



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10909.720109/2011-58  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3401-012.478 – 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: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

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 pelo sujeito passivo de demanda judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, antes ou depois do lançamento de ofício, implica renúncia às instâncias administrativas e desistência do recurso acaso interposto.

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).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3401-012.478 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo nº 10909.720109/2011-58

## Relatório

Trata-se de auto de infração formalizado para exigência das contribuições ao PIS/Pasep e da Cofins na importação, não recolhidas de acordo com a legislação de regência.

Nos termos do Auto de Infração, a atuada impetrou o Mandado de Segurança nº 2007.72.08.003664-9 visando à 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.

Sobreveio decisão de mérito nos seguintes termos:

"Ante o exposto, afasto as preliminares argüidas, confirmo a liminar e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para:

- a) determinar que a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação seja somente o valor aduaneiro, em face da inconstitucionalidade do inciso I do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004; e
- b) declarar a isenção do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados, com base nos artigos 10 e 17 do Decreto-lei n. 37/1966 [...]"

As partes interpuseram Recurso de Apelação tendo o TRF4 negado provimento ao recurso apresentado pela impetrante e dado parcial provimento ao recurso da União, reconhecendo que o direito à isenção do II e IPI não restaram comprovados.

A impetrante interpôs Recurso Especial, o qual não foi admitido. Inconformada, interpôs Agravo de Instrumento, o qual não foi conhecido pelo STJ. Contra esta decisão, apresentou Agravo Regimental, o qual o STJ negou provimento. O processo retornou ao TRF4 ficando sobrestado até a decisão final dos Recursos Extraordinários apresentados pelas partes.

Atualmente, pende de decisão a matéria relacionada à base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, entretanto, no que diz respeito a exigibilidade do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, a matéria já transitou em julgado favoravelmente à União.

Diante deste histórico, observando a suspensão da exigibilidade, o Auto de Infração foi lavrado para lançar os créditos tributários das contribuições ao PIS-importação e à COFINS-importação, visando prevenir a decadência, com base no artigo 63 da Lei 9.430/96.

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

- a) Há cerceamento do direito de defesa por ausência do Termo de Início de Fiscalização com apuração do PIS e da COFINS;

- b) Há inadequação entre a finalidade da CIDE, PIS e COFINS com o destino de sua arrecadação;
- c) Há tratamento anti-isonômico na importação entre pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido e as tributadas sob o regime do lucro real, o que fere o princípio constitucional da legalidade;
- d) As pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido são mais oneradas, pois não há concessão de créditos das contribuições como ocorre com as tributadas pelo lucro real;
- e) Há inconstitucionalidade do art.7º, I, da Lei nº 10.865/2004 por contrariar o art.110 do CTN no que se refere à base de cálculo do PIS e da COFINS na importação;
- f) A base de cálculo das importações deve obedecer ao valor aduaneiro sem a adição do ICMS e o valor das próprias contribuições;
- g) Requer a produção de todas as provas admitidas em direito.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP (DRJ), por meio do Acórdão nº 16-84.865, de 28 de novembro de 2018, no que tange ao mérito (exigência do PIS e da COFINS - Importação com base no valor aduaneiro), decidiu pelo não conhecimento da impugnação, em razão da existência de concomitância entre os processos judicial e administrativo, e, com relação aos demais argumentos apresentados pela defesa, julgou improcedente a impugnação, com a consequente manutenção do crédito tributário exigido.

Em face do r. acórdão, a contribuinte 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 reiterando, quanto ao mérito, os argumentos de sua impugnação.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Relator

O Recurso Voluntário foi protocolado em 26/02/2019, portanto, dentro do prazo de 30 dias contados da ciência do acórdão recorrido, ocorrida em 29/01/2019. Ademais, cumpre com os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por conseguinte, ser conhecido.

### **DA PRELIMINAR - DA 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, tanto pelo fato de a contribuinte reiterar na impugnação os mesmos argumentos de mérito expostos no mandado de segurança, quanto pelo fato da decisão judicial determinar que a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação seja somente o valor aduaneiro, o que afeta diretamente o mérito da autuação impugnada.

Ressalte-se que a r. decisão judicial possui efeitos declaratórios e constitutivos negativos, vez que declara que a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação se restringe ao valor aduaneiro e, por conseguinte, impede, com efeitos prospectivos, a cobrança tributária de qualquer valor que extrapole a referida base de cálculo.

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.

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 (posttenninatio hearing).<sup>1</sup>

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.

Ressalte-se que, como apontado pelo acórdão recorrido, a autuada revela conhecer plenamente as acusações as quais lhe foram atribuídas, tendo-as rebatido, de forma meticulosa, uma a uma e, portanto, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa.

#### DO MÉRITO - DA RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS

Conforme se extrai dos autos, os argumentos expostos pela recorrente em seu recurso quanto ao mérito da autuação são os mesmos já apresentados na demanda judicial (fls. 20/42).

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 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.

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).

A ilação que decorre da premissa acima enunciada é que não se deve conhecer de impugnação no tocante à matéria objeto da ação judicial, visto que está sob a tutela do Poder Judiciário, devendo ser aplicado o mesmo entendimento quanto a eventuais recursos subsequentes em sede administrativa.

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

<sup>1</sup> Do Lançamento - Teoria do Ato. do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, 2a ed.. 1997

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, em razão do dever de ofício e da necessidade de serem resguardados os direitos da Fazenda Nacional contra os efeitos da decadência, devendo, em âmbito administrativo, ser proferida decisão formal declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

Neste sentido, não se desconhece o julgamento pelo STF do RE nº 559.937 e o Parecer Normativo Cosit nº 1, de 31 de março de 2017, nem tampouco o disposto no §2º do artigo 62 do Regimento Interno do CARF. Ocorre que o referido julgamento se deu em data posterior à renúncia tácita das instâncias administrativas pela recorrente, o que, como demonstramos, afasta a apreciação do mérito pela autoridade administrativa julgadora, devendo tal entendimento ser observado em âmbito judicial, sede eleita pela recorrente para discutir o mérito da presente autuação, assim como, pela própria autoridade administrativa, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 2.346/1997 e artigos 19-A e 19-B da Lei nº 10.522/2002.

Frise-se que a interposição de recursos em âmbito administrativo pela recorrente, visando rediscutir a matéria objeto da ação judicial ou buscando o cumprimento da decisão judicial pela autoridade administrativa julgadora, é de todo inócua, tendo em vista que cabe à autoridade fiscal lançadora adotar as providências a fim de dar estrito cumprimento à decisão final do Poder Judiciário.

No mesmo sentido, não encontra respaldo legal o pedido subsidiário da recorrente de suspensão do crédito tributário até decisão final do processo judicial, sendo certo que a atual suspensão da exigibilidade do crédito tributário assegura a impossibilidade de prática, pela autoridade administrativa, de qualquer ato de cobrança do referido crédito tributário, enquanto vigente a decisão judicial favorável à recorrente.

Por fim, havendo o trânsito em julgado da decisão judicial favorável ao contribuinte, o Auto de Infração deve ser cancelado em decorrência do cumprimento da decisão judicial e não da apreciação administrativa. Isto porque não cabe, no presente processo, reconhecer ou autorizar matéria já decidida definitivamente pelo Poder Judiciário.

### 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 Zicarelli Rodrigues