



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.720866/2019-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-011.955 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2024
Recorrente NOSSA ELETRO S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2016

CONCOMITÂNCIA. IDENTIFICAÇÃO DE ELEMENTOS PROCESSUAIS NA ESFERA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL.

A concomitância ocorre quando da identificação dos elementos constantes no processo administrativo fiscal e judicial, relativos às partes, pedidos e causa de pedir, o que atrai a aplicação da Súmula CARF nº 01, que impossibilita o julgamento do litígio na esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade em não conhecer do Recurso Voluntário em razão de concomitância.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luis Cabral - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Semiramis de Oliveira Duro (suplente convocado(a)), Bernardo Costa Prates Santos, Mariel Orsi Gameiro, Alexandre Freitas Costa (suplente convocado(a)), Jorge Luis Cabral (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Semiramis de Oliveira Duro, o conselheiro(a) Cynthia Elena de Campos, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Alexandre Freitas Costa.

Relatório

Por bem retratar os fatos e direitos aqui discutidos, adoto relatório constante à decisão de primeira instância:

Trata o presente processo de Auto de Infração da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/Pasep (fls. 395 a 400) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 389 a 394), lavrado com a exigibilidade suspensa,

contra o sujeito passivo em epígrafe, relativamente ao período 01/01/2016 a 30/06/2016, cujas razões constam do Termo de Verificação Fiscal de fl. 381 a 387.

Os valores lançados foram de R\$ 3.523.984,75 (três milhões, quinhentos e vinte e três mil, novecentos e oitenta e quatro reais e setenta e cinco centavos) para o PIS e de R\$ 16.231.687,58 (dezesesseis milhões, duzentos e trinta e um mil, seiscentos e oitenta e sete reais e cinquenta e oito centavos) para a Cofins, incluindo principal e juros, estes calculados até a data de lavratura do Auto de Infração.

1. AUTO DE INFRAÇÃO

A autoridade fiscal relata que a ação fiscal teve por origem o TDPF/MPF Nº 08.1.65.00-2017-00948-7, abrangendo os tributos PIS/COFINS (2014/2016), cujo início se deu em 25/09/2017 e complementada pelo TDPF/MPF de diligência vinculada nº 08.1.65.00-2018-00152-8. Acrescenta ter verificado a ocorrência no ano de 2016 da operação de cisão parcial da empresa LOJAS INSINUANTE S/A, CNPJ 16.182.834/0001-03, e concomitantemente incorporação de uma das partes pela RN COMÉRCIO VAREJISTA S/A. No ano de 2019, a RN COMÉRCIO VAREJISTA S/A completou a incorporação total da empresa LOJAS INSINUANTE S/A. Ressalta que em relação às obrigações tributárias do contribuinte LOJAS INSINUANTE S/A, a RN COMÉRCIO VAREJISTA SA é responsável tributária pelas mesmas, tendo em vista a incorporação da referida empresa, nos termos do art. 132 do Código Tributário Nacional (CTN). Salienta que, pela responsabilidade estabelecida pelo art. 132 do CTN, todos os lançamentos, na incorporadora e nas incorporadas, estão sob o amparo do TDPF principal (nº 08.1.65.00-2017-00948-7), ou seja, em nome da RN COMÉRCIO VAREJISTA SA, cabendo ressaltar que o Termo de Verificação Fiscal (TVF) deste processo trata das infrações relativas à empresa incorporada LOJAS INSINUANTE S/A, CNPJ 16.182.834/0001-03.

A autoridade fiscal relaciona os Termos lavrados no curso da ação fiscal, bem como informa os documentos examinados e, ainda, relaciona os documentos/esclarecimentos/informações apresentados pela contribuinte. Salienta que o entendimento da fiscalização no sentido da insuficiência de justificativas para os procedimentos e critérios adotados pelo contribuinte, no que tange à empresa incorporada LOJAS INSINUANTE S/A, foram objeto de análise e lançamento por meio de processo administrativo fiscal de auto de infração nº 10314.720865/2019-24. Assim, o o Termo constante do presente processo trata especificamente dos fatos que deram origem à suspensão de exigibilidade dos tributos PIS/COFINS em virtude da decisão liminar no Mandado de Segurança nº 0007063.59.2015.4.01.3307.

DOS FATOS

Destaca que em seu último contrato social registrado na JUCEB – Junta Comercial do Estado da Bahia, antes de ser incorporada à RN COMÉRCIO VAREJISTA SA, A LOJAS INSINUANTE S/A tinha como objeto social o comércio atacadista de aparelhos de uso pessoal e doméstico, aparelhos eletrônicos de uso pessoal doméstico, máquinas fotográficas e cinematográficas, utilidades domésticas artigos de relojoaria, produtos recreativos, games, brinquedos, instrumentos musicais, materiais de escritório, o comércio varejista e atacadista de utilidades domésticas, comércio varejista de discos, fitas de vídeo e áudio, CDs e DVDs, móveis e artigos de colchoaria, matérias esportivos, produtos óticos, perfumes, águas de colônia e deocolônia, lavanda, seiva-de-alfazema, preparações para barbear, desodorantes entre outros e de lojas de departamentos. Fazia parte também das atividades da empresa a intermediação e agenciamento de serviços e negócios civis e comerciais.

Assim prossegue: Conforme consignado em Ata da Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 30/06/2016, foi deliberado por unanimidade a proposta de Cisão Parcial da empresa LOJAS INSINUANTE S/A com versão da parcela cindida para a RN COMÉRCIO VAREJISTA S/A e a aprovação do Protocolo de Cisão parcial da

Insinuante, assim como o respectivo Laudo de Avaliação e Verificação Patrimônio Líquido. Assim sendo, de acordo com o citado Protocolo de Cisão, a justificativa para a aprovação da proposta da Cisão Parcial fazia parte de um processo de reorganização societária pelo qual concentrava-se na RN COMÉRCIO VAREJISTA SA a operação de varejo, permanecendo na INSINUANTE a atividade de intermediação e agenciamento de serviços e negócios civis e comerciais. Ainda segundo item VIII (8.1) do referido protocolo, aprovada a Cisão Parcial, a INSINUANTE não seria mais responsável, individual ou solidariamente, por quaisquer direitos, obrigações ou responsabilidades decorrentes dos ativos vertidos, sejam de natureza cível, fiscal, trabalhista, contratual ou de que espécie fosse.

Desta forma, todas as ações judiciais ou administrativas já propostas e em andamento, ou mesmo aquelas que viessem a ser propostas futuramente, mas que fossem decorrentes das operações de varejo realizadas pela INSINUANTE até a data daquela operação, passariam a ser de responsabilidade única e exclusiva RN COMÉRCIO VAREJISTA S/A.

Neste sentido, constou no Laudo de avaliação de acervo líquido a seguinte observação a respeito dos principais ativos e passivos que compuseram o acervo cindido: 2.4 Impostos a recuperar É composto por todo o saldo de tributos a recuperar originados das operações de aquisições e/ou recebimentos de mercadorias e/ou insumos, bem como o registro de despesas geradoras de créditos fiscais, relativos aos tributos não cumulativos incidentes em tais operações, representado por créditos do PIS e COFINS. Este ativo está diretamente vinculado a operação de varejo e ao estoque de mercadorias para revenda e que está sendo vertido para a RN COMÉRCIO VAREJISTA S/A, sendo apurado através das compras/transferências de mercadorias/insumos, contratação de serviços ou registro de despesas ocorridos em períodos anteriores a cisão, cujo saldo ainda não foi integralmente compensado.

O montante total deste crédito é de R\$ 102.122.362,14. Assim sendo, o Mandado de Segurança nº 0007063.59.2015.4.01.3307 passou a ser de responsabilidade da incorporadora RN COMÉRCIO VAREJISTA S/A, em função dos critérios acordados e adotados pelas duas partes no processo de cisão/incorporação, uma vez que trata especificamente de tributos a recuperar (PI/COFINS) decorrentes de operações de varejo realizadas pela INSINUANTE, especificamente as de produtos eletrônicos como computadores, telefones celulares, smartphones, tablets e outros produtos de informática. Em síntese, a demanda contida no referido Mandado de Segurança consistiu na suspensão da exigibilidade do PIS/COFINS, a partir da competência de dezembro de 2015, sobre a receita bruta decorrente das vendas dos produtos eletrônicos previstos no artigo 28 da Lei n. 11.196/2005, tendo em vista a revogação dos respectivos benefícios estabelecidos pela Medida Provisória 690/2015.

Na data de 18 de novembro de 2015 o Juiz titular da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Vitória da Conquista do decidiu que: ... defiro o pedido liminar para suspender, nos termos do art. 151, IV, do CTN a exigibilidade do PIS/COFINS a serem exigidos da Impetrante, a partir da competência de dezembro de 2015, sobre a receita bruta decorrente das vendas dos produtos eletrônicos previstos no art. 28 da Lei n. 11.196/2005. Em 10/02/2016 foi concedida a segurança (processo nº 0007063.59.2015.4.01.3307), mantendo-se a liminar, exatamente nos mesmos termos da decisão acima transcrita. Considerando-se que os embargos de declaração e o recurso de apelação em nada alteraram o resultado do julgamento do pedido inicial, os autos foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da Primeira Região para o reexame necessário em segunda instância, o qual encontram-se pendente de julgamento.

Relaciona as EFD-Contribuições enviados pela Lojas Insinuante S/A para apuração do PIS/COFINS, no período compreendido entre a concessão da liminar em Mandado de Segurança (dez/2015) e o evento de cisão/incorporação (jun/2016). Transcreve em quadros as apurações. Pontua que ao apurar as contribuições do PIS/COFINS considerando-se a decisão judicial em relação à suspensão da exigibilidade dos referidos

tributos, o contribuinte informou o valor total da receita bruta incluindo a parte decorrente das vendas dos produtos eletrônicos previstos no artigo 28 da Lei nº 11.196/2005 e, ao mesmo tempo, realizou o ajuste de redução dos tributos a recolher, a título de MP DO BEM, na exata proporção da suspensão determinada pela medida liminar, ou seja, descontando a parcela dos tributos relativos à base de cálculo decorrente das citadas vendas dos produtos eletrônicos previstos no artigo 28 da Lei n. 11.196/2005. Aduz que, tendo em vista que os valores suspensos não foram informados em DCTF, assim como não se constatou a existência de depósito do montante integral nos moldes do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, os valores relativos aos ajustes de redução a título de MP DO BEM serão lançados com a exigibilidade suspensa por meio do processo administrativo fiscal de auto de infração nº 10314-720.866/2019-79 como forma preventiva de eventual decadência dos referidos tributos.

DO LANÇAMENTO E DOS RESPECTIVOS VALORES

Pontua que o lançamento será constituído sem a aplicação de multa de ofício, tendo em vista o disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 com redação dada pelo artigo 70 da Medida Provisória nº 2.58-35/2001, assim como, de acordo com a Súmula CARF nº 17, com efeito vinculante determinado pela Portaria MF nº 383 de 14/07/2010: Súmula CARF nº 17: Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. Por outro lado, frisa que o lançamento será constituído com a aplicação dos juros de mora, tendo em vista o disposto na Súmula CARF nº 5, conforme Portaria nº 52 de 21 de dezembro de 2010 do referido órgão: Súmula CARF nº 5: 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. Informa que os valores lançados correspondem aos ajustes de redução do PIS/COFINS a título de MP DO BEM, consignados nas respectivas EFD(s) Contribuições do período compreendido entre janeiro de 2016 e dezembro de 2016, equivalentes às parcelas dos tributos relativos às bases de cálculo decorrentes das vendas dos produtos eletrônicos previstos no artigo 28 da Lei n. 11.196/2005, conforme decisão judicial e abaixo transcritos:

DA BASE LEGAL

Destaca que até decisão judicial em contrário e transitada em julgado, o contribuinte está sujeito ao disposto nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 assim como, no período indicado, ao artigo 9º da Lei nº 13.241/2015, conversão da Medida Provisória nº 690/2015. 2. IMPUGNAÇÃO Inicialmente, a contribuinte pugna pela tempestividade da impugnação apresentada. Relata que o Mandado de Segurança nº 0007063-59.2015.4.01.3307 atualmente tramita perante a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região e está pendente de apreciação de recurso de apelação interposto pela União, sendo recebido apenas no efeito devolutivo, foi impetrado pela Lojas Insinuante S/A e possui sentença favorável a esta, nos seguintes termos: Isto posto, julgo procedente o pedido inicial, para conceder a segurança, mantendo a liminar para suspender, nos termos do art. 151, IV, do CTN, a exigibilidade do PIS/COFINS a serem exigidos da Impetrante, a partir da competência de dezembro de 2015, sobre a receita bruta decorrente das vendas dos produtos eletrônicos previstos no art. 28 da Lei n. 11.196/2005. Alega que o auto ora impugnado não merece prosperar, visto que a Lei do Bem (11.196/2005) e suas redações posteriores permaneceriam reduzidas a zero as alíquotas do PIS e da COFINS até 31 de dezembro de 2018. Sustenta que face a indevida revogação promovida pela Lei nº 13.241/2015, violando os princípios da segurança jurídica, da confiança e da não surpresa, bem como o disposto no artigo 178 do CTN, não merecem prosperar as infrações, devendo ser cancelado o lançamento efetuado e os créditos tributários. Nulidade – Incompetência da Delex para lavrar o Auto de Infração Sustenta ser o Auto de Infração nulo, visto que lavrado por repartição incompetente para autuar o crédito tributário. Afirma que a Delegacia Especial da

Receita Federal do Brasil de Fiscalização de Comércio Exterior (DELEX) é órgão da Receita Federal do Brasil responsável pela fiscalização de processos alfandegários e operações aduaneiras. Salienta que as disposições inseridas no Regimento Interno da RFB, bem como demais portarias regulatórias, atrelam as funções da DELEX a processos alfandegários.

Alega que o Anexo V da Portaria RFB nº 2.466/2010, incluído pela Portaria RFB nº 148/2014, arrola as pessoas jurídicas que se submetem à fiscalização dessa Delegacia Especial quanto aos tributos administrados pela RFB, as quais não se incluem as empresas que possuem CNAE de comércio varejista. Pontua que seu CNAE principal é o de número 47.53-9-00, o que não outorga competência à Delex para fiscalizar os tributos por ela devidos. Defende que a autuação lavrada por auditor fiscal incompetente não pode prosperar e transcreve os artigos 10, 59 e 61 do Decreto nº 70.235/1972. Afirma restar clara e patente a nulidade do auto de infração, visto que lavrado por autoridade incompetente para tanto, na medida em que cabe à Delex tão somente a fiscalização de atividades aduaneiras e dos tributos administrados pela RFB e pagos pelas pessoas jurídicas arroladas no Anexo V da Portaria RFB nº 2.466/2010. Aplicação da alíquota zero de PIS e COFINS referentes aos produtos eletrônicos previstos no art. 28 a Lei nº 11.196/05 A) Violação aos princípios da segurança jurídica, confiança e não-surpresa Assim discorre: Como se sabe, a Impugnante é empresa do ramo varejista que comercializa um mix de mercadorias, dentre elas, computadores, telefones celulares, tablets, produtos de informática, e outros produtos eletrônicos. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.196/2005 (“Lei do Bem”), que introduziu o “Programa de Inclusão Digital”, foram reduzidas a zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de produtos de informática, conforme o disposto no art. 28 do citado texto legislativo: (...) Ora, o benefício fiscal tinha prazo de vigência determinado até 31/12/2009, tendo a MP nº 472/2009, convertida na Lei nº 12.249/2010, estendido a vigência para a data de 31/12/2014. Posteriormente, no ano de 2011, a MP nº 534, convertida na Lei nº 12.507/2011, trouxe uma condição impositiva ao contribuinte, qual seja, a de que o produto, cuja receita bruta decorresse de suas vendas desoneradas, teria que ser produzido “no país conforme processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo”. O estabelecimento da condição acima também foi alvo da Lei nº 12.715/2012, a qual ampliou a necessidade de observância do processo produtivo básico para a fruição do benefício fiscal em relação a outros produtos eletrônicos. Derradeiramente, em janeiro de 2015, a MP nº 656/2014, convertida na Lei nº 13.097/2015, estendeu a vigência da alíquota zero para 31/12/2018. Para tanto, vejam-se as respectivas alterações legislativas:

Art. 30. As disposições dos arts. 28 e 29 desta. I - não se aplicam às vendas efetuadas por empresas optantes pelo Simples; II - aplicam-se às vendas efetuadas até 31 de dezembro de 2009. II - aplicam-se às vendas efetuadas até 31 de dezembro de 2014. (Redação dada pela Medida Provisória nº 472, de 2009) II - aplicam-se às vendas efetuadas até 31 de dezembro de 2014. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010) II - aplicam-se às vendas efetuadas até 31 de dezembro de 2018. (Redação dada pela Medida Provisória nº 656, de 2014) II - aplicam-se às vendas efetuadas até 31 de dezembro de 2018. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

Com isto, o contribuinte criou legitimamente a confiança de que, ao investir em mercadorias eletrônicas produzidas conforme o processo produtivo básico estabelecido pelo Poder Executivo (i) estaria desonerado do pagamento do PIS e da COFINS sobre a respectiva receita bruta e, ainda, que (ii) esse benefício lhe estaria assegurado até o fim de dezembro de 2018. Todavia, para total assombro dos contribuintes, a MP nº 690/2015, convertida na Lei 13.241/2015, ilegal e inconstitucionalmente, revogou a previsão dos arts. 28 a 30 da Lei nº 11.196/2005 já partir de janeiro de 2016. (...) Tem-se, pois, que, após ter incentivado o contribuinte a cumprir a condição para desoneração, o ato incorrido pelo poder executivo revogou subitamente a aplicação da alíquota zero, que possuía prazo determinado, violando patentemente os princípios da segurança jurídica, não-surpresa e da confiança. (...) De tal modo, havendo a Administração

Pública, por parte da própria legislação, instituído um prazo para fins de tributação de determinadas mercadorias com alíquota zero de PIS e COFINS, não poderá cancelá-lo subitamente, tendo em vista que os contribuintes, ao se planejarem financeiramente, consideram as previsões legais e as garantias delas advindas. Diante, pois, do embaraço legislativo acima delineado, a Lojas Insinuante S.A. (posteriormente incorporada pela RN Comércio Varejista S.A.) impetrou o Mandado de Segurança nº 0007063-59.2015.4.01.3307, que, frise-se, encontra-se pendente de julgamento perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região após Apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença que concedeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto deste Auto de Infração.

(...)

Por certo, uma vez que havia previsão legal expressa quanto a aplicabilidade de alíquota zero de PIS e COFINS para os produtos eletrônicos elencados no art. 28 da Lei 11.196/2005 até 31/12/2018, a ora Impugnante confiava na continuidade de tal direito até a referida data, confiança esta que é um dever de moralidade, publicidade e eficiência administrativas, fulcro no art. 37 da Constituição Federal de 1988, e foi abruptamente rompida mediante alteração promovida por meio da Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei 13.241/2015. À vista disso, e havendo decisão favorável a ora Impugnante já concedida nos autos do Mandado de Segurança de nº 0007063-59.2015.4.01.3307, não merecem prosperar os créditos de PIS e COFINS lançados em face da Autuada, devendo ser cancelado o Auto de Infração por violar os princípios da segurança jurídica, não-surpresa e confiança.

B) Da proibição legal de revogação de exoneração tributária condicional e por prazo determinado – violação ao disposto no art. 178 do CTN Alega que a revogação promovida pela Lei nº 13.241/2015 implicou em violação à previsão contida no art. 178 do CTN. Defende-se nos seguintes termos: Dessa forma, tem-se que, no caso em tela, a exoneração condicional e por tempo limitado remete a um acordo entre contribuinte e Poder Público, de modo que, da mesma forma em que cumpre ao contribuinte atentar-se a condição imposta, cumpre ao Poder Público sujeitar-se ao prazo legal por ele mesmo prevista (haja vista as Leis serem conversões de Medidas Provisórias). Diversamente, pois, da hipótese em que o legislador não define prazo (indeterminado), sendo, pois, passível de revogação a qualquer tempo, havendo expressa determinação temporal, não será passível de revogação antes de finda a mesma. Inclusive em consonância com este entendimento está a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança de nº 0007063-59.2015.4.01.3307, interposto pela Lojas Insinuante S.A. (posteriormente incorporada pela RN Comércio Varejista S.A.), ao apreciar o posicionamento do próprio Superior Tribunal de Justiça, senão veja-se: (...) Nessa perspectiva, tem-se que o Auto de Infração, lavrado com base na Lei 13.241/2015 viola fragrantemente o disposto no art. 178 do CTN, vez que a aplicação de alíquota zero corresponde a isenção condicional e com prazo determinado, não estando sujeita a conveniência da Administração Tributária, razão pela qual o cancelamento do Auto de Infração é medida que se impõe.

C) Impossibilidade de repristinação – violação ao princípio da legalidade – ausência de motivação Por fim, assim alega: Outro ponto que também merece ser abordado, ainda que pelo amor ao debate, trata da impossibilidade de exigência de PIS e COFINS a partir da revogação trazida pela MP 690/2015 (Lei 13.241/2015), haja vista que a Lei do Bem, ao estabelecer a alíquota zero em relação a tais tributos revogou a exigência de ambas contribuições em alíquotas “regulares” para todos os produtos eletrônicos nela discriminados. Logo, a MP nº 690/2015 (Lei 13.241/2015), ao revogar a alíquota zero do PIS e da COFINS, não estabeleceu qual seria a nova alíquota aplicável, o que gerou indevida repristinação tácita da norma revogada. Ora, segundo dispõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. (...)§3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se

restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência. Nessa linha de inteligência, evidente que uma lei com vigência temporária não poderá ser revogada por outra por mera conveniência da Administração Pública e, mesmo que assim não o fosse, a mera revogação não restaura por si só a aplicação da legislação anteriormente vigente.

Isto porque, como a revogação pela MP nº 690/2015 (Lei 13.241/2015) não previu expressamente a restauração da regra geral de tributação do PIS e da COFINS sobre a receita bruta decorrente das vendas dos produtos anteriormente contemplados pela denominada Lei do Bem (art. 28 da Lei nº 11.196/2005), inexistente fundamentação legal a amparar a exigência das contribuições e a lavratura do Auto de Infração ora combatido, devendo, pois, o mesmo ser cancelado ante a violação ao princípio da legalidade⁴ e a ausência de motivação. (...) Assim, de igual modo, em âmbito legislativo, salienta-se a disposição da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo federal:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

Portanto, ante a impossibilidade de revogação de lei com prazo determinado, a ausência de reconstituição no ordenamento jurídico, a violação ao princípio da legalidade e também a inexistência de motivação, necessário sejam os créditos referentes à aplicação de alíquota zero de PIS e COFINS incidentes sobre os produtos eletrônicos previstos no art. 28 da Lei nº 11.196/2005 (Lei do Bem), restabelecidos pela RFB, devendo os lançamentos também serem julgados improcedentes. Pedidos Ao final, assim requer: À vista do exposto, a Impugnante requerer seja conhecida e provida integralmente a Impugnação ora apresentada para julgar totalmente improcedentes os lançamentos realizados, cancelando-se, assim, o auto de infração debatido e os créditos indevidamente constituídos, ante: a) a incompetência da Delegacia Especial de Fiscalização de Comércio Exterior (DELEX) para realizar a lavratura; b) a violação aos princípios da segurança jurídica, confiança e não-surpresa; c) a violação ao disposto no art. 178 do CTN; d) a violação ao princípio da legalidade, ausência de motivação e impossibilidade de reconstituição no ordenamento jurídico. É o relatório.

A 9ª Turma da DRJ/SPO, em 11 de junho de 2020, mediante Acórdão nº 16-95.968, julgou improcedente a impugnação, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2016 a 30/06/2016 NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ATRIBUIÇÕES DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR E INDÚSTRIA VERSUS COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. O fato de a atividade operacional do contribuinte não estar relacionada àquelas enumeradas na denominação da Delegacia Especial de Fiscalização de Comércio Exterior e Indústria – DELEX não constitui óbice a qualquer dos aspectos, definidos por Lei, relacionados à questão da competência para fiscalizar, bem como a formalizar a exigência do crédito tributário via de auto de infração, desde que executado por autoridade competente, no pleno exercício de suas funções. PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

O contribuinte interpôs recurso voluntário tempestivo, no qual ratifica os mesmos argumentos colacionados em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relatora.

O recurso é tempestivo, contudo, não atende aos requisitos de admissibilidade, conforme o que passo a expor.

Trata-se de auto de infração lavrado com objetivo de prevenir a decadência, com exação das contribuições do PIS/COFINS relativas às parcelas das vendas dos produtos eletrônicos previstos no artigo 28 da Lei nº 11.196/2005, discutidos judicialmente nos autos do Mandado de Segurança nº, que liminarmente suspendeu a exigibilidade das contribuições e está pendente de julgamento em segunda instância – Tribunal Regional Federal I.

A decisão de primeira instância, embora tenha reconhecido a concomitância e aplicado a Súmula CARF nº 01, julgou improcedente a impugnação, mantendo-se a exigência tributária, conforme mencionado no relatório.

Sem delongas, entendo que a concomitância presente na Súmula 01 presta-se para evitar diferentes julgamentos na esfera administrativa e judicial, e deve ser aplicada quando da identificação das mesmas partes, pedido e causa de pedir – e não somente com o ingresso da ação judicial.

Dispõe a Súmula CARF 01:

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.

No caso em comento, evidente que se trata de concomitância na integralidade dos temas da discussão técnica, especialmente porque a única razão pela qual o auto de infração foi lavrado foi a prevenção da ocorrência da decadência dos valores relativos às contribuições (não) incidentes sobre as vendas dos produtos eletrônicos sob a guarida da Lei do Bem.

Nesse sentido, voto por não conhecer do Recurso Voluntário, pela existência de concomitância de tema debatido em esfera judicial.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro

