



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10314.005084/2005-19
Recurso nº 139.457 Voluntário
Matéria PIS/COFINS IMPORTAÇÃO
Acórdão nº 302-39.782
Sessão de 11 de setembro de 2008
Recorrente FLEURY S/A
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 10/05/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ANULADO 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade do processo a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes que anulava a partir do auto de infração.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Esteve presente o advogado Albert Limoeiro, OAB/DF, 21.718.

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 conseqüência, 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 a este Conselho de Contribuintes. O encaminhamento a este colegiado está às fls. 288 e 291v.

Os autos foram enviados a este Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos impostos pela lei, logo, 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 desembarçou suas mercadorias no Porto Seco Columbia SP 1, utilizando-se de decisão judicial proferida na Ação Declaratória nº 2004.61.00.014593-8, que tramita perante o MM Juízo da 11ª Vara Cível Federal de São Paulo, não há possibilidade de discussão do mérito tributário nestes autos.

Assim, a apreciação do presente recurso fica limitada à análise da legalidade do procedimento de lançamento efetuado.

Preliminarmente, alega o recorrente que o meio utilizado pelo fiscal autuante não é adequado para a exigência do crédito tributário, ou melhor, defende o contribuinte que o lançamento somente poderia ter sido feito através de notificação de lançamento e não por auto de infração, pois esta modalidade de lançamento somente seria possível quando a autoridade administrativa apure “falta”, definindo esta como “irregularidade passível de ser apenada”, ou seja, somente seria possível o lançamento por auto de infração quando houvesse a aplicação de penalidade.

Observo, ainda que a decisão de primeira instância não se manifestou sobre as matérias preliminares argüidas pelo contribuinte, razão que impede o julgamento destas neste momento. Por este motivo, VOTO por conhecer do recurso para anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, determinando que seja proferida nova decisão que aprecie expressamente as preliminares relativas ao lançamento e a questão da incidência da SELIC como fator de correção do crédito tributário.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2008


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA Relator