



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

Processo nº 10711.002315/2009-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-005.711 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO
Recorrente H W BETHENCOURT PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 27/10/2004, 24/01/2005

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. SUMULA CARF Nº 1.

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.

EXIGIBILIDADE SUSPensa POR DECISÃO JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. SUMULA CARF Nº 17.

Comprovada nos autos a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do disposto no Art. 151, V, do CTN, bem como a realização de depósito do montante integral do crédito tributário, não cabe exigência de multa de ofício em lançamento para prevenção da decadência. Sumula CARF nº17.

JUROS DE MORA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. INEXIGIBILIDADE. SUMULA CARF Nº5.

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. No caso dos autos, restou comprovado o depósito integral do crédito tributário, não havendo que se falar em juros de mora.

PUBLICAÇÕES EM NOME DO PATRONO DA RECORRENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para a realização de publicações relacionadas aos atos do PAF em nome do patrono do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, parcialmente, do recurso voluntário e, na parte conhecida, em dar-lhe provimento para excluir o lançamento da multa de ofício de 75% e dos juros de mora sobre o valor das contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação relativas às Declarações de Importação de nºs. 04/1090665-9 e 05/0081286-6.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Weis Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fenelon Moscoso de Almeida, Walker Araujo, Vinicius Guimarães (Suplente Convocado), Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad e Paulo Guilherme Deroulede (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 485 a 495) interposto contra decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) (fls. 374 a 378) assim ementado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 27/10/2004, 24/01/2005

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

As matérias submetidas à via judicial devem ter o crédito tributário lançado, pois a atividade do lançamento é obrigatória e vinculada em relação à autoridade fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Por bem transcrever os fatos, adota-se parte do relatório do acórdão recorrido.

*Trata o presente processo de autos de infração lavrados para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 18.212,72 referente a PIS/Pasep-importação, Cofins-importação, **multas de ofício e juros de mora.***

Depreende-se da descrição dos fatos dos autos de infração que a interessada registrou as Declarações de Importação nº 04/1090665-9 e 05/0081286-6 em 27/10/2004 e 24/01/2005, respectivamente, para amparar a importação de pigmentos diversos, classificados no código NCM 3204.17.00.

Com base em decisão exarada pelo Juízo da 16ª Vara Federal/RJ, nos autos da Ação Ordinária nº 2004.51.01.009101-7, que estendeu os efeitos da Antecipação de Tutela que fora anteriormente deferida para as importações amparadas pelas faturas comerciais 08092001 e 26102004/1, deixou de recolher das contribuições ao PIS/Pasep-importação e Cofins-importação.

A Antecipação de Tutela permitia que a interessada depositasse os valores relativos às contribuições incidentes com o fim de ter as mercadorias liberadas.

Foram realizados depósitos das contribuições em 04/11/2004 e 04/02/2005, relativos às Declarações de Importação em tela.

A decisão de mérito da ação judicial revogou os efeitos das decisões que justificavam o não recolhimento das contribuições.

Assim, foram lavrados os autos de infração em apreço.

Cientificada da lavratura dos autos de infração, a interessada apresentou impugnação, na qual alega, em síntese, que:

A lavratura dos autos de infração é infundada, pois os valores referentes ao montante exigido encontram-se depositados em juízo, conforme autorização no processo judicial. Anexa os comprovantes de depósito dos valores referentes ao PIS/Pasep-importação e à Cofins-importação.

A lavratura do auto de infração é irregular, pois o tributo encontra-se com a exigibilidade suspensa, sub judice, pendente de julgamento definitivo.

A cobrança caracteriza enriquecimento sem causa do fisco, vez que parte do cobrado já foi recolhido.

Requer sejam acolhidas suas alegações, seja anulado o auto de infração e, no mérito, sejam julgados procedentes seus argumentos, esperando que, pelo princípio da eventualidade, no mínimo sejam abatidos os valores já depositados, convertendo-se os mesmos em renda.

Os depósitos foram confirmados pela unidade preparadora como suficientes para cobrir os valores relativos ao 1% correspondente ao primeiro mês e que não cobrem o valor referente à multa de ofício lançada (fl. 90).

Por meio do Despacho Decisório de folhas 93 a autoridade competente decidiu por não conhecer da impugnação em relação ao PIS/Pasep-importação e à Cofins-importação e declarou a sua definitividade; e tomou conhecimento da impugnação em

relação aos lançamentos das multas de ofício e juros de mora e à inconformidade da autuada em relação à constituição do crédito tributário por meio de auto de infração, tendo em vista o depósito em Juízo.

De acordo com a informação de folha 368 a interessada apresentou Recurso Extraordinário que aguarda decisão do Supremo Tribunal Federal.

A DRJ/FNS decidiu pela improcedência da Impugnação, alegando, em síntese, que:

- a) não houve contestação por parte da interessada no que tange ao lançamento das multas de ofício e dos juros de mora, sendo consideradas, portanto, matérias não impugnadas, nos termos do art. 17 do PAF;
- b) O Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/93 dispõe, com fulcro nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, c/c o art. 7º, I do Decreto nº 70.235/1972, sobre a possibilidade da realização de lançamento de ofício na pendência de decisão judicial sobre a matéria, mantida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face da liminar concedida;
- c) Assim também autoriza o art. 63 da Lei nº 9.430/1996, que prevê a hipótese de lançamento de ofício, destinado à prevenção da decadência, para a constituição de crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa em face da existência de liminar concedida em mandado de segurança ou outra medida judicial acautelatória.

Cientificado da decisão em 20.10.2015, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 18.11.2015, repisando argumentos e argüindo preliminarmente:

- a) A anulação do lançamento em razão da existência de ação judicial suspendendo a exigibilidade do tributo;
- b) Que a suspensão da exigibilidade elimina o pressuposto para a incidência de multa, tanto a moratória quanto a punitiva;
- c) Que a presente exação já foi objeto de ação de execução fiscal junto à 1ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária da Justiça Federal do Rio de Janeiro, processo nº 0512860-26.2008.4.02.5101, conforme cópias anexadas, tendo sido tal feito extinto, inclusive com condenação de honorários de sucumbência;

Alegou ainda a recorrente, no Recurso Voluntário, a não observância ao art. 63 da Lei 9.430/1997. Isso porque tal dispositivo veda a cobrança de multa de mora enquanto suspensa a exigibilidade do tributo por força de medida liminar, não se podendo haver penalização por se socorrer no judiciário.

Pugna pelo provimento do Recurso Voluntário para anular ou desconstituir os lançamentos fiscais realizados em flagrante ilegalidade e excesso de exação.

Requer que as futuras publicações em diário oficial da união sejam feitas em nome do patrono do Recorrente/Contribuinte, sob pena de nulidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Diego Weis Junior, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade.

1 Da renúncia ao PAF.

Já é matéria sumulada neste tribunal que a busca por provimento jurisdicional no poder judiciário configura renúncia à discussão do mesmo objeto em processo administrativo.

É o teor da Súmula CARF nº 1.

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.

Depreende-se dos autos que a matéria em discussão no poder judiciário é relativa à constitucionalidade da exigência das contribuições ao PIS e à COFINS sobre importações, instituída pela Lei nº 10.865/2004.

Assim, não há como conhecer de pedidos relacionados à constituição do crédito tributário das contribuições ao PIS e COFINS sobre importações nestes autos, vez que é vedada a discussão de mesma matéria concomitantemente em processo administrativo e judicial.

2 Da suposta execução fiscal dos débitos relativos às DI's 04/1090665-9 e 05/0081286-6.

A recorrente alega, em sede de recurso voluntário, não ser cabível lançamento combatido, vez que ela guardaria estrita conexão com a ação de execução fiscal extinta pelo MM juízo federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (fls. 489 a 491).

Frise-se que a ação de execução fiscal apontada no Recurso Voluntário foi proposta em 18.08.2008 (fls. 164 e 165), enquanto que a constituição do crédito tributário relativo às DI's em discussão nestes autos foi realizada, por meio de auto de infração, somente em 08.04.2009 (fls. 4 e 10). Ou seja, os débitos em discussão foram constituídos em momento posterior ao ajuizamento da execução fiscal. Logo, não há como prosperar a alegação do contribuinte de que estes débitos fazem parte da citada execução.

Ademais, os documentos de fls. 131 a 211, e de fls. 272 a 342, evidenciam que nenhum dos débitos discutidos nos autos da execução fiscal de nº 0512860-26.2008.4.02.5101 (2008.51.01.512860-7) se refere às DI's objeto do auto de infração relativo a este PAF.

Ainda que a execução em comente fosse relativa aos mesmos débitos aqui mencionados, careceria ela dos requisitos indispensáveis ao seu seguimento, a certeza e a liquidez do crédito exequendo, haja vista a existência de outra ação judicial em que se discute a exigibilidade de tais tributos, devendo ela - a ação de execução - ser extinta, e não as ações onde se discute a exigibilidade do crédito, e nem mesmo o processo administrativo que versa sobre o lançamento para prevenção da decadência. Ao que indicam os documentos acostados, estes foram os fundamentos do juízo ao extinguir a ação de execução de nº 0512860-26.2008.4.02.5101

Assim, afasta-se a alegação mencionada neste tópico.

3 Do lançamento para prevenção da decadência.

Conquanto vedada a concomitância de discussões, sobre o mesmo objeto, nos autos de processos judiciais e administrativos, não se pode impedir a ação fiscal que tenha por finalidade constituir o crédito tributário em discussão judicial para evitar a decadência em caso de insucesso da tese encampada pelo sujeito passivo.

O lançamento é o ato pelo qual se constitui o crédito tributário, tornando possível a sua exigência em face do sujeito passivo ou responsável pela obrigação.

Destarte, o lançamento destinado a constituição do crédito tributário em discussão judicial mostra-se como importante meio para impedir que a demora no julgamento da lide materialize a impossibilidade da fazenda pública haver o que lhe é devido em caso de assim decidir o poder judiciário.

A hipótese do lançamento para prevenção da decadência na constituição do crédito tributário está consubstanciada no art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

No mesmo sentido prevê a Sumula Carf nº48.

Súmula CARF nº 48: A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

Oportuno lembrar que consoante ao disposto nos art. 151, incisos IV e V, do CTN, com alterações introduzidas pela Lei Complementar nº104 de 2001, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, dentre outras hipóteses, a concessão de medida liminar em mandado de segurança, bem como de medida liminar ou antecipação dos efeitos da tutela em outras espécies de ação judicial.

De outro norte, o STJ decidiu, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, no julgamento do REsp nº 1.140.956, sob a relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, que

*Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela **realização do depósito integral do crédito exequendo**, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de*

relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

Segundo tal decisão, nos casos em que houver o depósito integral do crédito em discussão nos autos de processo judicial, antes de qualquer procedimento por parte do fisco, estaria este impedido de realizar a lavratura do auto de infração, não estando presente o risco da decadência, vez que em caso de insucesso da ação antiexacional, haveria a conversão do depósito em renda em favor da fazenda pública, extinguindo o crédito tributário.

In casu, o próprio contribuinte afirma, no décimo parágrafo de seu recurso voluntário, não pretender discutir a possibilidade e o dever de lançamento da União para prevenir a decadência, insurgindo-se tão somente quanto à cobrança de multa e dos encargos relacionados ao inadimplemento.

Nesse sentido, não merece reforma a decisão guerreada no que diz respeito ao lançamento das contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação, vez que a legislação vigente autorizava o lançamento de crédito tributário com a finalidade de prevenir a decadência, tendo o contribuinte declinado de tal discussão, desde que observada a suspensão da exigibilidade e seus efeitos.

4 Da ausência de contestação sobre a multa de ofício e juros de mora.

Aduziu a DRJ/FNS que a impugnante deixou de contestar o lançamento dos juros de mora e da multa de ofício, sendo tais matérias, portanto, consideradas como não impugnadas, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, sequer tendo se instaurado litígio sobre as mesmas.

Para melhor analisar tal aspecto, convém transcrever os seguintes excertos da impugnação apresentada em 05.06.2009 (fls 68 a 72).

14. Todos sabemos que o art. 151 do CTN garante ao contribuinte o direito de depositar judicialmente o crédito que pretende discutir e que o exercício de tal faculdade acarreta a suspensão da exigibilidade do tributo em questão.

15. É por isso que o depósito judicial tem o condão de afastar os efeitos da inadimplência. O depósito garante o tributo e após finda a atividade jurisdicional do estado, caso remanesça o direito do fisco ao referido crédito, o judiciário lhe permitirá o levantamento do montante.

...

17. O contribuinte que deposita não se assemelha ao contribuinte inadimplente e não se sujeita aos mesmos efeitos e encargos, pois deles se preveniu mediante o auxílio do judiciário, que se afigura como verdadeiro garantidor do montante discutido. (sem grifos no original)

Muito embora a peça impugnatória não tenha alegado expressamente a inexigibilidade dos juros de mora e da multa de ofício, insurgiu-se contra os efeitos decorrentes da inadimplência do tributo, inclusive em relação aos seus encargos, alegando ter efetuado o depósito do montante integral.

Ora, tanto a multa de ofício quanto os juros de mora revelam-se corolários do descumprimento da obrigação principal. Logo, não havendo inadimplemento da obrigação de pagar o tributo, não subsiste a exigência de juros de mora e da multa de ofício em comento.

Destarte, primando pelo atendimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não deve prevalecer o excesso de formalismo da decisão proferida pela DRJ, no sentido de que não houve contestação à cobrança dos juros de mora e da multa de ofício.

5 Da multa de ofício e de mora.

No Recurso Voluntário em julgamento, pugna o contribuinte pela eliminação da incidência das multas moratórias e punitiva do lançamento realizado.

No que diz respeito a multa moratória, impende esclarecer que não houve lançamento sob tal rubrica. É o que se comprova pela análise do auto de infração presente nas fls. 2 a 17. Assim, não existindo lançamento de multa de mora no auto de infração combatido, não se justifica tal insurgência.

