



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

Processo n° 10909.720691/2012-33
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-003.233 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2016
Matéria COFINS
Recorrente MAFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPENSA.

O lançamento é obrigatório todas as vezes que a autoridade fiscal constatar irregularidade, obrigando-a constituir o crédito tributário, mesmo existindo provimento judicial autorizando o contribuinte a deixar de incluir à base de cálculo o valor questionado judicialmente, desde que, seja constituído com inexigibilidade do crédito como dispõe o art. 151 do CTN e sem exigência da multa de ofício nos termos que dispõe a Súmula CARF nº 17.

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA. COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Havendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, não haverá decisão administrativa quanto ao mérito da questão, que será decidida na esfera judicial.

MANDADO DE SEGURANÇA. EXTENSÃO DOS EFEITOS ALÉM DA JURISDIÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

A indicação errônea da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público, pessoa titular do direito e quem cabe suporta os ônus da sentença, desse modo os efeitos jurisdicional do provimento concedido em sede de *Writ* produz consequência em jurisdições distintas daquela indicada.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

RICARDO PAULO ROSA - Presidente.

(assinado digitalmente)

DOMINGOS DE SÁ FILHO - Relator.

(assinado digitalmente)

SARAH MARIA LINHARES DE ARAÚJO PAES DE SOUZA - Redatora

Ad Hoc.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Paulo Guilherme Déroulède, Domingos de Sá Filho, José Fernandes do Nascimento, Lenisa Rodrigues Prado, José Luiz Feistauer, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e Walker Araujo.

Relatório

Foi-me designado **formalizar** o presente voto como Redatora *Ad Hoc*, conforme despacho de fls. 155 e-processo, Acórdão nº **3302-003.233**, proferido na sessão de **21 de junho de 2016**, com as correções previstas no despacho de e-fl. 155, nos termos do artigo 17, inciso III do Anexo II do RICARF:

Cuida-se de Recurso Voluntário visando modificar a decisão de primeira instância que manteve na íntegra o lançamento que exigiu contribuição para a COFINS e PIS sobre importação de mercadorias no ano calendário de 2008.

As acusações se referem aos fatos do contribuinte deixar de incluir à base de cálculo das contribuições sociais o montante referente ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação ICMS, e, por ter deixado de prestar informação de natureza administrativa tributária ao registrar as “DIs”.

O contribuinte valendo-se de provimento judicial exarado em sede de Agravo de Instrumento em Mandado de Segurança, que afastou provisoriamente à inclusão do ICMS à base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS, deixando assim de recolher as contribuições incidentes sobre o valor do ICMS incluído no preço da mercadoria, motivando desse modo a lavratura do auto de infração.

Pende, também, acusação de que a Recorrente deixou de preencher adequadamente a Declaração de Importação, quando informou a existência do Mandado de Segurança no campo reservado aos “Dados Complementares”. O entendimento da fiscalização é de conduta típica com o intuito de desviar da conferência aduaneira os produtos importados.

Além desses acontecimentos, extrai-se do relato fiscal que o Mandado de Segurança nomeou como Autoridade Coatora o Delegado da Receita Federal no Estado do Rio Grande do Sul, quando na verdade o desembaraço das mercadorias ocorreu no Porto de Itajaí-SC, motivo que levou a Autoridade Aduaneira deixar de considerar a decisão judicial e exigir a

diferença das contribuições decorrente da não inclusão do valor do ICMS à base de cálculo por meio do lançamento.

A recorrente contestou todos os argumentos da fiscalização, sustentou tanto em sede de impugnação, bem como, em razões recursais o alcance dos efeitos da decisão proferida em sede mandamental, sustentando que essa medida alcança outra Autoridade Administrativa Fiscal por tratar-se de interesse da União Federal, e, por derradeiro afirma que o fato de registrar existência da Medida Judicial no campo de dados complementares configura mero erro material quando do preenchimento da Declaração de Importação, passível de correção e que o mesmo não causou dano ao erário público.

Intimado da decisão em 17 de fevereiro de 2014, interpôs o Recurso Voluntário em 07 de março de 2014.

É o que se fazia necessário relatar.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Conselheira Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Redatora *Ad Hoc*.

Trata-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, devendo por tanto ser conhecido.

A questão apresentada se refere o alcance dos efeitos do mandado de segurança, e, se o fato do contribuinte anotar somente no “campo complementar” a informação da existência de medida judicial que autorizava afastar da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS o valor do ICMS é motivo capaz de dar azo ao lançamento.

DO ALCANCE DOS EFEITOS DO PROVIMENTO JUDICIAL EM SEDE MANDAMENTAL.

Entre os requisitos básicos do Writ está necessidade da indicação da autoridade coatora. A discussão travada nestes autos se refere à medida jurisdicional expedida contra Autoridade que representa a União Federal, no entanto, não quem deve cumprir a ordem judicial.

No que diz respeito à discussão atinente a de se reconhecer que a questão tem ensejado posicionamento diverso no seio da comunidade jurídico pátria, seja no que se refere à interpretação da sistemática legal ora vigente, seja em que se reporta ao alcance, e, de certa forma, representa a constante e polêmico embate entre fatos cujo relacionamento nem sempre se evidencia de forma cristalina, por ocuparem sempre pólos diametralmente opostos.

No palco de dissensões erguido em torno do debate em apreço, é preciso alguns comentários e reflexão.

Considera-se autoridade Coatora aquela que encampa e defende o ato praticado, que tenha competência para dotar a providência necessária a satisfação do direito vindicado. De outro lado, a jurisprudência vem caminhando no sentido de destacar que a autoridade coatora participa do mandamus como parte no sentido formal, enquanto a pessoa jurídica de direito público interno é o destinatário dos efeitos da decisão, é quem participa da parte material, posição do STJ, 1ª Turma, Resp 179.818.

“A doutrina e a jurisprudência não são pacíficas quanto à possibilidade de a pessoa jurídica ser parte legítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental. Parte da doutrina considera que o mandado de segurança deve ser impetrado não contra o ente público, mas sim contra a autoridade administrativa que tenha poderes e meios para a correção da ilegalidade apontada. Outra parte, enveredando por caminho totalmente oposto, afirma que a legitimidade passiva é da pessoa jurídica e não da autoridade administrativa. Não é possível reclamar da parte o conhecimento da complexa estrutura da Administração Pública, de forma a precisar quem será a pessoa investida de competência para corrigir o ato Coator. A pessoa jurídica de direito público a suportar os ônus da sentença proferida em mandado de segurança é parte legítima para figurar no pólo passivo do feito, por ter interesse direto na causa”. (STJ-RP 118/267 e 129/196 – Resp 547.235). No mesmo sentido o STF- Pleno – RTJ/139/133.

Como se vê, caso estivesse no pólo passivo à pessoa de direito público, aqui a União Federal, essa contenda inexistia, o fato que a autoridade coatora sempre estará representando o titular do direito, aquele que os efeitos patrimoniais da decisão alcançarão.

Com bem alegou a Recorrente, a finalidade precípua do Writ é a proteção do direito líquido e certo, que se mostre configurado no plano, bem como, a garantia individual perante o Estado.

A meu sentir, tanto o delegado da Receita Federal no Estado do Rio Grande do Sul, quanto do Estado de Santa Catarina, decidiriam do mesmo modo, pois estão a defender o interesse do ente público o qual representam. O sujeito ativo da obrigação é a União Federal, condição essa a legitimar a figurar no pólo passivo da ação mandamental, pois é a titular do direito e quem cabe suporta os ônus da sentença que vier a ser proferida.

Registra-se, na jurisprudência do STJ, assentamento de que a indicação da errônea da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público, cuja relatoria foi do então Min. Luiz Fux:

“Considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção do direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância.

*Consequentemente, o Juiz, ao depara-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito. **A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público**”. (STJ, 1ª Turma, RMS 19.945, Min. Luiz Fux, j. 3.5.07, DJU 31.05.07).*

Tanto é assim que a norma contida do art. 2º da Lei nº 12.016, de 7.8.09, Lei do Mandado de Segurança, atribui a qualidade a outras pessoas condição de autoridade federal desde que as conseqüências patrimoniais sejam suportadas pela União, veja o que dispõe:

“Art. 2º Considera-se-á federal, a autoridade coatora se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada”.

Por essa razão tenho como certo a extensão dos efeitos da liminar concedida em sede de mandado de segurança a outras autoridades coatora quando tratar-se de interesse da União Federal.

NO MERITO.

O afastamento do valor do ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS incidentes nas importações é assunto já resolvido em sede de extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal (RE 559937, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-102-013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL02706-01 PP-00011), ementa que se transcreve:

"EMENTA 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. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor

aduanheiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de

cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP- Importação e a COFINS- Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 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. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 559937, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL0270601 PP00011).”

Por força da norma do art. 62 do Regimento do CARF, impõem aplicar a decisão do STF ao caso concreto, por essa razão impõe dar provimento ao recurso para afastar à incidência das contribuições.

ERRO DE PREENCHIMENTO “DI”.

O erro cometido quando do preenchimento da Declaração de Importação se revela erro material incapaz de causar dano administração fiscal. O fato é que restou mencionado a existência da medida judicial, mesmo em campo diferente daquele indicado como próprio para tal informação.

O importante de um modo ou de outro o registro constou o número do processo judicial. Sendo assim afastou a imputação de que tenha sido intencional o erro para afastar da conferência as mercadorias importadas.

Com essas considerações, dou provimento para afastar à incidência das contribuições nos termos da decisão do STF em repercussão geral e da multa pelo preenchimento do número do mandado de segurança em campo não indicado para tal.

É como voto.

Domingos de Sá Filho

Processo nº 10909.720691/2012-33
Acórdão n.º **3302-003.233**

S3-C3T2
Fl. 5

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza - Redatora *Ad Hoc*