



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.720165/2007-02
Recurso Embargos
Acórdão nº 3301-007.700 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2020
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado U&M MINERACAO E CONSTRUCAO S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 07/04/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE.
CONTRADIÇÃO

Cabem embargos de declaração quando comprovado a omissão, a obscuridade e ou contradição da decisão embargada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 07/04/2006

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE PEDIDO. RENÚNCIA À
INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A opção pela via judicial importa renúncia à instância administrativa de acordo com a Súmula CARF nº 1.

Recurso Voluntário não conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos com efeitos infringentes para sanar o vício e para não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3301-007.700 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10640.720165/2007-02

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 155) interpostos pelo Presidente da 1ª Turma da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, em 9 de setembro de 2019, contra o Acórdão n.º 3301-005.973 (fls. 150 a 154), de 27 de março de 2019, proferido pela 1ª Turma Ordinária, 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF que, por maioria de votos, acolheram os embargos declaratórios para anular a decisão proferida no Acórdão n.º 3301-004.091 (fls. 125 a 128), de 24 de outubro de 2017, com realização de novo sorteio e novo julgamento.

Adota-se o relatório do acórdão embargado:

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 139 a 141) interpostos pelo Contribuinte, em 26 de março de 2018, contra decisão consubstanciada no Acórdão n.º 3301-004.091 (fls. 125 a 128), de 24 de outubro de 2017, proferido pela 1ª Turma Ordinária, 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF que, por unanimidade de votos, acordaram em não conhecer do recurso por intempestividade.

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

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão no 08-32.088, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Fortaleza.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante do acórdão recorrido, em parte:

Trata o presente processo de Auto de Infração para constituição do crédito tributário no valor de [...], em decorrência de insuficiência de recolhimento da COFINS- Importação no valor [...] e juros de mora respectivos, no valor total de [...]; PIS/PASEP –Importação, no valor de [...] e juros de mora respectivos, no valor total de [...], na importação através da DI 06/0400935-0, registrada em 07/04/2006, de 6(SEIS) unidades de pneumáticos radiais para DUMPERS com seção de largura 37.00 para aro de diâmetro R57 XDM B4 E4R TL (12336210388G-5532111038S), concebidos para serem usados fora de rodovias, com classificação na Tafira (sic) Externa Comum sob o código NCM 4011.63.10.

Destaca a fiscalização:

De acordo com petição em Mandado de Segurança vinculado ao processo n.º 2005.38.01.006227-5 da 3ª Vara da Justiça Federal - Subseção Judiciária de Juiz de Fora - MG, a interessada manifesta discordância com o recolhimento, questionando a base de cálculo das contribuições, onde sustenta que a Lei 10.865/2004 destoou do texto constitucional ao especificar a base de cálculo das contribuições, esbarrando no disposto nos art. 98 e 110 do CTN, ao definir o valor aduaneiro, e, ainda, no art. 154, I, da CF, e no art. VII do GATT, onde resta estabelecido que tal valor deve corresponder ao valor real da mercadoria importada. Contudo, tomou a iniciativa de depositar em juízo através de Documento para Depósito Judicial, os valores das contribuições por ele questionada (Cópia de documentação anexada a este Auto de Infração).

O citado acórdão decidiu pela improcedência da impugnação, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador:
07/04/2006

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE PEDIDO. RENÚNCIA À
INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A opção pela via judicial quanto à discussão acerca da inconstitucionalidade da inclusão de ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS na base de cálculo das referidas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens, importa renúncia à instância administrativa, tornando definitiva, nesta esfera, a discussão da matéria *sub judice*.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Desta decisão a contribuinte foi cientificada por decurso de prazo de 15 dias a contar da disponibilização dos documentos através de sua caixa postal eletrônica (fl. 91), em 22/01/2015.

Consta, também, que, o Contribuinte acessou o teor da intimação de resultado de julgamento, em na data 19/02/2015 (fl. 92).

Já em 18/03/2015, o Contribuinte acessou o teor da Carta/aviso de Cobrança (fl. 92).

Em 25/02/2015, solicitou juntada de recurso voluntário (fl. 101).

Diante da decisão que entendeu pela intempestividade do Recurso Voluntário, o Contribuinte interpôs embargos alegando erro material por lapso manifesto na referida decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

Na análise dos autos verifica-se em síntese que diante da decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Fortaleza, Acórdão no 08-32.088, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário.

Na apreciação do recurso entendeu-se por intermédio do Acórdão n° 3301-004.091, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF pela intempestividade.

O Contribuinte apresentou embargos demonstrando inexatidão material devido a lapso manifesto quanto a tempestividade.

Por intermédio do Acórdão n.º 3301-005.973 acolheram-se os embargos declaratórios para anular a decisão proferida no Acórdão n.º 3301-004.091 (fls. 125 a 128), de 24 de outubro de 2017, com realização de novo sorteio e novo julgamento.

Frente a essa decisão, o Presidente da 1ª Turma da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, il. Winderley Morais Pereira, interpôs embargos com o seguinte teor:

O Acórdão ora embargado decidiu por anular o Acórdão 3301-004.091 e determinou a realização de um novo sorteio e distribuição, entretanto, não se atentou ao fato que o Conselheiro originário do processo não mais pertence ao CARF e já foi realizado um novo sorteio e distribuição a um novo Relator, portanto, a decisão determinada no Acórdão já foi executada nos termos previstos no Regimento do CARF, não cabendo assim, a realização de um novo sorteio.

Existindo o lapso manifesto, faz-se necessário que os presentes embargos sejam conhecidos e acolhidos e determino a devolução do processo ao Conselheiro Valcir Gassen, para esclarecer os pontos referentes ao novo sorteio e distribuição que foi realizado no momento da distribuição dos embargos.

De acordo com esse entendimento, de que já se tinha feito novo sorteio, voto por acolher parcialmente os embargos com efeitos infringentes para alterar o Acórdão n.º 3301-005.973 no que tange ao novo sorteio e mantendo a decisão por anular a decisão proferida no Acórdão n.º 3301-004.091 que julgou-se pela intempestividade.

Com isto posto, passar-se-á a análise do Recurso Voluntário apresentado de forma tempestiva pelo Contribuinte, face a decisão da DRJ de Fortaleza, Acórdão n.º 08-32.088.

Na decisão da DRJ decidiu-se pela concomitância entre a via judicial e a via administrativa fiscal (ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS), importando em renúncia nesta esfera.

No recurso o Contribuinte aduz quando “Do Direito” e requer:

6) Conforme acentuado, a DRJ/FOR decidiu não conhecer da impugnação apresentada pela Recorrente, declarando definitivamente constituída a exigência, no montante de R\$ 42.254,80, na esfera administrativa.

Tal entendimento, contudo, não merece prosperar. Vejamos.

7) Como demonstrado, os valores exigidos pela Recorrida referem-se a uma parcela do PIS-Importação e da COFINS-Importação não recolhida – mas depositada judicialmente – pela Recorrente, em razão da sua discordância no que se refere à base de cálculos das referidas contribuições.

É que, como defendido pela Recorrente, a base de cálculo das sobreditas exações deve ser, apenas, o valor aduaneiro das mercadorias, sem a inclusão do ICMS e das próprias contribuições, como indevidamente previsto na Lei n.º 10.865/2004.

(...)

Como se não bastasse, a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 2005.38.01.006227-5, e ainda em vigor, julgou procedentes os pedidos da Recorrente, afastando qualquer possibilidade de cobrança do crédito tributário ora discutido, até porque, conforme determinado na própria decisão recorrida, deverá ser observado pela fiscalização o “...resultado da Ação Judicial...”

(...)

Assim, se os valores cobrados pela Recorrida foram integralmente depositados nos autos do Mandado de Segurança n.º 2005.38.01.006227-5, o certo é que, independentemente da decisão de mérito proferida naquela medida judicial, **a exigibilidade do crédito tributário respectivo está suspensa**, sendo inteiramente despropositada a cobrança encaminhada à Recorrente.

(...)

13) Diante do exposto, requer a Recorrente seja o presente Recurso Voluntário conhecido e provido, para que seja reformado a v. Acórdão n.º 08-32.088, da 2ª Turma da DRJ/FOR, cancelando-se a exigência fiscal aqui vergastada.

Verifica-se que o Contribuinte não discorda da concomitância entre as esferas administrativa e judicial. Requer o cancelamento da exigência fiscal, impossível de se prover devido a renúncia como estabelece a seguinte Súmula:

Súmula CARF n.º 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. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF n.º 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Do exposto, voto por acolher os embargos com efeitos infringentes para sanar o vício e para não conhecer do Recurso Voluntário devido a renúncia à instância administrativa frente a concomitância entre a esfera administrativa e a judicial.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen