



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.720108/2011-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.479 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2023
Recorrente GRAFICA E EDITORA LIDER LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Ano-calendário: 2007

ARTIGO 7º DO DECRETO Nº 70.235/1972. DEVER DE CIÊNCIA AO SUJEITO PASSIVO DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL

O artigo 7º do Decreto nº 70.235/1972 não impõe que toda e qualquer autuação seja precedida de um termo de início de fiscalização, apenas assegura que qualquer procedimento fiscal só se considerará iniciado com a devida ciência do sujeito passivo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS

A propositura de ação judicial contra a Fazenda Pública, antes ou depois do lançamento de ofício, importa renúncia ao direito de recorrer às instâncias julgadoras administrativas, no tocante à matéria objeto de discussão perante o Poder Judiciário, em relação à qual o lançamento torna-se definitivo na esfera administrativa, ficando vinculado ao que for decidido no processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das questões de mérito, em razão da renúncia à instância administrativa. Na parte conhecida, por rejeitar as preliminares de ausência de concomitância entre a demanda judicial e o processo administrativo, e nulidade do auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Fernanda Vieira Kotzias, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho (suplente convocado(a)), Carolina

Machado Freire Martins, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Trata-se de auto de infração formalizado para exigência do Imposto sobre a Importação (II), acrescido de multa de ofício e juros de mora, incidente sobre a operação promovida pela Declaração de Importação (DI) nº 07/1314817-3, registrada em 27/09/2007.

Nos termos do Auto de Infração, a autuada impetrou o Mandado de Segurança nº 2007.72.08.003664-9 visando a obtenção de provimento jurisdicional para suspensão da exigibilidade das contribuições do PIS-importação e da COFINS-importação, bem como, a isenção do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, ante a ausência de similares no mercado interno. A liminar foi deferida reconhecendo o direito da impetrante em recolher as contribuições do PIS-importação e da COFINS-importação tendo como base de cálculo apenas o valor aduaneiro, bem como a suspensão da exigibilidade do II e do IPI devidos na ocasião da importação de mercadoria.

Considerando que a matéria relativa à exigência do Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados transitou em julgado com decisão favorável à União, foi lavrado o presente auto de infração para exigência do II, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

Cientificada do lançamento, a recorrente apresentou impugnação alegando, em síntese, que:

a) preliminarmente, houve cerceamento ao seu direito de defesa, em razão da ausência do termo de início de fiscalização com relação à apuração do PIS e Cofins, devendo ser reconhecida a nulidade do lançamento;

b) no mérito, assevera que faz jus à isenção sobre o II e IPI uma vez que está importando máquina que não existe similar no Brasil, conforme comprovam documentos que anexa;

c) cita o art. 17 do Decreto-lei nº 37/66. Resolução Camex 33/2004 e jurisprudência judicial para referendar sua tese acerca da isenção;

d) requer, ao final, seja reconhecida a nulidade do lançamento em face da preliminar deduzida e, caso seja superada, requer o cancelamento integral do auto;

e) ultrapassado o pedido acima, requer a redução da multa e, ainda, o afastamento da SELIC nos tributos lançados;

f) por fim, protesta pela produção de todos os gêneros de prova.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP (DRJ), por meio do Acórdão nº 16-87.178, de 25 de abril de 2019, decidiu não conhecer da impugnação no tocante à isenção do II na importação de mercadoria sem similar nacional, por se tratar de matéria que foi levada pela impugnante à apreciação judicial, e julgar a impugnação improcedente em relação às demais questões deduzidas.

A recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando, em preliminar, a inexistência de concomitância entre o objeto da discussão administrativa e o da lide judicial, e cerceamento de defesa, pela ausência do termo de início de fiscalização com relação à apuração do PIS e COFINS, e, quanto ao mérito, pugnou pelo cancelamento da exigência tributária por se tratar de importação de mercadoria sem similar no mercado interno e, portanto, isenta.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Relator

O Recurso Voluntário foi protocolado em 06/06/2019, portanto, dentro do prazo de 30 dias contados da ciência do acórdão recorrido, ocorrida em 09/05/2019. Ademais, cumpre com os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por conseguinte, ser conhecido.

DA PRELIMINAR DE NÃO CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

A recorrente alega que a medida judicial foi ajuizada em período anterior à constituição do crédito tributário, razão pela qual deve ser afastado o não conhecimento da impugnação com a justificativa de concomitância de processos judicial e administrativo, visto que, no seu entendimento, são situações distintas, com objetos diversos. Ainda, pugna pela suspensão do julgamento da impugnação até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança.

Além de contraditória nos seus próprios termos, tal alegação não merece acolhimento.

É incontestável a concomitância entre o objeto da demanda judicial e do presente processo administrativo, uma vez que o mérito da questão trazida à apreciação em sede de impugnação administrativa - isenção do II na importação de mercadoria sem similar no mercado interno - guarda manifesta identidade de objeto em relação à ação judicial noticiada.

Ressalte-se que o fato de a medida judicial ter sido ajuizada em período anterior à constituição do crédito tributário não afasta o reconhecimento da concomitância, conforme dispõe a Súmula nº 1 do CARF:

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. (**grifamos**)

Desta forma, a propositura de demanda judicial pela recorrente importou renúncia às instâncias administrativas, incluindo, assim, a apreciação do mérito do lançamento sob análise, estando os órgãos julgadores administrativos impedidos de apreciar o mérito da matéria, pois qualquer que pudesse vir a ser o entendimento da instância administrativa a respeito da questão litigiosa, inexoravelmente prevalecerá o veredito judicial, haja vista o Princípio da Unidade de Jurisdição, adotado pela Constituição Federal de 1988, em que a coisa julgada no

âmbito do Judiciário jamais poderá ser objeto de outro exame em processo administrativo (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar de ausência de concomitância entre a demanda judicial e o processo administrativo.

DA PRELIMINAR - DO CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO COM RELAÇÃO À APURAÇÃO DO PIS E COFINS

A recorrente alega que, por não ter sido lavrado o termo de início de fiscalização, o procedimento fiscalizatório e, por via de consequência, todos os atos ulteriores praticados – lançamento, notificação, etc – seriam nulos.

Além do Auto de Infração não ter como objeto contribuições ao PIS e da COFINS, ao contrário do alegado pela recorrente, o artigo 7º do Decreto nº 70.235/1972 não impõe que toda e qualquer autuação seja precedida de um termo de início de fiscalização. Na verdade, apenas assegura que qualquer procedimento fiscal só se considerará iniciado com a devida ciência do sujeito passivo:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

Tal dispositivo visa justamente garantir o exercício da ampla defesa, com a ciência do sujeito passivo sobre todo e qualquer procedimento fiscal que seja iniciado em face dele.

É mister observar que não cabe a alegação de cerceamento ao direito de defesa pela ausência de termo de início de fiscalização, posto que, no âmbito do processo administrativo fiscal, o exercício pleno do direito à ampla defesa e ao contraditório está assegurado ao contribuinte na faculdade de que dispõe de impugnar o lançamento tributário, sendo descabido propugnar pelo seu exercício prévio.

Neste sentido, Alberto Xavier leciona que:

Em matéria de lançamento tributário a garantia de ampla defesa não atua necessariamente pela via do direito de audiência prévia à prática do ato primário (pretennatio hearing), mas no 'direito de recurso' deste mesmo ato, pelo qual o particular toma a iniciativa de uma impugnação em que seu direito de audiência assumirá força plena (posttennatio hearing). (Do Lançamento - Teoria do Ato. do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, 2ª ed.. 1997)

Assim, após a lavratura do Auto de Infração, a recorrente foi devidamente notificada, podendo se insurgir sobre todos os fundamentos da autuação, inexistindo, portanto, qualquer nulidade ou cerceamento de defesa.

DO MÉRITO - DA RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS

Conforme se extrai dos autos, o mérito da questão trazida à apreciação em sede de impugnação administrativa e Recurso Voluntário - isenção do II na importação de mercadoria

sem similar no mercado interno - guarda manifesta identidade de objeto em relação à ação judicial noticiada.

Consoante dispõem o § 2º, do artigo 1º, do Decreto-lei nº 1.737/1979, e o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, a propositura, pelo sujeito passivo, **antes ou depois do lançamento de ofício**, de qualquer demanda judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Neste sentido, assim está disciplinado no Parecer Normativo da Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) nº 7, de 22 de agosto de 2014:

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.

A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Dispositivos Legais: Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei nº147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto nº70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei nº5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei nº1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei nº6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei nº9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei nº12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF nº52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF nº341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB nº1.300, de 20 de novembro de 2012. (**Grifamos**)

Assim, havendo renúncia tácita às instâncias administrativas, o crédito tributário deve ser constituído pelo lançamento, devendo, em âmbito administrativo, ser proferida decisão formal declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

Com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Assim, em observância ao princípio da prevalência da decisão judicial sobre aquela proferida no âmbito administrativo, deixa-se de apreciar as questões de mérito da matéria em apreço, considerando-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das questões de mérito, em razão da renúncia à instância administrativa. Na parte conhecida, voto por rejeitar as preliminares de ausência de concomitância entre a demanda judicial e o processo administrativo, e nulidade do auto de infração.

(assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues