



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

Processo nº 10314.005084/2005-19
Recurso nº 139.457 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.494 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de julho de 2010
Matéria PIS/COFINS IMPORTAÇÃO
Recorrente FLEURY S/A
Recorrida DRJ SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 10/05/2005

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. INSTÂNCIA
ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA.

A existência de ação judicial proposta pelo contribuinte em face da Fazenda Nacional com o mesmo objeto do auto de infração implica renúncia à instância administrativa.

VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA.

VIOLAÇÃO DO ARTIGO 10 DO DECRETO Nº 70.235/72.

O Auto de Infração não é via adequada para o lançamento para prevenir a decadência, pois não há prática de ilícito punível, nem exigência de multa, que é elemento obrigatório ao Auto de Infração, na forma do disposto no inciso IV do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA Nº 4 DO CARF.

Nos termos da Súmula nº 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade formal do auto de infração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o relator Marcelo Ribeiro nogueira. Designado para redigir o voto

vencedor, conselheiro Ricardo Paulo rosa. Por unanimidade votos, não conhecer parcialmente ao recurso voluntário por concomitância. Por unanimidade de votos negar provimento ao recurso voluntário quanto a selic.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

FORMALIZADO EM: 20 de Setembro de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Mércia Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Tatiana Midori Migiyama (Suplente).

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata de auto de infração, fls. 01/03, lavrado contra a empresa acima qualificada, para exigência do crédito tributário relativo ao Pis/Pasep e Cofins, pelos fatos a seguir expostos.

A ABIMED – Associação Brasileira dos Importadores de Equipamentos, Produtos e Suprimentos Médicos-Hospitalares propôs Ação Declaratória nº 2004.61.00.014593-8, junto ao Juízo da 11ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, em nome de seus associados, a fim de que os mesmos promovam a importação de mercadorias com o pagamento das contribuições – Pis e Cofins – na importação, utilizando como base de cálculo o valor aduaneiro.

Às fls. 101/106, encontra-se a decisão judicial do seguinte teor:

“... defiro parcialmente a tutela antecipada, eis que presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, a fim de que as associadas da autora descritas às fls. 65/66, utilizem nas importações, como base de cálculo do PIS/PASEP-Importação e COFINS/Importação, instituída pela Lei nº 10.865/04, apenas o valor aduaneiro, excluídos da base de cálculo os valores referentes ao ICMS e às próprias contribuições’

O contribuinte, associado da ABIMED, registrou as Declarações de Importação nº 05/0479948-1, fls 08/10, e 05/0479953-8, fls 14/20, sob o amparo da referida tutela antecipada.

Em consequência, a Fiscalização, para efeito de prevenir a decadência, promoveu a lavratura deste auto de infração com a exigência da diferença do crédito tributário devido, referente às contribuições do Pis/Pasep E confins-Importação.

O importador cientificado, fls 01, em 01/06/2005, apresentou impugnação, fls 30/54

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal.

Data do fato gerador: 10/05/2005.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. Tutela Antecipada concedida em Ação Ordinária. Não se toma conhecimento da impugnação ao auto de infração cuja matéria é objeto de ação judicial

Lançamento procedente.

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Às fls. 246/247, há a negativa de seguimento do recurso voluntário pelo Senhor Inspetor da IRF/SP.

Diante da petição de fls. 273/276, os autos foram reencaminhados à DRJ, para a manifestação específica acerca do pedido de reconsideração formulado pelo contribuinte.

A referida manifestação foram prestadas às fls. 283/285, com solicitação da DRJ para o encaminhamento do processo ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e este relator foi designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental.

No julgamento de 11 de setembro de 2008, a Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes anulou a decisão de primeira instância, adotando a seguinte ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO PROCESSO ANULADA A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA INCLUSIVE. Deve ser anulado o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, quando esta deixou de apreciar matéria trazida aos autos pelo contribuinte em sua impugnação.

Processo anulado.

Assim, foi determinada a realização de novo julgamento de primeira instância, quando a decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 10/05/2005

*PRELIMINARES PROCESSUAIS TAXA SELIC
CONCOMITÂNCIA*

O Auto de Infração é instrumento adequado para a exigência do crédito tributário, independentemente da aplicação de penalidades

A exigência dos juros de mora calculado pela taxa Selic tem previsão legal, conforme a legislação de regência e Súmula nº 4 do 3º Conselho de Contribuintes

Pelo Princípio da Jurisdição Una, considera-se renúncia a discussão no processo administrativo fiscal, quando o contribuinte propôs ação judicial sobre a mesma matéria (Súmula nº 5 do 3º C.C.)

Não se toma conhecimento da impugnação ao auto de infração cuja matéria é objeto de ação judicial.

Lançamento procedente.

O contribuinte, diante da nova decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário repisando os argumentos trazidos em sua impugnação.

Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

O sistema jurisdicional brasileiro adota a jurisdição uma, ou seja, a eleição pelo contribuinte da discussão da matéria pela via judicial, antes ou após ter se iniciado o procedimento fiscal, importa renúncia à esfera administrativa, conforme o estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.

Desta forma, como no presente feito o contribuinte impetrou a Medida Cautelar nº 94.0034281-0, não há possibilidade de discussão do mérito tributário nestes autos por concomitância.

Neste ponto, não há reparo a ser feito à decisão recorrida, porque, na forma do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3, de 14.02.1996, realmente não pode ser conhecida a impugnação, quando ocorre a concomitância, *verbis*:

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

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex. aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);

c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito.

Ademais, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais adotou a Súmula nº 1, cujo texto, vinculante para este Colegiado, é o seguinte:

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.

Assim, a apreciação do presente recurso fica limitada à análise da legalidade do procedimento de lançamento e aos acréscimos legais, não discutidos nos autos judiciais.

Entretanto, parece-me que tem razão a recorrente, quando alega que o auto de infração não é a via administrativa adequada para o lançamento para prevenir a decadência, pois, dentre os requisitos formais obrigatórios a esta modalidade de lançamento está a penalidade aplicável, na forma do disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente.

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula. (grifos acrescidos)

A relevância deste argumento está fundamentada principalmente em duas razões lógicas: a primeira, que o contribuinte não deve receber um auto de infração, quando não cometeu qualquer infração e está plenamente no exercício regular de suas obrigações tributárias e; a segunda, na competência da autoridade lançadora.

No caso em exame, de lançamento para prevenir a decadência, deveria ter sido adotada a via da notificação de lançamento, que está prevista no art. 11 do mesmo Decreto nº 70.235/72 e não tem a penalidade dentre seus elementos formais obrigatórios, *verbis*:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente.

I - a qualificação do notificado,

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico

Não cabe apreciar aqui se houve ou não prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, ora recorrente, nesta hipótese, pois o vício é de natureza formal e a simples não observância do requisito macula o ato de lançamento, tornando-o nulo.

Assim, VOTO por conhecer do recurso e dar-lhe provimento para declarar nulo o auto de infração por vício formal.

Vencido quanto à preliminar acima, passo ao exame das preliminares restantes.

No que se refere à incidência de juros e a aplicação da Taxa Selic, aplica-se ao caso a Súmula CARF nº 4, que praticamente repete o texto da antiga Súmula nº 4 do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, de observação compulsória por este Colegiado, com os seguintes textos respectivamente:

Súmula CARF nº 4 A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula 3ªCC nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995 é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Sendo impossível, portanto, prover o pedido recursal neste particular.

Por todo o exposto, VOTO por conhecer do recurso para negar-lhe provimento.


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA