



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

Processo nº 10314.005328/2004-74
Recurso nº 341.807 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.370 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2010
Matéria PIS/Cofins importação
Recorrente BERTIN LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 25/06/2004

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA. MATÉRIA
DIFERENCIADA.

A opção pela via judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa.

PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. FUNDAMENTO DO
LANÇAMENTO.

O lançamento reporta-se ao momento do fato gerador, devendo lastrear-se no ordenamento jurídico vigente à época. Nesse diapasão as disposições da IN nº 436/04 não revogou o ADE Nº 17/04, nem se aplica de forma retroativa.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Luiz Roberto Domingo - Relator

EDITADO EM: 09/04/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corintha Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra decisão da DRJ – São Paulo/SP que manteve o lançamento de PIS e COFINS na importação, nos termos da ementa abaixo transcrita:

CONCOMITÂNCIA PARCIAL ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL – IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA. Tutela antecipada concedida em Ação Ordinária. 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.

Quanto à matéria não objeto da contenda judicial, considera-se legítima a aplicação do ADE nº 17/2004 no cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS na importação de bens, ato normativo vigente quando da ocorrência do fato gerador.

Lançamento Procedente

O fundamento do lançamento limita-se pela conclusão da fiscalização que a Recorrente ao realizar o despacho aduaneiro das mercadorias importadas por meio da DI nº 04/0613100-1 não recolheu o PIS/PASEP-Importação por força da tutela antecipada concedida nos autos da ação ordinária nº 2004.61.00.013268-3 em tramite na 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, bem como deixou de recolher a COFINS-Importação em razão da tutela antecipada concedida nos autos da ação ordinária nº 2004.61.00.013269-5 ajuizada na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Registre-se que a Fiscalização realizou o presente lançamento no intuito de prevenir a decadência, bem como na eventualidade de reforma das decisões judiciais.

Inconformado com a decisão de primeira instância, a qual tomou ciência em 11/02/2008, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário em 26/02/2008 (185/197), alegando em síntese que:

a) “a Decisão impugnada deve ser reformada, por contrariar os efeitos da legislação aplicável que garante o direito da Recorrente ao pedido de diligência e perícia para aferição do valor exigido”;

b) “não merece prevalecer o Acórdão que não conheceu a impugnação da Recorrente em razão de a matéria já ter sido levada à apreciação do Poder Judiciário, haja vista a independência entre as esferas judicial e administrativa”;

c) “o não conhecimento da impugnação apresentada caracteriza manifesto cerceamento de defesa ao direito da Recorrente, direito fundamental previsto no artigo 5º, LV da Constituição Federal”;



d) “merece ser cancelado o auto de infração lavrado contra a recorrente em razão das flagrantes inconstitucionalidades e ilegalidades da exigibilidade da COFINS e da Contribuição para o PIS na importação de bens e produtos estrangeiros, respectivamente, nos termos da Lei nº 10.865/2004”;

e) o acórdão deve ser reformado, pois não existiam normas administrativas válidas juridicamente para a exigibilidade, pois estas somente passaram a existir a partir de 29 de julho de 2004 pela publicação da IN SRF nº 436/04, sendo que esta norma não tem efeito retroativa, sob pena de ofender o Princípio Constitucional da Irretroatividade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

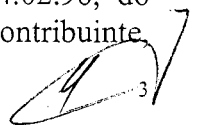
O pressuposto do lançamento é a constituição do crédito tributário para prevenir a decadência, em razão do ingresso da Recorrente da ação ordinária nº 2004.61.00.013268-3 em tramite na 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, e da ação ordinária nº 2004.61.00.013269-5 ajuizada na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, com o fim de não recolher o PIS e a COFINS referente à importação de mercadorias, enquanto discutia no judiciário a inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência das referidas contribuições na importação de bens.

Portanto, no que tange à matéria coincidente, a par das discussões sobre a relação das medidas judiciais colacionadas no art. 38 da Lei nº 6.830/80, se indicativa ou se *numerus clausus*, a busca da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, 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.

