



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

Processo n° 10909.720228/2011-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-003.271 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de março de 2017
Matéria PIS E COFINS
Recorrente KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 05/11/2009 a 27/04/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IDENTIDADE DE OBJETO E CAUSA DE PEDIR. EFEITOS. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A propositura de ação judicial em que se discute idêntico objeto da impugnação apresentada em face de autuação fiscal importa em renúncia do contribuinte em contestá-la na instância administrativa. Decisão judicial favorável ao pleito do Contribuinte acerca da não existência da relação jurídica tributária implica em nulidade do lançamento.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas, José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira,

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 07-35.062 (fls. 447 a 452), de 26 de junho de 2014, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) – DRJ/FNS – que julgou, por unanimidade de votos, por não conhecer da impugnação e manter o crédito tributário exigido, observando, entretanto, a necessidade de encaminhar os autos ao setor competente para análise da decisão judicial transitada em julgado que foi anexada aos autos.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Trata o presente processo de lançamentos de diferenças das contribuições PIS e COFINS, multas e juros de mora conforme quadro a seguir:

Sujeito Passivo	
CNPJ	
06.114.935/0004-28	
Razão Social	
KOMLOG IMPORTACAO LTDA	
Programa Integração Social	
Contribuição	295.537,09
Juros de Mora	39.579,93
Multa	221.652,82
Valor do Crédito Apurado	556.769,84
Contribuição p/Financiamento S. Social	
Contribuição	1.361.274,99
Juros de Mora	182.313,17
Multa	1.020.956,24
Valor do Crédito Apurado	2.564.544,40
Total	
	Valor
Crédito tributário do processo em R\$	3.121.314,24

Segundo consta nos autos, a filial contra a qual foram lançados os valores valeu-se, indevidamente, de decisão proferida no processo judicial nº 2009.72.00.010442-3, interposto por sua matriz, para efetuar recolhimento a menor a título de PIS e COFINS, modalidade importação, em 239 (duzentas e trinta e nove) operações aduaneiras!

A ora Impugnante apresentou duas peças defensivas, uma para cada contribuição, nas quais pretende conhecimento e provimento, com declaração de insubsistência dos autos de infração e cancelamento dos lançamentos fiscais. Alega alteração de critério jurídico com efeitos retroativos; que não houve recolhimento a menor (devido à não cumulatividade, como o lançamento é posterior à operação de saída, houve pagamento integral do tributo); e que a base de cálculo deveria ser somente o valor aduaneiro, sem a inclusão do ICMS, das contribuições e tampouco do IPI e do II. Requereu, também, a baixa em diligência para apuração do pagamento dos tributos/contribuições nas operações próprias de saída, bem como para verificar se a

autoridade aduaneira teve pleno e amplo conhecimento do teor da medida judicial que deu sustentação a cada uma das operações.

Em março do corrente, apresentou petição requerendo a imediata extinção do crédito tributário objeto do presente processo em cumprimento a decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo da Ação Declaratória de Inexigibilidade de Crédito Tributário com pedido de tutela antecipada nº 5010266-57.2011.404.7200/SC, cuja cópia trouxe anexa e que, segundo a própria defesa, com objeto idêntico ao versado no presente processo administrativo. Segundo consta na peça interposta, “(...) ao propor ação judicial, a ora Peticionante conduziu a discussão de que trata a exigência formalizada nos Autos de Infração ao conhecimento e pronunciamento dos órgãos judiciais competentes para decidir o litígio, que acolheu o seu pleito, Nesta quadra, para o caso concreto, deve esta Egrégia Delegacia da Receita Federal de Julgamento deixar de se pronunciar em submissão ao princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição, e à prevalência hierárquica da decisão judicial sobre a administrativa.”

Tendo em vista a negativa do Acórdão ora recorrido, este ingressou com Recurso Voluntário (fls. 480 a 497), em 18 de agosto de 2014, visando a reforma da referida decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen

O Recurso Voluntário (fls. 480 a 497), de 18 de agosto de 2014, interposto pelo Contribuinte, em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 07-35.062 (fls. 447 a 452), de 26 de junho de 2014, é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 05/11/2009 a 27/04/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IDENTIDADE DE OBJETO E CAUSA DE PEDIR. EFEITOS. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial em que se discute idêntico objeto da impugnação apresentada em face de autuação fiscal importa em renúncia do contribuinte em contestá-la na instância administrativa, devendo, por conseguinte, declarar a definitividade da respectiva exigência tributária, haja vista a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa e em cumprimento do princípio constitucional da unicidade de jurisdição.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer da impugnação e manter o crédito tributário lançado, entretanto ressaltando a necessidade de encaminhamento dos autos à unidade/setor competente para análise dos efeitos da decisão judicial transitada em julgado.

