

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

Processo nº 10907.002837/2005-56
Recurso nº 141.204 Voluntário
Acórdão nº 3202-00.079 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2009
Matéria PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO
Recorrente J. BORTOTO GRÁFICA E EDITORA LTDA.
Recorrida DRJ FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/11/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL COM OBJETO IDÊNTICO À EXIGÊNCIA FISCAL. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula nº 5 do 3º CC).

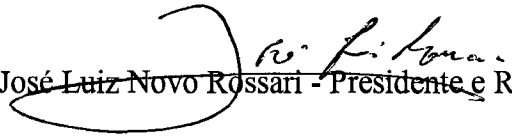
LANÇAMENTO DESTINADO À PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA.

O lançamento para prevenção de decadência, nos casos em que se configure o ingresso do contribuinte na esfera judicial e a concessão de medida liminar ou tutela antecipada, tem previsão legal no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Recurso conhecido apenas quanto à preliminar, por não ter sido objeto de litígio judicial. Na parte conhecida, rejeitada a preliminar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso apenas quanto à preliminar, por não ter sido objeto de litígio judicial. Na parte conhecida, rejeitar a preliminar.


José Luiz Novo Rossari - Presidente e Relator

Editado em: 27/04/2011.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Heroldes Bahr Neto e Luis Eduardo Garrossino Barbieri. Ausentes os conselheiros Susy Gomes Hoffmann e João Luiz Fregonazzi.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 07-11.375, de 23/11/2007, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis/SC, que, por unanimidade de votos, concluiu pela definitividade das exigências da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep incidentes na importação e por considerar procedente a formalização dos lançamentos.

Para historiar os fatos aproveito e transcrevo o relatório constante do acórdão da DRJ em Florianópolis/SC, *verbis*:

“Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados para a constituição da exigência do PIS/PASEP e da COFINS incidentes na importação, relativamente à operação processada por meio da Declaração de Importação (DI) nº 05/1289469-2, registrada em 28/11/2005, perfazendo um crédito tributário total no valor de R\$ 157.117,88, conforme termo de encerramento de fl. 06.

A autuação em tela se originou da ausência do recolhimento das mencionadas contribuições por parte da importadora, tendo em vista a obtenção de medida liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.70.08.001494-0.

A contribuinte impetrou referida ação judicial por entender que, por ser optante do SIMPLES, sujeita-se a regramento próprio para fins de recolhimento de impostos e contribuições, sendo indevida a cobrança do PIS/PASEP e da COFINS com base na Lei nº 10.865/2004.

Cientificada da autuação, a interessada protocolizou a impugnação de fls. 32 a 60, alegando, em síntese, que:

- a constituição do crédito tributário especificamente para evitar a decadência é precipitada e acima de tudo sem fundamento, pois o não recolhimento do PIS/PASEP e da COFINS pela impugnante na ocasião do desembaraço de seu maquinário deu-se por conta do que dispõe a legislação pertinente e por força de liminar concedida em sede de Mandado de Segurança, ou seja, sob amparo do Poder Judiciário;
- sendo a empresa enquadrada no SIMPLES, nos termos definidos pela Lei nº 9.317/1996, não há que se falar em recolhimento de valores a título de PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação;
- o regime jurídico adotado importa no cumprimento da obrigação principal referente a impostos e contribuições federais ao amparo de alíquotas diferenciadas, consoante a Lei nº 9.317/1996, não sendo aplicável à contribuinte o disposto na Lei nº 10.865/2004;
- as empresas optantes pelo regime do lucro real têm, a seu favor, a previsão legal de poder descontar os créditos para fins de determinação dos valores devidos, o que não se verifica com relação às optantes pelo regime do SIMPLES, excluídas do princípio da não-cumulatividade.”

O julgamento foi sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 28/11/2005

APELO AO PODER JUDICIÁRIO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial com o mesmo objeto da autuação importa a renúncia dos argumentos de impugnação apresentados na esfera administrativa, tornando-se o lançamento definitivo no que se refere à matéria levada ao Poder Judiciário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 28/11/2005

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO DESTINADO A PREVENIR DECADÊNCIA. FORMALIZAÇÃO CABÍVEL.

A discussão da matéria tributável na esfera judicial não elide o dever da autoridade administrativa de constituir o crédito tributário, por lançamento ex-offício, visando a prevenir os efeitos da decadência.

Lançamento Procedente”

Com base no art. 38 da Lei nº 6.830/1980 e no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3/1996, o órgão julgador entendeu que a impetração pela contribuinte de ação judicial contra a autoridade fazendária importa em renúncia à discussão nas instâncias administrativas sobre a mesma matéria. Assim, concluiu que esse órgão administrativo não deve se pronunciar em relação às questões tuteladas pelo Poder Judiciário e não deve tomar conhecimento da impugnação quanto a tais questões. Quanto à matéria não submetida à apreciação judicial, pertinente ao questionamento da impugnante acerca do cabimento da formalização dos Autos de Infração, entendeu o órgão julgador de primeira instância ter agido com correção a autoridade atuante, porque na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a lavratura do Auto de Infração tem que ser efetivada, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, e o art. 63 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

A interessada apresenta recurso às fls. 82/125, o qual se trata de uma repetição idêntica das alegações – preliminar e mérito - trazidas em sua impugnação, e em que é acrescentada a preliminar de que o lançamento só se deu após a concessão da liminar, de forma a afrontar a decisão judicial que permitia o desembaraço sem o recolhimento das contribuições, o que justifica a anulação do Auto de Infração. Ao final, requer seja acolhida a preliminar e, caso seja vencida tal arguição, que no mérito seja tornada improcedente a medida constitutiva do crédito tributário e julgado procedente o recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento em parte pelas razões a seguir expostas.

O presente processo teve origem com a formalização de Autos de Infração em que se constituíram os créditos tributários pertinentes a exigências da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep incidentes na importação, com o objetivo de prevenção da decadência, em vista de a autuada ter obtido liminar em mandado de segurança que lhe assegurou o direito de desembaraçar mercadoria importada sem a necessidade de recolhimento das referidas contribuições.

Preliminar

Conhece-se a preliminar suscitada pela recorrente por se tratar de matéria não objeto de apreciação judicial. Verifica-se que a preliminar tem sua essência na alegação de que o procedimento fiscal de formalização dos Autos de Infração foi precipitado e afrontou a decisão que concedeu a medida liminar nos autos do mandado de segurança.

Ora, a legislação vigente prevê expressamente o procedimento fiscal de lançamento para prevenção de decadência, nos casos em que se configure o ingresso do contribuinte na esfera judicial e a concessão de medida liminar ou tutela antecipada, como dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430/96, verbis:

“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.” (Redação dada pelo art. 70 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001)

Portanto, não assiste razão à recorrente, visto que o procedimento fiscal tem pleno embasamento legal, não havendo como se cogitar de afronta do Fisco à decisão judicial que concedeu a liminar em mandado de segurança. A lei acima transcrita surgiu justamente para possibilitar a imediata instauração do procedimento fiscal com o objetivo de prevenir a decadência. Pelo exposto, há que se rejeitar a preliminar suscitada.

Identidade de objetos nas vias judicial e administrativa

Está pacificamente assentado na esfera administrativa o entendimento de que a opção do contribuinte pela via judicial implica renúncia às instâncias julgadoras da via administrativa ou desistência de eventual recurso interposto, no caso de o objeto da lide ser idêntico em ambas.

O órgão julgador tratou a matéria de acordo com esse entendimento, de conformidade com os termos expressamente explicitados no Ato Declaratório (Normativo) nº 3/96 do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação da SRF, tendo em vista que os autos do

processo demonstram inequivocamente que a matéria nele discutida – **incidência do PIS e Cofins na importação** - é idêntica àquela discutida na ação ordinária impetrada pela recorrente, razão pela qual não cabe reparo à decisão recorrida, proferida que foi em boa e devida forma.

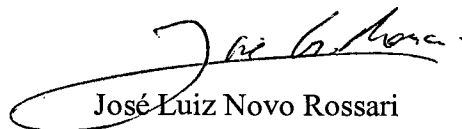
O ADN citado teve como base o disposto no art. 38 da Lei nº 6.830/80 e no art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, e em sua elaboração foi considerada a semelhança das situações, de forma que viesse a abranger toda e qualquer ação impetrada na esfera judicial, tendo em vista que as sentenças daí decorrentes serão sempre hierarquicamente superiores e prevalentes sobre as que eventualmente viessem a ser proferidas nas instâncias administrativas.

Trata-se de matéria pacífica no âmbito do 3º Conselho de Contribuintes e que foi objeto da Súmula nº 5 desse Colegiado, publicada nos DOUs de 11, 12 e 13/12/2006. *verbis*:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial”

Destarte, por se tratar de lide quanto à incidência das contribuições do PIS e Cofins na importação, matéria idêntica à questionada na esfera judicial, entendo descaber o pronunciamento administrativo deste Colegiado quanto ao mérito, por considerar que se caracterizou a renúncia à via administrativa.

Diante do exposto, voto por que não se conheça do recurso no que respeita à matéria de mérito e por que se rejeite a preliminar de nulidade dos Autos de Infração suscitada pela recorrente.



José Luiz Novo Rossari