Já em relação a multa de ofício, lançada no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do crédito tributário, entende este julgador assistir razão ao contribuinte sobre a sua inexigibilidade, segundo fatos e fundamentos que passa a expor.

No que toca a DI de nº 04/1090665-9 - fls. 19 a 23, registrada em 27.10.2004, conforme comprova o documento de fls. 73, o contribuinte obteve, em 19.10.2004, provimento jurisdicional para liberar a mercadoria a ela relacionada, mediante o depósito da quantia questionada, o que se comprovou por meio das guias de fls. 74, e cujo recolhimento ocorreu em 04.11.2004. Vide demonstrativo de fls. 477.

No concernente à DI de nº 05/0081286-6, registrada em 24.01.2005 (fls. 24 a 28), houve provimento jurisdicional para a liberação das mercadorias relacionadas em 13.01.2005, conforme se comprova pelo documento de fls. 75. Ademais, os tributos devidos foram depositados integralmente em 04.02.2005, por meio das guias de fls. 76 e conforme comprova o demonstrativo de fls. 477.

Vê-se que o contribuinte obteve, antes do registro das DI's, liminar que antecipou os efeitos da tutela, determinando a liberação das mercadorias e autorizando os depósitos judiciais, que foram realizados poucos dias depois, devidamente acrescidos dos encargos moratórios.

Ressalta-se que o auto de infração que lançou a multa de ofício somente foi lavrado em 08.04.2009, depois de transcorridos mais de 4 (quatro) anos do depósito do montante integral dos tributos em discussão, enquanto que as mercadorias importadas por meio das DI's em comento foram liberadas e desembaraçadas no canal verde de conferência, conforme se comprova pelo documento de fls. 57.

Não há nos autos indicação que entre 05.02.2005 e 08.04.2009, a recorrente tenha sido intimada da continuidade do procedimento fiscal, como preconizado pelos §§1º e 2º do artigo 7º do Decreto 70.235/72.

Assim, a recorrente readquiriu sua espontaneidade, bem como restou comprovado o depósito em montante integral antes da lavratura do auto de infração.

É cediço que o depósito do montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Por todo o exposto, para o caso em tela, tendo em vista a existência decisões judiciais que anteciparam os efeitos da tutela em data anterior ao registro das DI's, e considerando ainda que o contribuinte efetuou o depósito integral, acrescido dos encargos moratórios (fls. 477), muito tempo antes da instauração do procedimento de ofício que culminou na lavratura dos autos de infração (mais de 4 anos), deve ser cancelado o lançamento da multa de ofício, em estrita obediência ao comando normativo previsto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

Nesse sentido é, também, a literalidade do disposto na Súmula CARF nº 17, *in verbis*.

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.

Na mesma esteira decidiu a 1º Turma Ordinária, da 2ª Câmara, desta Seção de Julgamento, no acórdão de nº 3201-003.149, da lavra do ilustre conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa ANTES DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA SUMULADA.

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, conforme Súmula CARF nº 17.

(Acórdão 3201-003.149. 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária/3ª Seção de Julgamento. Sessão de 26.09.2017. Relator: Leonardo Vinicius Toledo de Andrade)

Assim, no que diz respeito à exigência da multa de ofício sobre os créditos tributários de PIS e COFINS importação, relativos às DI's 04/1090665-9 e 05/0081286-6, assiste razão à contribuinte, devendo ser reformada a decisão de piso e cancelado o lançamento da multa de 75% sobre os créditos tributários em litígio na esfera judicial.

6 Dos Juros de Mora

A inteligência da Sumula Carf nº 5 é no sentido de que não são devidos juros de mora sobre o crédito tributário cuja exigibilidade estiver suspensa em razão de depósito do montante integral, nos termos do art. 151, II, do CTN.

*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.** (Sem grifos no original)*

Tendo sido comprovado nos autos a suficiência do depósito realizado pelo recorrente (fls. 477), deve ser afastada a cobrança de juros de mora, cancelando-se o lançamento de valores consignados no auto de infração sob tal rubrica.

7 Da Publicação de atos e decisões em nome do patrono do recorrente.

Por fim, esclareça-se que não há previsão legal para sustentar o requerimento do patrono da recorrente para que as futuras publicações em diário oficial da união sejam realizadas em seu nome, sob pena de nulidade.

Por essas razões, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, dar-lhe provimento para excluir o lançamento da multa de ofício de 75% e dos juros de mora sobre o valor das contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação relativas às Declarações de Importação de nºs. 04/1090665-9 e 05/0081286-6.

(assinado digitalmente)

Diego Weis Junior - Relator