



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.004491/2009-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3101-001.908 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de maio de 2024
Recorrente INCEMA CONSULTORIA EMPRESARIAL, ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 23/05/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE MATÉRIAS. SÚMULA CARF 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.”

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF 2.

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações relacionadas à inconstitucionalidade da norma e de mérito do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laura Baptista Borges – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Sabrina Coutinho Barbosa, Laura Baptista Borges, Marcos Roberto da Silva (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Renan Gomes Rego, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Joao Jose Schini Norbiato.

Relatório

Por bem relatar os fatos, transcrevo parte do relatório do acórdão da DRJ:

“Trata o presente processo de Auto de Infração formalizado para exigência das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins-Importação, acrescidas de juros de mora, incidentes sobre a operação promovida pela Declaração de Importação (DI) n.º 05/0532720-6, registrada em 23/05/2005, perfazendo o valor total do crédito tributário exigido R\$ 12.272,59.

Conforme relato da autoridade autuante e demais documentos constantes dos autos, a contribuinte impetrou Mandado de Segurança n.º 2005.72.08.001230-2, objetivando o afastamento da exigência das contribuições sociais, ante a inconstitucionalidade de sua instituição ou alternativamente quanto à base de cálculo. Obteve, então, sentença parcialmente favorável ainda não transitada em julgado, que lhe reconheceu o direito de que a base de cálculo dos tributos exigidos seja somente o valor aduaneiro, em face da inconstitucionalidade do inciso I do art. 7º da Lei 10.865/2004.

A importadora fez o depósito judicial do valor das contribuições, com base em seus demonstrativos, os quais diferem daqueles de planilha emitida pela RFB. A fiscalização procedeu ao lançamento com o fim de prevenir a decadência, observando que o crédito tributário se encontra com sua exigibilidade suspensa por força de medida judicial (art. 151, incisos II e IV do CTN), bem como que os depósitos efetuados podem ser aproveitados para o pagamento do crédito consubstanciado neste lançamento, após decisão final na esfera judicial.

Cientificada do lançamento em 20/11/2009 (fl. 54), a interessada apresentou impugnação, em 18/12/2009, juntada às fls. 58 e seguintes, alegando, em síntese, que:

- a) sua defesa deve ser julgada procedente, ante a completa inconstitucionalidade que permeia as contribuições ora guerreadas, consoante as razões que expõe;*
- b) quando menos, há que se concordar pela impossibilidade de inclusão do ICMS e das próprias contribuições em sua base de cálculo, por ferir o conceito de valor aduaneiro, pelas razões que igualmente declina;*
- c) observa que conta com provimento judicial favorável que inclusive impede a União de exigir os valores em discussão nestes autos, não havendo ainda notícia de julgamento dos recursos apresentados aos tribunais superiores;*
- d) requer, assim, seja processada a impugnação para que os débitos imputados à empresa sejam integralmente cancelados.”*

Ao analisar a questão, a DRJ, por meio do acórdão n.º 16-82.255, julgou a Impugnação improcedente e manteve o lançamento, observando que:

- i. o lançamento foi realizado para prevenir a decadência e que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, obtida por força de medida judicial, não tem o condão de impedi-lo;
- ii. a matéria foi pacificada no CARF por meio da Súmula CARF n.º 48;
- iii. quando aos argumentos das inconstitucionalidades e ilegalidades de que padecem as exigências guerreadas, é incontroversa a identidade de objeto em relação à ação judicial;
- iv. a propositura de ação judicial pelo contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, nos termos da Súmula CARF n.º 1; e
- v. como a decisão judicial prevalece em relação à decisão administrativa, não é possível avaliar o mérito da autuação, já que será decidido no judiciário.

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 103/115) no qual alega, preliminarmente, a violação ao devido processo legal e ampla defesa; e, no mérito, que o PIS/COFINS importação são novas contribuições inconstitucionalmente instituídas por lei ordinária, bem como a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS importação, devendo, nesse caso, a base de cálculo se limitar ao valor aduaneiro do bem importado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Laura Baptista Borges, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

1. DA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. DAS ALEGAÇÕES DE MÉRITO.

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente pede que o auto de infração retorne para a DRJ para que se promova a apreciação das matérias de direito expostas na impugnação apresentada, pois entende violado o seu direito ao devido processo legal, nos termos do artigo 5º,

LIV, da Constituição Federal e o seu direito a ampla defesa, nos termos do artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Entendeu também que restou caracterizada a supressão de instância.

Confira-se trecho do Recurso Voluntário:

“5. Ou seja, da mesma forma que o Fisco busca resguardar o crédito através do lançamento (medida esta, na visão da empresa, incabível, diante da suspensão do crédito tributário), deve ele, já que instaurado o procedimento, observar todas as regras a ele pertinentes, notadamente quanto ao direito de defesa da contribuinte (o qual envolve, à toda evidência, a completa análise dos seus argumentos).

6. Assim, na hipótese concreta na qual a empresa tem contra si lavrado lançamento absolutamente indevido, descabe, absolutamente, falar na impossibilidade de conhecimento das questões de mérito em razão da suposta renúncia às instâncias administrativas. Não é possível conferir dois pesos e duas medidas para a mesma situação.”

Em suma, entende a Recorrente que se tem o Fisco o direito de lavrar auto de infração para prevenir a decadência tributária, já que instaurado o litígio administrativo, faz jus que sua Impugnação administrativa seja integralmente analisada.

Acontece que no caso em análise, não há dúvida sobre a concomitância em relação à matéria tratada nesse processo administrativo e a tratada no Mandado de Segurança n.º 2005.72.08.001230-2, conforme se pode verificar às fls. 18/48.

Constatado isso, não é possível analisar as questões de mérito trazida aos autos, já que estão sendo igualmente avaliadas pelo poder judiciário, que oportunamente dará a decisão final quanto ao tema.

A concomitância de processo administrativo e judicial sobre a mesma matéria já foi bastante debatida no CARF, pelo que entendo que a DRJ aplicou corretamente a Súmula CARF n.º 1 ao caso, ante a renúncia às instâncias administrativas quando da proposição de medida judicial.

Veja-se a Súmula:

“Súmula CARF n.º 1

Aprovada pelo Pleno em 2006

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. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).”

Nesse sentido, vale dizer que os julgadores do CARF estão expressamente vinculados às Súmulas CARF e, portanto, forçosa sua aplicação para o caso concreto.

Como consequência, não conheço dos demais argumentos da Recorrente, que pretende discutir o mérito da cobrança do PIS/Cofins importação, não só no que concerne à lei de instituição das referidas contribuições, mas também pela definição de sua base de cálculo.

Vale dizer que, ainda que fosse superado esse ponto, as alegações de mérito da Recorrente têm como pano de fundo a inconstitucionalidade de lei tributária, matéria que não comporta análise pelo CARF, nos termos da Súmula CARF n.º 2. Confira-se:

“Súmula CARF n.º 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Mantenho, portanto, o acórdão da DRJ.

2. DA CONCLUSÃO.

Ante o todo exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Laura Baptista Borges