O Contribuinte alega em seu Recurso Voluntário (fls. 480 a 497) que possui decisão transitada em julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região a seu favor, ou seja, que declarou inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei 10.865/2004 e decidiu que a base de cálculo a ser aplicada no caso em análise seria do seu valor aduaneiro, sem considerar o montante referente a incidência de outros tributos.

Houve, por parte do Acórdão ora recorrido, o entendimento de que o objeto do presente processo administrativo fiscal é idêntico com processo judicial supra citado, nos seguintes termos (fls. 451 e 452):

Nesse sentido, a propositura pelo contribuinte de ação judicial que versa ou em que se discute o mesmo objeto da autuação fiscal e impugnação, torna ineficaz respectivo processo administrativo tributário, impondo, por conseguinte, o não conhecimento da matéria versada no presente lançamento tributário cujo objeto está sendo também discutido no Judiciário.

Em face do exposto, voto por não conhecer da impugnação cuja matéria é objeto de discussão na via judicial, uma vez que a propositura pela contribuinte de ação judicial contra a União Federal com o mesmo objeto configura renúncia à instância administrativa, mantendo integralmente os lançamentos e declarando a definitividade, na esfera administrativa, do respectivo crédito. Ressalvo a necessidade de encaminhamento dos autos à unidade/setor competente para análise dos efeitos da decisão judicial transitada em julgado.

Salienta-se que após a decisão da DRJ a Receita Federal do Brasil assim se pronunciou às fls. 471 e 472, em 22 de julho de 2014, por intermédio da Seção de Arrecadação e Cobrança - SARAC:

Trata-se de auto de infração lavrado em face do sujeito passivo acima identificado, por conta da falta/insuficiência de recolhimento de PIS/PASEP –IMPORTAÇÃO e COFINS-IMPORTAÇÃO, que se dera por conta do aproveitamento, considerado indevido, de decisão judicial proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2009.72.00.010442-3/SC.

Apresentada impugnação ao auto de infração, pelo sujeito passivo, foram os autos do processo administrativo remetidos, à DRJ, para julgamento.

Posteriormente foi requerida, pelo sujeito passivo, a extinção do crédito tributário objeto do processo, em cumprimento à decisão judicial, transitada em julgado, que teria sido proferida nos autos da Ação Ordinária nº 5010266-57.2011.404.7200/SC.

Sobreveio o Acórdão da 2ª Turma, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, que não conheceu da impugnação e manteve o crédito tributário de que se trata, remetendo porém, à unidade de origem, para análise dos efeitos da decisão transitada em julgado na ação acima indicada.

Ocorre que, com base no pedido formulado na Ação Ordinária nº 5010266-57.2011.404.7200/SC, cuja petição inicial ora se junta, bem assim na documentação juntada pelo próprio sujeito passivo, que comprovam tratar-se de ação declaratória, se apresenta como inviável a atribuição do efeito pretendido, para a decisão, nela transitada em julgado.

Veja-se, a propósito, o magistério de Alberto Xavier:

*“Tendo em vista que a coisa julgada se restringe ao mérito, ao objeto litigioso tal como este foi proposto, isto é, ao pedido do autor tal como formulado na inicial, visto ser este que fixa os limites da lide (Código do Processo Civil, artigos 128, 468 e 469) – e não tendo sido a anulação do lançamento pedida cumulativamente na ação declaratória – a anulação do ato administrativo de lançamento não se contém no dispositivo da pronúncia judicial, pelo que sua validade subsiste até que seja impugnado através do remédio próprio, com base na prova definitiva da inexistência da relação jurídica a que se refere.”[...]“No que, porém, concerne a eventuais atos de lançamento praticados posteriormente ao trânsito em julgado da ação declaratória, relativamente aos mesmos fatos abrangidos pela sentença, ocorre a sua ilegalidade originária, por descumprimento da sentença, que tem força de caso julgado entre as partes.”[...]“Nas ações declaratórias negativas, limitando-se o tribunal a pronunciar-se sobre a existência e o conteúdo da obrigação tributária, e não já a anular o lançamento ilegal, este permanece existente e suscetível de produzir plenamente a sua eficácia típica.”[...]“Força, portanto, é concluir que, conquanto transitada em julgado a sentença declaratória reconhecendo a inexistência de relação jurídica tributária, o ato de lançamento praticado anteriormente ao trânsito em julgado da sentença, subsiste e é eficaz, enquanto não for destruído por meios processuais adequados.” (XAVIER, Alberto; *Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário*. 2ª ed., Rio de Janeiro:Forense, 1997. pp. 362-365)- **Sem grifos no original.***

No mesmo sentido, julgados do STJ; veja-se:

*EMENTA: Tributário e Processual Civil. Ação Declaratória Visando Crédito Fiscal Constituído. CTN, art 142. CPC, art. 4º. I.A ação declaratória pressupõe um crédito fiscal ainda não constituído. Após a sua constituição formal, a hipótese será de ação anulatória. 2 .Recurso provido.(REsp nº 125.205/SP)- **Sem grifos no original.***

De sorte que, não se encontrando autorizada a extinção do crédito tributário pleiteada, cabível o prosseguimento do processo.

Tendo em vista o acima exposto, dê-se ciência do acórdão proferido pela DRJ/Florianópolis-SC, acompanhado do presente despacho, e aguarde-se o transcurso do prazo legal, para pagamento ou interposição do competente recurso.

Após, encaminhe-se o processo à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição em Dívida Ativa da União.

Face a estes argumentos apresentados pela DRJ/FNP e pela Seção de Arrecadação e Cobrança – SARAC-, contesta o Contribuinte em seu recurso (fl. 496):

Ora, não há lógica jurídica e muito menos amparo processual em se reconhecer a identidade de objeto entre ação judicial e administrativa, reconhecer que a ação judicial transitou em julgado em favor do contribuinte, reconhecer que a decisão judicial deve prevalecer em relação à esfera administrativa, mas, mesmo assim, manter a exigência do crédito tributário lançado. Tal postura administrativa nega seu próprio discurso, pois **não** faz prevalecer a decisão judicial, mas ao contrário, a descumpra abertamente, o que deve ser reparado por este e. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Em suma, se o acórdão da DRJ reconhece que há concomitância entre a esfera judicial e administrativa, e considerando o trânsito em julgado da ação judicial, então jamais poderia o AFRFB da SARAC emitir Parecer sustentando que o presente processo administrativo não se sujeitaria aos ditames da decisão judicial, pois a premissa que deveria respeitar é que a concomitância foi reconhecida pela DRJ. Ora, se há concomitância e se a decisão judicial fez coisa julgada, então não poderia o PARECER da SARAC se insubordinar à decisão judicial e contrariar a decisão da DRJ, que é o que ocorreu.

Conforme esclarece, também, o Contribuinte em seu Recurso Voluntário, o STF, no julgamento do RE 559937/RS, estabeleceu, em 20 de março de 2013, com repercussão geral, o seguinte entendimento:

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, §2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

(...)

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, por violação do art. 149, §2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01”

Nesse sentido, cito a Decisão (fl. 441) proferida pelo TRF 4ª Região com o intuito de esclarecer e frisar o entendimento trazido pela esfera judicial:

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão de Órgão Colegiado desta Corte, versando sobre a composição da base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.

Considerando a existência de repercussão geral, a questão restou examinada pelo Supremo Tribunal Federal no RE N 559.937/RS, conforme a sistemática disposta no art. 543-B do Código de Processo Civil, onde ficou reconhecida a inconstitucionalidade da expressão “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte

Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, nos termos da decisão do Tribunal Pleno proferida em 20.03.2013.

Assim, estando o acórdão recorrido em conformidade com a orientação firmada pelo STF, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, declaro prejudicado o recurso. Intimem-se.

Diante desses fatos e argumentos, entendo que está evidente o reconhecimento da concomitância do presente feito entre a esfera administrativa e a judicial pela decisão da DRJ. Sobre a concomitância também não discorda a Seção de Arrecadação e Cobrança – SARAC - e esta, inclusive, reconhece que o julgado foi favorável ao Contribuinte e que a ação judicial transitou em julgado. A discordância é apenas sobre o entendimento da autoridade fiscal em, mesmo assim, manter o crédito tributário por entender que não é cabível a sua anulação, pois o remédio processual judicial adotado pelo Contribuinte não ser, no seu entendimento, adequado.

Em que pese a posição teórica da Seção de Arrecadação e Cobrança – SARAC - acerca da adequação da medida judicial, entendo que é incontestado: 1) a concomitância entre as esferas judicial e administrativa; 2) a decisão judicial foi favorável ao Contribuinte; 3) ocorreu o trânsito em julgado desta decisão; 4) a decisão judicial deve ser cumprida; e, para tanto, por óbvio, 5) deve ser concedida a anulação do lançamento, visto que se mantido o lançamento descumprir-se-á a decisão judicial.

Assim, tendo em vista os fatos trazidos aos autos e a legislação aplicável ao caso, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte para determinar a anulação do lançamento objeto do presente processo.

Valcir Gassen - Relator