



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

Processo n° 10865.720012/2007-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.712 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO
Recorrente IMAGEM E DIAGNOSTICO SS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 23/02/2007

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. SUMULA CARF N° 1.

Súmula CARF n° 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.

LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

Segundo inteligência do art. 63 da Lei n° 9.430/1996, c/c a Súmula CARF n° 48, bem como do REsp n° 1.140.956, não tendo sido realizado o depósito do montante integral, é possível o lançamento de ofício para fins de prevenção da decadência.

DEPÓSITO JUDICIAL INTEMPESTIVO. IMPUTAÇÃO PROPORCIONAL. SALDO DEVEDOR ORIGINAL NÃO DEPOSITADO. EXIGIBILIDADE.

A realização de depósito judicial em data posterior ao vencimento do tributo torna exigível o saldo devedor original encontrado por meio da técnica da imputação proporcional. Sobre tal saldo exigível, são devidos encargos moratórios previstos no art. 61 da Lei n° 9.430/1996, bem como de multa de ofício, prevista no art. 44, I do mesmo diploma legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir a multa de ofício e encargos moratórios sobre os valores cuja exigibilidade estava suspensa mediante depósitos efetuados.

(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 Derouledé (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela IMAGEM E DIAGNOSTICO SS contra o Acórdão n. 07-37.574 da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) – DRJ/FNS (fls. 103/112), assim ementado.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do Fato Gerador: 23/02/2007

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.

MULTA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA.

Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. Por outro lado, inexistindo suspensão na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 cabe a imposição da multa de ofício.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Na origem, o contribuinte obteve, em 15.02.2007, liminar em mandado de segurança¹ (fls. 85 a 88) para suspender a exigibilidade da cobrança do PIS e COFINS importação na parte que extrapola o conceito de valor aduaneiro, assim entendido a somatória do custo da mercadoria importada com os custos de transporte, descarga, manuseio e seguro, não havendo previsão de inclusão de outras imposições tributárias na base de cálculo.

A referida medida judicial determinou à autoridade coatora que se abstinhasse de exigir o pagamento dos referidos tributos sobre os valores que extrapolem o conceito de valor aduaneiro, definido no parágrafo anterior, bem como consignou ser facultado o depósito do tributo exigido, sendo imediata a suspensão da exigibilidade do crédito a partir do depósito integral.

Em 23.02.2007 foi registrada a DI nº 07/0233017-0, mencionando-se no seu bojo que o PIS e a COFINS importação, seriam calculados sobre o valor aduaneiro e depositados em juízo, nos termos da liminar obtida, respectivamente equivalentes a R\$6.202,93 e R\$28.571,06.

Em 27.02.2007 foram realizados os depósitos judiciais de PIS e COFINS importação, nos valores de R\$6.202,93 e R\$28.571,06, respectivamente, conforme comprovam os extratos de fls. 98 e 99.

Em 23.05.2007 foi lavrado o auto de infração para constituição do *crédito tributário não lançado nem recolhido, bem como, para lançar a penalidade determinada pela infração cometida constante dos artigos 44 e 61 da Lei nº 9.430/96*. O contribuinte só foi cientificado em 01.08.2007.

Os créditos constituídos por meio do mencionado auto de infração foram:

PIS: R\$8.410,61 (tributo) + R\$167,37 (juros de mora) + R\$6.307,96 (multa de ofício), totalizando R\$14.885,94.

COFINS: R\$38.739,77 (tributo) + R\$770,92 (juros de mora) + R\$29.054,83 (multa de ofício), totalizando R\$68.565,52.

Em sede de impugnação, aduziu o sujeito passivo:

- a) Que os tributos não foram recolhidos em face da concessão de liminar em mandado de segurança, tendo ainda sido realizado o depósito judicial dos valores não cobertos por tal medida, razão pela qual está suspensa a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, incisos II e IV do CTN;
- b) A insubsistência do auto de infração, vez que os créditos respectivos estão sendo discutidos na via judicial, não havendo que se falar em cobrança dos acessórios a título de juros e multa de mora;
- c) Que a multa de 75% é confiscatória, desproporcional e irrazoável e, por isso, deve ser afastada;

¹ Processo nº 2007.38.00.004183-3. 17ª Vara da Justiça Federal de Minas Gerais.

d) Que a Lei nº 9.703/1998 converteu os depósitos em pagamentos quando determinou que a Caixa Econômica Federal repassasse os valores respectivos para a conta única do Tesouro Nacional, não se podendo admitir a cobrança dos denominados acréscimos legais a pretexto de que o depósito de parte do valor do crédito não suspende a exigibilidade deste.

e) Ainda que ocorra o atraso no valor do tributo a ser depositado, os acréscimos devem incidir apenas na parte supostamente devida, e não na totalidade do possível débito, como pretende a Autoridade Fazendária.

d) O descabimento da multa de ofício em razão da suspensão da exigibilidade determinada por medida judicial;

Pugna pela improcedência e arquivamento do auto de infração.

Em 28.11.2007 foi proferida sentença revogando a liminar e denegando a segurança. Houve apelação.

Em 10.01.2008, foram realizados depósitos complementares, nos montantes de R\$2.207,68 e R\$10.168,71, respectivamente para o PIS e a COFINS (fls 98 a 101).

Em 08.06.2015, transitou em julgado acórdão que reformou a decisão anterior, dando provimento ao pleito do contribuinte para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS importação o valor do ICMS e das próprias contribuições.

A 1ª turma da DRJ/FNS (fls. 103 a 112), defendeu que apenas uma medida liminar ou antecipatória, ordenando expressamente o não lançamento, é que poderia evitar o procedimento de ofício, mas que a interessada não dispõe de medida com tal extensão, aduzindo ainda que:

a) O depósito de apenas parte do valor foi realizado em data posterior à do vencimento, sendo certo que no momento do lançamento estava vigente apenas a liminar deferida parcialmente, e que sobre esta parte não há incidência da multa de ofício, em razão do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996, devendo ser excluídos os valores de correspondentes a multa sobre a parcela do crédito tributário que estava suspensa no momento do lançamento pela liminar parcialmente deferida;

b) Que os juros de mora meramente destacados no auto de infração têm caráter apenas demonstrativo, e que somente serão determinados na data da efetiva extinção do crédito tributário, devendo estes ser exigidos sobre a integralidade do crédito entre a data do registro da DI e a data do depósito, remanescendo o lançamento de juros a partir do depósito somente sobre a parcela do crédito não garantida em juízo;

c) Que a multa de ofício advém de preceito legal vigente, não cabendo neste campo discutir sua razoabilidade, proporcionalidade ou eventuais efeitos confiscatórios;

d) Que deve a unidade de origem atentar para os efeitos decorrentes das decisões judiciais emitidas sobre a matéria em discussão no momento da execução do crédito tributário em apreço.

Assim, o acórdão recorrido deu parcial provimento à impugnação do contribuinte, exonerando parte da multa de ofício, nos valores de R\$7.626,54 e R\$1.655,76 relacionados às contribuições à COFINS - Importação e PIS/Pasep - Importação, respectivamente.

Observa-se, contudo, que os documentos de fls. 113 a 116, dão a entender que a unidade da RFB de Belo Horizonte se confundiu na execução dos comandos emanados pelo acórdão recorrido, mantendo o crédito lançado em montante equivalente àquele que deveria ter sido exonerado, e exonerando o que deveria ser mantido.

No recurso voluntário, o contribuinte sustenta a inexigibilidade do crédito tributário em razão da superveniência de decisão judicial transitada em julgado e depósito judicial do montante efetivamente devido.

Alega ainda, subsidiariamente, ter efetuado depósito da parte não abrangida pela liminar, razão pela qual não pode ser submetido a cobrança da multa de ofício sobre o montante integral do tributo exigível quando do desembaraço aduaneiro, devendo ser realizada a imputação proporcional dos valores depositados e exigida a multa de ofício e juros de mora somente sobre a parcela não amortizada do crédito principal, o que corresponderia aos montantes de R\$251,80 a título de PIS-Importação, e de R\$1.159,97. a título de COFINS-importação;

Em suma, pugna pelo reconhecimento da insubsistência do auto de infração, e subsidiariamente, para que seja reconhecida a inexatidão dos cálculos referentes à multa de ofício de 75%, bem como seja observado o Parecer PGFN/CAT/Nº 74/2012, que trata da imputação proporcional.

Voto

Conselheiro Diego Weis Junior, Relator

O contribuinte tomou ciência do acórdão recorrido em 17.07.2015, tendo interposto o recurso em apreço em 10.08.2015. Assim, por ser o recurso tempestivo e preencher os demais pressupostos e requisitos de admissibilidade, passo a analisá-lo.

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 a 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 inclusão do ICMS e das contribuições das próprias contribuições na base de cálculo do PIS e COFINS sobre importações, vez que é vedada a discussão de mesma matéria concomitantemente em processo administrativo e judicial.

2 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 ele impedido de realizar a lavratura do auto de infração, não estando presente o risco da decadência, vez que em caso de insucesso da ação antiexaccional, haveria a conversão do depósito em renda em favor da fazenda pública, extinguindo o crédito tributário.

No mesmo sentido os pareceres PGFN CAT Nº 941/2007, 796/2011 e 232/2012, que concluem pela desnecessidade de lançamento sobre crédito tributário integralmente depositado em juízo.

Ocorre que consoante ao já exposto, na data da lavratura do auto de infração, o montante depositado não correspondia ao valor integral do tributo.

Nesse sentido, não merece reforma a decisão guerreada no que diz respeito ao lançamento das contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação para fins de prevenção da decadência.

