado a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito dos órgãos judicantes do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda exerce, ao mesmo tempo, a função de parte e de julgador, possibilitando ao próprio sujeito ativo da relação jurídica tributária revisar seus atos em face do litígio em torna da matéria, previamente ao exame pelo Poder Judiciário.

No que tange à questão envolvendo a incidência da alíquota zero nos casos do PIS e da COFINS reclamada pela Recorrente, com base no inciso V, do §12 do art. 8º da Lei nº 10.865/04, não merece prosperar, já que o referido dispositivo legal é expresso ao condicionar a incidência da alíquota zero para os materiais *destinados à indústria cinematográfica*, vejamos:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas de:

[...]

§ 12. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas das contribuições, nas hipóteses de importação de:

[...]

V - máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos, suas partes e peças de reposição, e películas cinematográficas virgens, sem similar nacional, destinados à indústria cinematográfica e audiovisual, e de radiodifusão

Ora, inobstante a necessidade de se estabelecer a estrita relação entre os produtos importados e os amparados pela alíquota zero, segundo o referido dispositivo, o que, diga-se de passagem, não foi comprovado pela Recorrente, certo é que em sua defesa, por mais de uma oportunidade, fez questão de frisar que se trata de entidade assistencial, não preenchendo, portanto, o requisito de estar enquadrada no ramo da indústria cinematográfica e audiovisual, e de radiodifusão.

Aliás, nos fundamentos de seu Recurso Voluntário invoca o disposto no art. 2º de seu Estatuto Social, argumentando tratar-se de entidade assistencial sem fins lucrativos, o que não se coaduna com a atividade industrial, ainda que do ponto de vista estritamente cultural, já que atua sem buscar o lucro.

Quanto à multa prevista pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96, nota-se que o auto de infração foi taxativo em argumentar por sua não incidência, sob o fundamento do art. 63 dessa mesma lei, de modo que a decisão de primeira instância, quanto a este aspecto específico, cometeu lapso manifesto, o qual foi correta e reconhecidamente corrigido pela repartição de origem, pois, ao intimar a Recorrente, não incluiu a penalidade.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso, mantida a não incidência da multa de ofício.

Luiz Roberto Domingo