Nesse sentido é o Ato Declaratório (normativo) n.º 03, de 14.02.96, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, que expõe que “a propositura pelo contribuinte,



contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”.

Por outro lado, no entanto, entendo que tal questão não tem caráter genérico e deva ser aplicado inadvertidamente em todos os casos, pois muitas vezes existe o reconhecimento expresso da administração de que o pleito é devido, sendo que, nesses casos deve-se sopesar a questão da concomitância a fim de possibilitar a justiça sem propiciar uma possível locupletação ilícita do contribuinte. Tudo dependerá de cada caso a ser analisado na espécie.

Nesse particular podemos citar jurisprudência do STJ, que em Acórdão unânime da 2ª Turma, nos autos do Resp 24.040-6 – RJ (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5), assim se manifestou:

“Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto. I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido.”

Diante do exposto, conheço parcialmente o Recurso Voluntário em relação à matéria diferenciada, em especial da apuração dos valores das contribuições nos termos do ADE nº 17/2004.

No que tange à matéria diferenciada, entendo que não merece reparo algum a decisão recorrida, haja vista que os valores apurados no presente lançamento, foram realizados em de acordo com o determinado pela ADE SRF nº 17/04, então vigente na época dos fatos geradores.

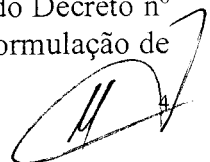
Alega a Recorrente que o “Ato Declaratório nº 17/2004 considerado como norma administrativa para apuração das duas contribuições, foi considerada irregular pela própria SRF conforme Instrução Normativa SRF nº 436, de 27 de julho de 2004”, em razão do disposto no artigo 6º da referida instrução, que reconhece o direito dos contribuintes recuperarem a diferença do valor devido apurado na forma do ADE Nº 17/2004.

Contudo, engana-se o Contribuinte ao afirmar que a IN nº 436/04 revogou o ADE Nº 17/04, em razão da existência de irregularidades, acontece que a nova norma trouxe novo regramento para apuração de PIS e COFINS na importação de bens, sendo que o referido artigo 6º, possibilitava a restituição, quando comprovada da diferença entre os valores apurados nos termos do ADE nº 17/2004 e IN nº 436/04.

Registre-se que no momento do fato gerador do presente feito o ADE nº 17/2004 estava em vigor e trazia em seu bojo a forma de se calcular o PIS e a COFINS na importação, em respeito à Lei nº 10.865/2004 que institui tal cobrança.

A Recorrente requer em seu Recurso a realização de perícia para apurar o real valor das contribuições.

É cediço, que a realização de perícia, conforme art. 16, inc. IV, do Decreto nº 70.235/72, deve ser requerida com a exposição dos motivos que a justifiquem, a formulação de

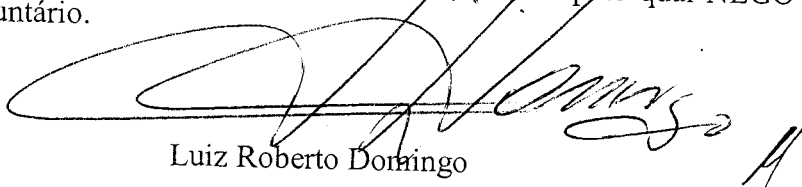


quesitos referentes aos exames desejados e o nome, endereço e qualificação profissional do perito. O parágrafo 1º desse dispositivo, acrescentado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/1993, dispõe que *"considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16"*.

No presente feito, percebe-se que a Recorrente não cumpriu as determinações exigidas na legislação tributária para o pedido de diligência ou perícia, razão pela qual seu pedido deve ser rejeitado, haja vista que deixou de trazer o nome, endereço e qualificação profissional do perito, bem como a formulação de quesitos.

Aliás, a partir do conjunto probatório existente nos autos, entendo desnecessária a conversão do julgamento em diligência pericial.

Diante do exposto, entendo que não deve ser conhecida a matéria submetida ao judiciário e é regular o lançamento, motivo pelo qual NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.



Luiz Roberto Domingo

