



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10907.001044/2006-09
Recurso nº 137.598 Voluntário
Matéria PIS/COFINS IMPORTAÇÃO
Acórdão nº 303-35.065
Sessão de 29 de janeiro de 2008
Recorrente ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA DO BRASIL S. A.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 06/04/2006

Concomitância. Efeitos: A propositura de ação judicial com objeto idêntico ao debatido na esfera administrativa implica renúncia à discussão nesta esfera

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Celso Lopes Pereira Neto e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Tendo em vista a clareza e o poder de síntese demonstrados, adoto relatório que embasou a decisão recorrida, que passo a transcrever:

Trata o presente processo de autuação para exigência do PIS/PASEP e COFINS na importação, importando em um crédito tributário no valor de R\$ 568,58.

A autuação se originou pelo pagamento a menor feito pela importadora, com amparo em medida liminar suspensiva da exigibilidade deferida no Mandado de Segurança n.º 2005.70.00.000677-4. A importadora entendendo que o cálculo destes tributos baseado nos artigos 7.º e 8.º da Lei n.º 10.865/2004 é ilegal e inconstitucional e mediante liminar recolheu os valores que entendeu devidos e a Fiscalização lançou a diferença.

A fiscalização informa que o lançamento dos tributos teve como objetivo prevenir a decadência, não tendo sido lançada a multa de ofício tendo em vista o que consta no art. 63 da Lei n.º 9.430/96.

Devidamente intimada, a atuada apresentou impugnação de fls. 21/27 alegando, preliminarmente, que impetrou Mandado de Segurança, no qual além de deferido liminar, já obteve sentença de mérito parcialmente procedente. Junta cópias da liminar e sentença às fls. 52/66.

No mérito questiona a base de cálculo das contribuições, entendendo que a Lei n.º 10.865/2004 é inconstitucional na medida em que a Constituição Federal estabelece que a base de cálculo é o valor aduaneiro. E este é aquele definido no GATT, promulgado pelo Decreto n.º 1.355/94, que não prevê a inclusão das próprias contribuições no valor aduaneiro para a constituição da base de cálculo das mesmas. Por estas razões pede o cancelamento do Auto de Infração.

Ponderando tais fundamentos, decidiu o órgão julgador recorrido:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 06/04/2006

**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, cabendo à autoridade onde se encontra o processo de determinação e exigência do crédito tributário não conhecer da petição e declarar a definitividade da exigência na esfera administrativa.

Impugnação Não Conhecida


Mantendo sua irrisignação, compareceu a autuada novamente aos autos pleiteando a revisão do sobredito acórdão, essencialmente em função de que:

1 - não constaria expressamente do decisum a suspensão da exigibilidade dos valores debatidos em juízo, nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.70.00.00677-4;

2- dada a impossibilidade de constituição definitiva da exigência antes da decisão judicial definitiva, não caberia declarar a definitividade da exigência na esfera administrativa;

3- no mérito, reafirma suas convicções acerca da ilegalidade da base de cálculo instituída pela legislação infraconstitucional.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

O recurso trata de matéria inserida na competência deste Terceiro Conselho e é tempestivo: a recorrente foi cientificada da decisão hostilizada em 24/11/2006 e compareceu aos autos em 26/12/2006 (vide aviso de recebimento de fls. 120 e petição de fls. 122). Dele se deve tomar conhecimento, portanto.

Conforme se observa, concluíram os i. julgadores *a quo* que caber-lhes-ia exclusivamente proferir decisão formal declaratória da definitividade da exigência em litígio, dada a configuração de concomitância entre este processo e aquele que discute judicialmente o montante da exigência.

Apesar da discordância manifestada em sede de recurso, penso que, efetivamente, formou-se a tal figura processual e, conseqüentemente, há que se adotar a providência questionada. Demonstro.

Em primeiro lugar, trago à colação o art. 38 da Lei 6.830, de 1980, que dá suporte legal à extinção ora debatida, determinando:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (grifei)

Em razão da felicidade com que interpretou o conteúdo desse dispositivo, transcrevo parte da ementa do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 840.556 - AM, relator (designado) Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 20/11/2006:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80.

1. Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial.

2. A exegese dada ao dispositivo revela que: "O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado."

prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. (...) Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial". (Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila. Direito Processual Tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 349). (os grifos não constam do original)

No plano das normas administrativas, disciplinando a aplicação do mesmo dispositivo, editou a Secretaria da Receita Federal, por meio de seu Coordenador-Geral de Tributação, o Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996 (D.O. U. de 15 de fevereiro de 1996), cujas alíneas "a" e "b" esclarecem:

a) A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual –, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a 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 (por exemplo, aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.). (destaquei)

Nesse aspecto, igualmente importante é recorrer ao conceito de identidade gizado no § 2º do art. 301 do Código de Processo Civil, que reza:

§2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Comparando o motivo de pedir (suposta ilegalidade na definição da base de cálculo) e o pedido formulado (exclusão dos valores relativos ao ISS, ao ICMS e às próprias contribuições na sua base de cálculo), conclui-se forçosamente pela existência de concomitância entre o Mandado de Segurança nº 2005.70.00.00677-4 e o litígio debatido no presente processo.

Assim, na esteira da jurisprudência do STJ, essencialmente em função do princípio da Universalidade da Jurisdição e da inegável subsunção dos fatos narrados à hipótese descrita no par. único do art. 38 da Lei nº 6.830 de 1980, não resta qualquer providência a adotar por parte do julgador administrativo.

Inquestionável, ademais, a manutenção da suspensão da exigibilidade relativa ao montante debatido em juízo até a extinção definitiva do processo correspondente, conseqüência *ipso facto*, da determinação judicial exarada no seu curso.

Despicienda, portanto qualquer manifestação do julgador administrativo a esse respeito. Àquele cabe exclusivamente se pronunciar sobre os exatos limites da lide que tramitar na mesma esfera de poder.

Ante ao exposto, voto no sentido de não se tomar conhecimento do presente recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2008


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator