



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10611.000559/2009-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.801 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2022
Recorrente CENTROCOR CLÍNICA DO CORAÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 03/09/2004

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

A ausência de análise e apreciação dos argumentos apresentados na primeira instância pelo sujeito passivo caracteriza supressão de instância, fato cerceador do amplo direito à defesa e ao contraditório, motivo de nulidade. Esse entendimento encontra amparo no Decreto 70.235/1972 que, ao tratar das nulidades no inciso II do art. 59, deixa claro que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Contudo, por não se tratar de matéria de ordem pública, aquela reconhecida a qualquer tempo, com ou sem impulsionando da parte, não cabe reconhecer de ofício aquilo que não foi pleiteado pela parte recorrente, já que para todos os fins de direito, houve concordância com termos utilizados pela DRJ para julgamento do processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente), Larissa Nunes Girard, Antônio Andrade Leal, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Mariel Orsi Gameiro, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Denise Madalena Green.

Relatório

Por bem retratar os fatos, adoto o relatório da decisão de piso:

Trata-se de autos de infração (fls. 02 a 17) lavrados para exigência de crédito tributário constituído no montante de R\$ 134.252,20 (cento e trinta e quatro mil, duzentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos) a título de PIS/importação (R\$ 23.947,67) e Cofins/importação (R\$ 110.304,53) na forma e nos termos deste processo.

O lançamento foi aplicado em desfavor da pessoa jurídica CENTROCOR CLÍNICA DO CORAÇÃO LTDA – CNPJ 66.494.626/0001-00 - pela falta/insuficiência de recolhimento de PIS e Cofins devidos sobre a importação das mercadorias acobertadas pela Declaração de Importação 04/0886025-6, de 03/06/2004.

Pelo que consta no Relatório Fiscal (fls. 06/07 e 13/14), a fiscalização apurou que as infrações imputadas ao sujeito passivo ocorreram em face dos fatos e motivos a seguir brevemente apresentados.

1. O contribuinte impetrou ação de mandado de segurança com pedido de liminar (processo 2004.41.00.003864-9), tendo sido a liminar deferida para determinar a exclusão da base de cálculo do PIS e Cofins (importação) o valor do ICMS e o valor das próprias contribuições. A exigibilidade do crédito tributário foi suspensa pelo Juízo em 27/09/2004 e a liminar foi confirmada em sentença proferida em 21/10/2004.

2. A DI 04/0886025-6 foi registrada em 03/06/2004 e o importador não efetuou os recolhimentos de PIS e Cofins conforme definido na liminar. No entanto, em 14/09/2004 efetuou depósito judicial de parte das contribuições não cobertas pela liminar, após o vencimento, sem os acréscimos legais devidos;

3. Em razão disso, o contribuinte foi intimado pela fiscalização em 07/07/2008 a complementar os depósitos judiciais de PIS e Cofins (Importação) e em 01/08/2008 apresentou resposta se manifestando contrário aos termos da intimação, deixando de complementar os depósitos conforme solicitado.

4. Para fazer o lançamento, a fiscalização considerou parecer prolatado pela PFN sobre a matéria (Parecer PFN-MG/DIJUD 562 MEPBA/2008) e, inclusive, a existência de decisão judicial prolatada em 19/03/2007 pela Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) negando provimento ao apelo da impetrante e reformando a decisão proferida em primeira instância.

sujeito passivo, devidamente cientificado do auto de infração e dos termos do lançamento, apresentou impugnação (fls. 71/91) em sua defesa, alegando, em síntese, o que segue adiante.

5. Que o auto de infração é insubsistente porque o contribuinte optou pelo uso da via judicial para a discussão dos respectivos tributos realizando o depósito das contribuições discutidas.

6. Que o auto de infração é desnecessário em razão de que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa pelo depósito integral e, inclusive, porque o depósito judicial de valor de tributo sujeito a lançamento por homologação torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do fisco, não se operando a decadência.

7. No mérito, alega a ilegal e inconstitucional base de cálculo do PIS/importação e da Cofins/importação com base no art. 7º, I, da Lei 10.865/2004. Alega também a inconstitucionalidade dessas contribuições (PIS/importação e da Cofins/importação) em razão de flagrante afronta à vedação constitucional ao bis in idem. Alega, ainda, a inconstitucionalidade do PIS/importação criado com base no art. 149, da Constituição Federal vez que tal contribuição não poderia ter sido criada

pela União em desrespeito ao art. 195, § 4º, e ao art. 154, inc. I, ambos da Constituição Federal.

8. Em razão da alegada insubsistência do auto de infração, como principal, também alega a insubsistência dos juros de mora como acessório. Por fim, questiona o lançamento de multa de ofício em vista da suspensão da exigibilidade do crédito tributário que deveria ser constituído na forma do art. 63, da Lei 9.430/1996.

A DRJ, por maioria de votos, julgou improcedente a impugnação da Recorrente nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 03/09/2004

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIZAÇÃO CABÍVEL.

A discussão da matéria tributável na esfera judicial não elide o dever da autoridade administrativa de constituir o crédito tributário. A propositura de qualquer ação judicial anterior, concomitante ou posterior a procedimento fiscal, com o mesmo objeto do auto de infração, importa em renúncia ou desistência à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, porém a matéria divergente terá prosseguimento normal.

Não se conformando com a decisão recorrida, a Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando em síntese apertada (i) inexigibilidade do crédito tributário com base no entendimento já consolidado do STF a respeito da BC do PIS/COFINS Importação; e (ii) da impossibilidade da cobrança multa de ofício sobre a totalidade do crédito exigido, sendo apenas cabível sua cobrança sobre as diferenças das contribuições não depositadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, posto que interposto dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias, contudo, deixo de conhece-lo pelos motivos a seguir expostos.

De início, destaque-se que a decisão recorrida entendeu por bem (i) não conhecer da matéria levada ao poder judiciário, em razão da concomitância, que diz respeito a inclusão do ICMS na BC do PIS/COFINS Importação; e (ii) na parte conhecida que, tratou única e exclusivamente do direito de constituição do crédito para prevenir decadência, julgou improcedente a impugnação da Recorrente, deixando, de analisar as questões quanto a exigência dos encargos legais, arguidas pela contribuinte em sede de impugnação.

A Recorrente, por sua vez, trouxe em sede recursal dois argumentos: (i) inexigibilidade do crédito tributário com base no entendimento já consolidado do STF a respeito da BC do PIS/COFINS Importação; e (ii) da impossibilidade da cobrança multa de ofício sobre a totalidade do crédito exigido, sendo apenas cabível sua cobrança sobre as diferenças das contribuições não depositadas; matérias estas que não objeto de análise pela instância “a quo”.

Com efeito, a Recorrente não atacou a *ratio decidendi* contida no acórdão recorrido, tampouco pleiteou a nulidade por omissão das alegações apresentadas em sede de impugnação, tornando, assim, definitiva a decisão recorrida, nos termos do § único, do artigo 42, do Decreto nº 70.235/72. Vale ressaltar que o conhecimento de questões não analisadas na decisão recorrida, acarreta supressão de instância, não permito em nosso ordenamento jurídico.

Em resumo, a Recorrente deveria ter pleiteado a nulidade da decisão por omissão do julgado, discutir a existência ou não de concomitância e a possibilidade de lançamento do crédito para prevenir a decadência. Entretanto, optou por discutir a BC das contribuições – *matéria não conhecida na impugnação* – e a inaplicabilidade da multa de ofício sobre os valores depositados na ação judicial - *matéria esta objeto da Súmula CARF nº 132 : “No caso de lançamento de ofício sobre débito objeto de depósito judicial em montante parcial, a incidência de multa de ofício e de juros de mora atinge apenas o montante da dívida não abrangida pelo depósito”*.

Registre-se por oportuno que, por não se tratar de matéria de ordem pública, aquela reconhecida a qualquer tempo, com ou sem impulsionamento da parte, não cabe à este relator reconhecer de ofício aquilo que não foi pleiteado pela parte recorrente, já que para todos os fins de direito, houve concordância com termos utilizados pela DRJ para julgamento do processo.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo