



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

Processo n° 10611.000771/2007-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-004.226 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2018
Matéria PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO
Recorrente DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 26/12/2006, 22/02/2006, 23/02/2007

Ementa:

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

De acordo com a Súmula CARF n° 1 implica na 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.

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, em face de concomitância entre a via administrativa e judicial.

José Henrique Mauri - Presidente.

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros José Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 444 a 454) interposto pelo Contribuinte, em 11 de setembro de 2013, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 08-25.195 (fls. 426 a 434), de 28 de março de 2013, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE), que julgou, por unanimidade de votos: 1) declarar definitivo o crédito tributário na esfera administrativa por concomitância de discussão na esfera judicial, relacionado à DI nº 06/15670959, 1.1) equivalente ao principal dos tributos e respectivas multas de ofício, ao qual deverão ser acrescentados os juros de mora, observados a decisão judicial exarada no processo nº 2007.38.00.0039230 e o pagamento alegado pelo Contribuinte; 1.2) equivalente às multas de ofício e juros de mora lançados para as DI nº 07/02269179 e nº 07/02328825, que fica subordinado ao que for decidido no processo judicial nº 2007.38.00.0092620; 2) e conhecer de forma parcial a Impugnação, afastando a arguição preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, considerando não impugnada a matéria referente ao lançamento do principal dos tributos relacionado às DIs nº 07/02269179 e 07/02328825, observando-se os pagamentos alegados pelo Contribuinte.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 02/15 constituídos para cobrança da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços (Pis/Pasep Importação) e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior (Cofins Importação), acrescidas das multas de ofício e dos juros de mora, perfazendo na data da autuação um valor de R\$ 740.411,62 (setecentos e quarenta mil, quatrocentos e onze reais e sessenta e dois centavos).

Na descrição dos fatos a fiscalização consignou, em resumo, que:

em 26/12/06, 22/02/07 e 23/02/07 o contribuinte registrou, respectivamente, as Declarações de Importação (DI) no 06/15670959, 07/02269179 e 07/02328825, relativas a importações de equipamentos médicos, que, segundo informação consignada nos despachos, se deram através de operações de arrendamento mercantil e, por essa razão, foram objeto de processo de consulta, protocolizado em 03/10/06, junto à Superintendência da Receita Federal da 8ª Região Fiscal, antes, portanto, do registro das DI. A consulta procurava abrigo ao entendimento de que a edição da Lei no 10.925/04, sucedânea da Lei no 10.865/04, teria reduzido a zero as alíquotas da Cofins Importação e Pis/Pasep Importação, no tipo de operação em questão;

antes que o processo de consulta fosse solucionado, o importador registrou as três DI, sem o recolhimento das contribuições, como se, no caso em espécie, tivessem suas alíquotas reduzidas a zero e, ao assim proceder, infringiu os artigos 4º e 13 da Lei no 10.865/04 (lançamento inexato desacompanhado de recolhimento);

a alegação constante das DI sobre o processo de consulta é improcedente “*haja vista que os processos de consulta, smj, não possuem competência para provocar a suspensão da exigibilidade do tributo conforme depreendese da leitura dos artigos 151 da Lei 5.172/66 combinado com os artigos 48 e 49 do Decreto 70.235/72*”.

constatada a infração no curso do despacho, registrouse na DI no 06/15670950, parametrizada para o canal vermelho, a exigência no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex) para o recolhimento das contribuições e respectiva multa de ofício. Nas demais DI, como foram parametrizadas para o canal verde, efetuouse a mesma exigência por meio dos termos de intimação Sapea de nº 07031503 e 07030101 (fls. 18/19);

decorridos mais de quinze dias da ciência, prazo concedido nas intimações e, não atendidas as exigências na forma determinada, foi lavrado o auto de infração para constituir o crédito tributário não lançado nem recolhido, e para lançar a penalidade determinada para a infração cometida constante dos artigos 44 e 61 da Lei no 9.430/96.

Cientificado dos autos de infração em 09/04/07 (fls. 4 e 10), o interessado, em 08/05/07, apresentou a impugnação de fls. 115/127, onde alega, em síntese, que:

em 03/10/06, antes do registro das DI, protocolou consulta, processo no 13896.001533/200617, junto à Delegacia da Receita Federal de São Paulo, por meio da qual indagou se as importações poderiam se beneficiar da alíquota zero da Pis/PasepImportação e da CofinsImportação, por se tratarem de operações de arrendamento mercantil, de acordo com o previsto no § 14, art. 8o, da Lei nº 10.865/04, incluído pela Lei nº 10.925/04;

visando o desembaraço das DI e recebimento dos equipamentos importados, informou no campo “Dados Complementares” que estava em trâmite consulta para a qual, até aquele momento, não havia obtido resposta;

é sabido que, nessa situação, não poderia sofrer nenhuma restrição ao seu desembaraço e entrega, e ainda, não poderia lhe ser cobrado os tributos, muito menos acrescidos de multa e juros, conforme expressamente determina o *caput* do art. 48 do Decreto 70.235/72, que regula o Processo Tributário Administrativo em âmbito federal e é norma geral de observância obrigatória em tal esfera;

ademais, em 23/02/07 [*sic*], visando o desembaraço e liberação das mercadorias importadas, efetuou o recolhimento das contribuições supostamente incidentes, eis que, até aquela data ainda não havia sido solucionada a consulta, o que veio a ocorrer apenas no dia 19/04/07, passado bastante tempo após os registros das DI;

apesar do recolhimento, agora, é surpreendida com um auto de infração onde é cobrado, além dos tributos, como se ainda não tivessem sido pagos, os juros e multas, que, como manda a legislação, não são devidos enquanto não for solucionada a consulta;

é absurdo e totalmente inválido o auto de infração lavrado, pois bem antes da solução da consulta (17/04/2007), os tributos já haviam sido recolhidos (DARF's em anexo), ou seja, o auto de infração além de cobrar indevidamente os juros e multas, ainda está a cobrar o principal que já foi devidamente recolhido;

não poderia ter sido formalizado o presente auto de infração, pois até a data da sua lavratura, 05/04/2007, ainda não havia transcorrido o prazo legal do art. 48 do

Decreto nº 70.235/72, qual seja, 30 dias da ciência da solução da consulta formulada, prazo esse que, durante seu transcurso é vedada qualquer ação fiscal visando cobrar o tributo.

Em seguida, o impugnante requer que preliminarmente o auto de infração seja declarado nulo por ter sido lavrado em 05/04/07, “antes mesmo da ciência, por parte da Autuada, da solução da Consulta Formulada (19/04/2007)”, e, ainda, em razão dos tributos já terem sido pagos/recolhidos aos cofres públicos “não havendo o menor amparo em nosso ordenamento jurídico para a cobrança de dívida paga”.

Acrescenta que “tanto o PIS quanto a COFINS Importação, ou seja, o principal, nunca poderiam ter sido alvo do presente Auto de infração, mas, mesmo os juros e multas cobrados, estão em desacordo com o ordenamento jurídico que regula o Processo Administrativo Fiscal sob o qual estavam as mercadorias importadas” (art. 48, do Decreto no 70.235/72). Que o Código Tributário Nacional (art. 161, § 2o) e o Decreto no 4.543/02 Regulamento Aduaneiro (art. 665), que possuem redações idênticas, são expressos em excetuar a incidência de juros e multas de mora em casos onde haja consulta formulada.

Após a instauração da lide o processo foi encaminhado a esta DRJ/FOR que, em 21/12/10, recebeu correspondência eletrônica oriunda da unidade de origem (fl. 214), por meio da qual era informado que a matéria aqui tratada estava sendo objeto de discussão na esfera judicial por meio do processo no 2007.38.00.0039230.

Diante dessa informação, foi realizada, nesta DRJ/FOR, consulta ao processo judicial, disponível na *internet* no sítio da Seção Judiciária de Minas Gerais (fls. 215/218), verificandose que no campo “Observação” se fazia referência à DI no 06/15670959, mas não às DI no 07/02269179 e 07/02328825, que também são objeto deste processo administrativo.

Além disso, não havia elementos neste processo, como, por exemplo, a petição inicial, que permitissem a delimitação com segurança da abrangência da matéria que estava sendo (ou fora) discutida no Judiciário.

De modo que este processo, por meio do Despacho no 1, da 2a Turma da DRJ/FOR, de 11/03/11 (fls. 220/222), foi devolvido à Inspeção da Receita Federal do Brasil, em Belo Horizonte/MG, “para a anexação da Petição Inicial, Sentença e demais decisões acaso proferidas no Mandado de Segurança no 2007.38.00.0039230”.

Como resultado da diligência foi anexada cópia do Processo Administrativo de Acompanhamento Judicial (PAJ) no 10611.000409/200776 que segue a tramitação na justiça do processo no 2007.38.00.0039230 (fls. 230/359), sendo o interessado cientificado dessa providência em 25/11/11 (fls. 373/374).

Em 19/12/11, a Sociedade Anônima compareceu aos autos para, basicamente, ratificar os argumentos apresentados por ocasião da impugnação e esclarecer que a DI no 06/1560959 refere-se ao Mandado de Segurança no 2007.38.00.0039230, que transitou em julgado no dia 17/05/07 e as outras DI são correlatas à ação mandamental no 2007.38.00.0092620, em tramitação na 1a Região.

Foram apresentados juntamente com essa última manifestação do autuado os doc. 01 a 04: inicial do mandado de segurança no 2007.38.00.0039230 (fls. 380/394); inicial do mandado de segurança no 2007.38.00.0092620 (fls. 395/416) e os documentos de fls. 417/423, por meio dos quais o autuado almeja comprovar o pagamento dos tributos referentes às DI em questão.

Tendo em vista a decisão consubstanciada no Acórdão ora recorrido, o Contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, para que seja anulado o referido Acórdão ou, ainda, que seja reformada a decisão julgando improcedente o Lançamento Fiscal consubstanciado no Auto de Infração nº 01-25110-0.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen

O Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 08-25.195, é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 26/12/2006, 22/02/2006, 23/02/2007

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA PARCIAL ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. OCORRÊNCIA.

A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, diante de fato no qual interpreta que a legislação impõe a constituição do crédito tributário, está obrigado a fazer o lançamento, sob pena de vir a responder funcionalmente pela sua omissão. Se no processo administrativo fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União são observados os requisitos formais e materiais exigidos pelo Código Tributário Nacional e pelo Decreto no 70.235/72 não há que se falar em nulidade.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. OCORRÊNCIA.

Considerase não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Impugnação Improcedente

O ora analisado Recurso Voluntário visa anular o referido Acórdão ou, se for o caso, reformar a decisão, julgando improcedente o lançamento fiscal consubstanciado no Auto de Infração nº 01.25110-0.

Os argumentos trazidos pelo Contribuinte sobre o mérito da lide dizem respeito a:

- Nulidade do Auto de Infração por lançamento do crédito tributário objeto de consulta fiscal;

- Improcedência do Auto de Infração por lançamento de crédito tributário extinto pelo pagamento.

Nesse contexto, o Contribuinte aduz que o referido Auto de Infração deve ser anulado uma vez que já havia sido formulada Consulta, por parte do próprio Contribuinte, antes do vencimento do crédito tributário, o que inviabilizaria, segundo ele, a instauração de procedimento fiscal e o lançamento do crédito tributário.

Em que pese os argumentos trazidos pelo Contribuinte em seu Recurso Voluntário, insta observar que deve ser mantido o entendimento da decisão consubstanciada no Acórdão ora recorrido, uma vez que o Contribuinte buscou na esfera judicial a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que tem por consequência a renúncia à esfera administrativa, como se verifica no seguinte trecho da decisão e que serve como razões para decidir (fls. 430 a 432):

Tendo sido constatado que, sob o aspecto tributário, as operações das DI no 06/15670959, 07/02269179 e 07/02328825 foram submetidas ao Judiciário, por meio dos processos no 2007.38.00.0039230 e 2007.38.00.009260, resta realizar o cotejo entre o que lá foi pedido e o que foi impugnado no âmbito administrativo, para, no que se refere à matéria coincidente, não conhecer da impugnação, declarando aqui a definitividade da respectiva parcela do crédito tributário e a sua subordinação ao que for decidido na esfera judicial e, ainda, verificar se subsiste ou não matéria diferenciada a ser analisada por esta instância julgadora, tudo nos termos do art. 87, do Decreto no 7.574 de 29 de setembro de 2011 e Ato Declaratório Normativo (ADN) no 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação (Cosit) desta Secretaria.

Da matéria submetida ao Judiciário

No caso da DI no 06/15670959, o importador procurou guarida no mandado de segurança no 2007.38.00.0039230 para que a autoridade administrativa liberasse o equipamento médico importado sem fazer qualquer exigência fiscal no curso do despacho aduaneiro, fosse em relação ao principal dos tributos, fosse em relação à multa de ofício e juros, pois entendia encontrar-se amparado em razão da consulta que havia protocolado junto à Delegacia da Receita Federal de São Paulo, até então ainda não solucionada.

Naquele processo judicial, que transitou em julgado em 17/05/07, o juiz decidiu que:

1) a importação não fazia jus à alíquota zero da Pis/Pasep/Importação e da Cofins-Importação (vide fl. 327):

Na hipótese sob exame, conforme foi ressaltado pela autoridade administrativa a redução a zero da alíquota prevista disposto [sic] no § 14º, do art. 8º, da Lei 10865/2004 não se destina a isentar a importação via leasing da COFINS/PIS Importação, mas tão somente de evitar que a operação de arrendamento mercantil seja tributada duas vezes – (...).

[...].

Desta forma, a redução de alíquota prevista no art. 8º, § 14º, da Lei 10865 de 30/04/2004, somente incide na hipótese prevista no art. 3º, II, do mesmo diploma legal (pagamento de serviços prestados) razão pela qual ela não incide na primeira hipótese (entrada de bens estrangeiros no território

nacional) mediante o desembaraço aduaneiro que é a hipótese dos presentes autos.

2) a consulta apresentada não produzia os efeitos previstos no art. 48, do Decreto no 70.235/72, nem suspendia a exigibilidade do crédito tributário (vide fls. 328 e 330/331):

Ora, para que a consulta produza os efeitos previstos no art. 48 do Decreto 70235/1972 especialmente impedir a instauração de procedimento fiscal contra a consulente, relativamente à matéria objeto da consulta, a partir de sua apresentação até o trigésimo dia subsequente à data da decisão definitiva, é necessário que a consulta satisfaça os requisitos de validade previstos em lei.

[...].

Mesmo que assim não se entenda, no caso concreto, a despeito da alegada morosidade da Administração Tributária Federal no Estado de São Paulo em examinar o conteúdo da consultada que lhe foi dirigida e respondê-la prontamente faz-se pertinente observar que a referida consulta não suspende a exigibilidade do crédito por força do disposto no art. 49, do Decreto 70235, de 06/03/1972 (...).

[...].

Assim sendo, tendo presentes as razões expostas e, pelo que mais dos autos constam, denego a segurança impetrada porque para que a consulta fiscal produza os efeitos previstos no art. 48 do Decreto 70235/1972 especialmente impedir a instauração de procedimento fiscal contra o consulente, relativamente à matéria objeto da consulta, a partir de sua apresentação até o trigésimo dia subsequente à data da decisão definitiva, é necessário que a consulta satisfaça os requisitos de validade previstos em lei – entre eles não estar o fato objeto da consulta definido ou declarado em disposição literal de lei – (art. 52, VI, do Decreto 70235/72), tal como ocorre no caso sob apreciação, conjugada com a circunstância de tratar-se de tributo autolancado (art. 49, do Decreto 70235/72) de sorte que a consulta formulada pela contribuinte no caso examinado não suspende a exigibilidade do crédito. (...).

Assim, está plenamente caracterizada a renúncia à discussão na esfera administrativa de todo o crédito tributário relacionado à DI no 06/15670959.

Quanto às DI no 07/02269179 e 07/02328825, a ação judicial no 2007.38.00.0092620, em tramitação na 12ª Vara da Justiça Federal – Seção Judiciária de Minas Gerais, tem como pedido que seja determinado à autoridade administrativa “*que se abstenha de cobrar multa de ofício e juros de mora, eis que o principal, o PIS e a COFINS-Importação, supostamente incidentes sobre os equipamentos descritos nas D.I.'s no 07/02269179 e 07/02328825 (doc. 02), já foram devidamente recolhidos*” (vide fl. 415).

Tem-se, assim, caracterizada a renúncia à discussão na esfera administrativa da parcela do crédito tributário referente à multa de ofício e aos juros de mora relacionados às DI no 07/02269179 e 07/02328825.

Portanto, resta claro a concomitância entre a esfera administrativa e judicial, o que não contesta o Contribuinte em seu Recurso Voluntário. O que alega em seu recurso, e que não é objeto da medida judicial no entendimento da decisão ora recorrida, diz respeito a duas questões como acima salientado, 1) nulidade do Auto de Infração por lançamento do crédito tributário objeto de consulta fiscal; e, 2) Improcedência do Auto de Infração por lançamento de crédito tributário extinto pelo pagamento.

Em que pese os argumentos da decisão ora recorrida, de que não há concomitância quanto a discussão da nulidade do auto de infração, visto que o lançamento do crédito tributário é objeto de consulta fiscal, e, que esse crédito tributário estaria extinto pelo pagamento, fica patente que essa discussão está compreendida nos processos judiciais nºs 2007.38.00.0039230 e 2007.38.00.009260, tanto que o que for decidido em relação a essas duas questões ficam dependentes do que for decidido na via judicial.

Neste sentido, cabe lembra a aplicação da 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.

Portanto, de acordo com a legislação aplicável e os autos do processo, voto por não conhecer do Recurso Voluntário devido a concomitância entre a via judicial e a administrativa.

Valcir Gassen - Relator