



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

Processo nº 10711.723806/2012-59
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3402-004.765 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2017
Matéria PIS/COFINS-Importação
Recorrentes LIBRA TERMINAL RIO S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 27/11/2007

RECURSO DE OFÍCIO. VALOR DE ALÇADA.

Somente cabe conhecer Recurso de Ofício de decisão da DRJ cujo valor do crédito tributário seja superior a R\$ 2.500.000,00.

ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do auto de infração, configura renúncia às instâncias administrativas no tocante a mesma matéria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício e não conhecer do recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire (Presidente), Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra, Pedro Sousa Bispo.

Relatório

Trata o presente processo de auto de autos de infração lavrados para a cobrança de Imposto de Importação, Cofins-Importação e Pis/Pasep-Importação considerados devidos em face do registro da Declaração de Importação nº 07/1647200-1, em 27/11/2007, referente à nacionalização de um pórtico de contêineres, classificado no posição tarifária da NCM 8426.49.90.

Pretendeu a autuada que a operação fosse cursada no Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO), a qual se sujeita ao exame de similaridade para fins de emissão da Licença de Importação emitida pelo DECEX.

Relata a auditoria fiscal que foi efetuado o desembaraço aduaneiro em cumprimento à tutela antecipada deferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Ordinária nº 2007.51.01.0285950.

Informa, ainda, que o lançamento foi efetuado visando a prevenir o respectivo crédito tributário dos efeitos da decadência, estando suspensa a sua exigibilidade, por força do disposto no artigo 151, incisos II e IV do CTN.

Cientificada, a autuada apresentou Impugnação na qual aduz, em síntese:

Comunica que é beneficiária do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO), conforme ADE nº 01/2005, da Alfândega do Porto do Rio de Janeiro.

Aduz que, somente no caso do Imposto de Importação, a referida suspensão fica condicionada à inexistência de similar nacional. Para os demais tributos, a suspensão depende somente de o equipamento ter sido adquirido por beneficiário do REPORTO e ser destinado ao Ativo Imobilizado do operador portuário para utilização na carga, descarga e movimentação de mercadorias. Assim, por preencher estes requisitos, devem ser cancelados os lançamentos do PIS e COFINS.

Alega que, diante do atraso na análise da questão da existência de similar nacional pelo DECEX, propôs a ação judicial, na qual foi deferida a liminar transcrita.

Aduz que, ante a ausência de posicionamento do Decex, não pode o fisco exigir o pagamento do Imposto de Importação, pois é condição essencial para a sua incidência a existência de similar nacional, motivo pelo qual o lançamento deve ser cancelado.

A DRJ julgou parcialmente procedente a Impugnação, reconhecendo:

I) Quanto à alegação de ilegalidade na cobrança do II, por inexistência de produto similar nacional, reconheceu a ocorrência de concomitância com a Ação Ordinária nº 2007.51.01.02595-0, na qual os pedidos da Recorrente eram:

3. No que concerne à **Ação Ordinária nº 2007.51.01.028595-0**, cumpre aduzir que a mesma foi proposta pela Requerente com o objetivo de a) obter a concessão de antecipação de tutela para que seja deferida a LI nº 07/1562060-3, referente ao *Portainer* objeto do Conhecimento de Transporte Marítimo nº ZP06-815, Fatura Comercial nº ZP06815-I e para autorizar seu desembaraço mediante o registro da competente DI; b) deferir o gravame do mencionado *Portainer* como garantia para sua liberação, permanecendo como Fiel Depositário do mesmo; c) ver declarada a inexistência de produto similar fabricado no Brasil à época de sua importação; d) ver declarada a inexistência de relação jurídico - tributária que a obrigasse ao recolhimento do Imposto de Importação sobre tal *Portainer*; e) ver confirmada a decisão antecipatória dos efeitos da tutela.

II) Quanto à ilegalidade da cobrança de PIS-Importação e COFINS-Importação, deu-se provimento à impugnação.

O Contribuinte apresentou Recurso Voluntário alegando a inocorrência de concomitância.

O presente processo foi resultado do desmembramento do processo nº 10711.000146/2010-72, incorporando os créditos tributários relativos ao PIS e COFINS-Importação, no valor total de aproximadamente R\$ 1.250.000,00, sendo posteriormente apensado novamente ao processo de origem.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto

Recurso de Ofício

Nos termos do art.1º da Portaria MF nº 63/2017 "*O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).*"

Conforme extratos do processo de fls. 135 e 136, o valor do crédito tributário objeto do presente Recurso de Ofício é inferior ao valor de alçada (aproximadamente R\$ 1.250.000,00), não devendo ser conhecido.

Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER do presente Recurso de Ofício.

Recurso Voluntário

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Do exame da Lei nº 11.033/2004, especificamente seus arts. 13 a 16, com a regulamentação dada pelo Decreto nº 5.281/2004, podemos concluir que o legislador delimitou as condições para a aplicação do benefício fiscal da suspensão do pagamento dos tributos, que, ao final de cinco anos, se converteria numa isenção fiscal, no caso do Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados-Vinculado, e, em alíquota zero (0%), no caso do Pis/Pasep e Cofins-Importação, quais sejam:

I) os bens devem ser adquiridos ou importados diretamente pelos beneficiários do Reporto;

II) os bens devem ser destinados ao seu ativo imobilizado, para utilização exclusiva em portos na execução de serviços de carga, descarga e movimentação de mercadorias; e,

III) no caso do Imposto de Importação, a suspensão somente será aplicada ao bem que não possua similar nacional.

No caso em concreto, não há controvérsia de que a empresa importadora dos bens é beneficiária do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO), conforme o ADE nº 01/2005, da Alfândega do Porto do Rio de Janeiro. Também não há notícia nos autos de que os bens estejam sendo utilizados em desacordo com a previsão legal acima transcrita.

Replico abaixo trecho da decisão recorrida, como fundamento da minha decisão, com fulcro no art. 50, §1º da Lei nº 9.784/99:

Quanto ao Imposto de Importação, como visto acima, existe ainda outra condição para a sua suspensão, a de que não exista similar nacional para o bem importado sob amparo do Reporto.

E, conforme a Portaria SECEX nº 35/2006, em seu art. 27, o exame de similaridade deve ser realizado pelo Decex.

No caso vertente, verifico que o contribuinte ingressou com a Ação Ordinária n.º 2007.51.01.0285950, em trâmite na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar o desembaraço aduaneiro de um portainer importado pela autora retido no Porto pelo não recolhimento do Imposto de Importação ou comprovação, mediante declaração do DECEX, de inexistência de similar nacional. Ofereceu o bem como garantia do Imposto de Importação, cuja suspensão da exigibilidade é objeto daquele litígio judicial.

Assim, constatado que existe concomitância entre a questão colocada para a apreciação administrativa e aquela levada ao escrutínio do Poder Judiciário, concluo que esta autoridade julgadora deve se eximir do exame dos argumentos suscitados.

Pois a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, devendo ser proferida decisão declaratória da definitividade da exigência discutida, conforme dispõe o Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, em seu art. 62:

Art.62.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, importa renúncia às instâncias administrativas.

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Na esteira dos dispositivos citados, o Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT) determinou que a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal declaratória da definitividade da exigência discutida:

a) a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);

c) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição o contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança) do art. 151 do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC). ”

No mesmo sentido, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais –CARF, publicou, no DOU de 22/12/2009, a Súmula nº 01, conforme abaixo:

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.

A conclusão da regra em referência tem natureza legal e lógica porque a decisão do Poder Judiciário se sobrepõe à decisão administrativa. A via judicial é uma opção adotada pela contribuinte no seu livre exercício de escolha. Nesse sentido, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, declara que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O ordenamento jurídico brasileiro não alberga o instituto da dualidade de jurisdição, não podendo haver, sob nenhuma hipótese, a sobreposição da decisão administrativa à sentença judicial como direito público subjetivo.

E, finalmente, cumpre esclarecer que, bem ao contrário do que aduz a impugnante, justamente ante a ausência de declaração do Decex acerca da inexistência de similar nacional, deve o fisco exigir o pagamento do Imposto de Importação, pois, então, não estariam satisfeitas as condições para a suspensão do

Imposto de Importação, prevista no Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária. Não compete ao fisco provar a existência de similar nacional, mas à contribuinte provar exatamente o contrário, motivo pelo qual o lançamento pode ser efetuado e mantido enquanto não satisfeita esta condição, especialmente ao se considerar que o presente crédito tributário foi feito com o intuito de prevenir a decadência, ante a pendência judicial.

Basta que se analise as fls. 92-93 do processo, onde constam os pedidos feitos na ação judicial movida pela Recorrente, para que se verifique que a mesma se insurge contra a cobrança do Imposto de Importação, pelo mesmo motivo que alega administrativamente, qual seja, a inexistência de produto similar fabricado no Brasil:

- (iii) declarar que, à época da importação do Portainer objeto do Conhecimento de Transporte Marítimo nº ZP06-815, Fatura Comercial nº ZP06-815-I e LI n.º 07/1562060-3, inexistia, nos termos da legislação aplicável às importações, produto similar fabricado no Brasil;
- (iv) declarar, conseqüentemente, a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento do Imposto de Importação sobre o Portainer objeto do Conhecimento de Transporte Marítimo nº ZP06-815, Fatura Comercial nº ZP06-815-I e LI n.º 07/1562060-3; e

Desse modo, não restam dúvidas quanto à ocorrência de concomitância, não devendo o presente Recurso Voluntário ser conhecido, com fundamento na Súmula CARF nº 01.

Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER do presente Recurso Voluntário.

Dispositivo

Diante das considerações esposadas acima, voto pelo não conhecimento do recurso de ofício e do recurso voluntário.

É como voto.

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator

Processo nº 10711.723806/2012-59
Acórdão n.º **3402-004.765**

S3-C4T2
Fl. 5



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por CARLOS AUGUSTO DANIEL NETO em 02/11/2017 09:05:00.

Documento autenticado digitalmente por CARLOS AUGUSTO DANIEL NETO em 02/11/2017.

Documento assinado digitalmente por: JORGE OLMIRO LOCK FREIRE em 03/11/2017 e CARLOS AUGUSTO DANIEL NETO em 02/11/2017.

Esta cópia / impressão foi realizada por VALERIA JOSE VIEIRA DA COSTA em 05/06/2018.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP05.0618.15173.HVOX

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha2:
DC78699B9FA7A53E3861A422156E94F8EECB66BFEE19193D04C2D3CEF92ECEBD