3 Da Multa de Ofício.

No que tange ao lançamento da multa de ofício de 75% sobre o valor das contribuições ao PIS-importação e à COFINS-Importação, ressalta-se que a DRJ/FNS já decidiu pela não incidência sobre a parcela dessas contribuições cobertas pela medida liminar deferida em 15.02.2007, exonerando o montante equivalente a R\$1.655,76 e R\$7.626,54.

Tal decisão se coaduna com o preceito da Súmula Carf nº 17.

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.

Quanto à exigibilidade ou não da multa de ofício sobre a parcela das contribuições não alcançadas pela medida liminar, e cujo depósito judicial foi realizado após o registro da DI, depois de iniciado o despacho aduaneiro, esta turma tem se posicionado no sentido de somente se afastar seu lançamento quando configurado o restabelecimento da espontaneidade do sujeito passivo em momento anterior ao da lavratura do auto de infração².

Assim urge esclarecer se à época da lavratura do auto de infração o contribuinte havia readquirido a sua espontaneidade, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/1972.

O registro da DI ocorreu em 23.02.2007 e conforme comprova o documento de fls. 16, as mercadorias foram desembaraçadas no canal verde, tendo o contribuinte tomado ciência do auto de infração somente em 01.08.2007. (fls. 8 e 54)

² Acórdão 3302-004.761 - Paema Embalagens do Ceará. Relator: Paulo Guilherme Déroulède.

Inexiste comprovação de que o contribuinte tenha sido intimado da continuidade/abertura de procedimento fiscal entre a data do desembaraço e a data da ciência do auto de infração.

Assim, a recorrente readquiriu sua espontaneidade, chamando à aplicação a Súmula Carf nº 75.

Súmula CARF nº 75: A recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias aplica-se retroativamente, alcançando os atos por ele praticados no decurso desse prazo.

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.

No caso em tela, a parte controvertida do crédito tributário teve sua exigibilidade suspensa por força de liminar concedida em mandado de segurança, enquanto a parte incontroversa foi depositada em juízo. Assim, a totalidade do crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa à época da lavratura do auto de infração, afastando a possibilidade de aplicação da multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, que à época dos fatos possuía a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

...

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Ou seja, as condutas que configuravam a hipótese de incidência da penalidade prevista no artigo supracitado eram: a) falta de pagamento; b) falta de declaração; c) declaração inexata.

No que diz respeito à falta de declaração ou de declaração inexata, não há nos autos qualquer alegação ou evidência nesse sentido.

Contudo, o depósito judicial da parte não alcançada pela suspensão da exigibilidade nos termos do art. 151, IV do CTN, somente foi realizado no dia 27.02.2007, quando o vencimento das contribuições era o dia 23.02.2007. Logo, a teor do que dispõe o art. 61 da Lei nº 9.430/1996, são devidos encargos de mora em razão da intempestividade do depósito.

A tabela abaixo demonstra em detalhes os valores das contribuições ao PIS e a COFINS relacionados à DI em comento.

Tributo	Vlr. Integral. ³	Exig. Suspensa (151, IV, CTN) ⁴	Vlr. Exigível (23.02.2007)	Vlr. Depositado (27.02.2007) ⁵
---------	-----------------------------	--	----------------------------	---

³ fls. 52 a 55.

⁴ fl. 108

⁵ fls. 98 e 99

PIS-Importação	R\$ 8.410,61	R\$ 2.207,68	R\$ 6.202,93	R\$ 6.202,93
COFINS-Importação	R\$ 38.739,77	R\$ 10.168,71	R\$ 28.571,06	R\$ 28.571,06
Totais	R\$ 47.150,38	R\$ 12.376,39	R\$ 34.773,99	R\$ 34.773,99

Constata-se que embora o depósito judicial realizado corresponda à exata quantia das contribuições não alcançadas pela medida judicial, foi ele efetuado depois de transcorridos 4 (quatro) dias do vencimento.

Assim, nos termos do Parecer PGFN/CAT nº 74/2012, deve ser realizada imputação proporcional dos valores depositados, fazendo com que parte do depósito efetuado seja destinado para cobrir os encargos moratórios, remanescendo saldo do valor principal das contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação, nos montantes respectivos de R\$143,89 e R\$662,84, conforme cálculos demonstrados pelo recorrente às fls 125, 126 e 127.

Destarte, somente sobre tal saldo devedor original (R\$143,89 e R\$662,84), não depositado, podem ser lançados a multa de ofício e cobrados os encargos moratórios, podendo sua exigência ser realizada independentemente do resultado do processo judicial.

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, determinando a exclusão dos valores da multa de ofício e encargos moratórios calculados sobre os valores cuja exigibilidade estava suspensa nos termos do art. 151, II, do CTN, mantendo, contudo, a cobrança do saldo devedor original não depositado das contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação, nos valores respectivos de R\$143,89 e R\$662,84, acrescidos da multa de ofício de 75% e dos encargos moratórios previstos no art. 44, I, e art. 61 da Lei nº 9.430/1996, sem exigibilidade suspensa.

(assinado digitalmente)

Diego Weis Junior - Relator