

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

Processo nº 10921.000044/2007-86
Recurso nº 238.558 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.616 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2010
Matéria PIS/COFINS IMPORTAÇÃO
Recorrente FEDERAÇÃO DAS COOP. AGROP. DO EST. DE SC LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 23/06/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.

Existe concomitância quando no processo administrativo se discute o mesmo objeto da ação judicial, hipótese em que a autoridade administrativa julgadora não deve conhecer o mérito do litígio, pois a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa desistência do processo na esfera administrativa.

LANÇAMENTO DE TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA. CABIMENTO DA MULTA DE OFÍCIO.

Lançamento efetuado após negada a concessão da liminar pleiteada, e sem a presença de outra hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito, não tem impedimento legal para a exigência da multa de ofício.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'WLB', with a small number '1' written below it.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: 1) em não conhecer do recurso voluntário com relação a exigência de PIS/COFINS Importação; e 2) em negar provimento ao recurso quanto à multa de ofício de 75%.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente



Celso Lopes Pereira Neto - Relator

EDITADO EM: 15/04/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Beatriz Veríssimo de Sena e Nilton Luiz Bartoli.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – DRJ/FNS, através do Acórdão nº 07-9.248, de 22 de dezembro de 2006.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório componente da decisão recorrida, de fls. 107/108, que transcrevo a seguir:

“Por meio dos Autos de Infração de fls. 01 a 18, exige-se da contribuinte acima qualificada, a quantia de R\$ 875.559,71, a título de Cofins-Importação e a quantia de R\$ 190.088,61, a título de Pis-importação, ambos impostos acrescidos de multa de 75% e de juros de mora calculados até 30/06/2006.

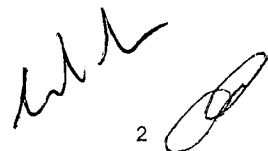
A autuação teve como origem a importação realizada por meio da Declaração de Importação (DI) nº 04/0601717-9/001, registrada em 23/06/2004, sem a incidência de tributos, com amparo no Mandado de Segurança nº 2004.72.01.004592-2

Cientificada da exação fiscal, a interessada apresentou a peça impugnatória de fls. 77 a 93, instruída com os documentos de fls. 94 a 104 argüindo, em síntese que:

- *O depósito dos valores referentes ao Pis/Pasep e Cofins foram feitos em conformidade com a Notificação da Receita e comprovado pelo documento para Depósitos Judiciais.*

- *Consta na referida Notificação Eletrônica que é devida a Cofins com juros Selic de 2,29% (se pagos até o final de agosto) e não haverá multa de ofício se a mesma for paga até 30 dias da ciência da solução de consulta. O recolhimento da Cofins foi dentro do prazo de 30 dias.*

- *A requerente fez o depósito judicial dos valores nos exatos termos e prazos expressos na Notificação Eletrônica Expedida pela própria Receita Federal.*



• *Peticona o cancelamento dos autos de infração pelas razões que requer sejam analisadas sucessivamente, cada uma das seguintes, se a anterior tiver sido rejeitada.*

1. Em face de inconstitucionalidade da norma instituída no art. 1º da Lei nº 10.865/2004 que inclui as Cooperativas como contribuintes do Pis/Pasep e da Cofins.

2. Pelo fato de que a Requerente ter depositado em juízo, integralmente, o valor exigido pela Receita Federal, através da Notificação Eletrônica, tanto para o recolhimento do Pis/Pasep com multa, como para a Cofins, sem multa.

3. Seja considerada separadamente a regularidade dos depósitos efetuados para o Pis/Pasep daqueles efetuados para a Cofins.

Conforme o despacho de fls. 105, o processo foi encaminhado a esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento para prosseguimento."

Os membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ/FLORIANÓPOLIS, por unanimidade de votos, consideraram o lançamento procedente através do referido Acórdão, cuja ementa transcrevemos, *verbis*:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 23/06/2004

ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do auto de infração, configura renúncia às instâncias administrativas, cabendo à autoridade onde se encontra o processo de determinação e exigência do crédito Tributário não conhecer da petição e declarar a definitividade da exigência na esfera administrativa.

CONSULTA INEFICAZ. EFEITOS

A consulta declarada ineficaz não produz quaisquer efeitos, não gerando direitos em favor do contribuinte.

LANÇAMENTO DESTINADO A PREVENIR DECADÊNCIA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. EXIGIBILIDADE DA MULTA.

Cabível o lançamento da multa no caso de lançamento de ofício, com depósito do montante integral do principal mais os juros, após o vencimento do tributo.

Lançamento Procedente"

Dessa decisão, a empresa apresentou recurso voluntário, de fls. 117/123, em que aduz, resumidamente, que:

- em sua impugnação apresentou três pedidos, a serem apreciados de forma sucessiva:

1) que fosse reconhecida a inconstitucionalidade da norma instituída no art. 1º, da Lei nº 10.865/2004, que inclui as cooperativas como contribuintes do PIS/PASEP e da COFINS sobre insumos importados;

2) que fosse reconhecida a inexigibilidade do crédito, de acordo com o art. 151, II do CTN, pelo fato de ter o contribuinte depositado, em juízo, o valor exigido pela Receita Federal através da Notificação Eletrônica, no caso do PIS/PASEP, com multa e no da COFINS, sem multa;

3) que fosse considerada separadamente a regularidade dos depósitos efetuados para o PIS/PASEP daqueles efetuados para a COFINS;

- na decisão recorrida, o primeiro pedido não foi conhecido, sob o fundamento de que a matéria estava sendo discutida em processo judicial. Os pedidos constantes nos itens 2 e 3 não foram apreciados;

- conforme reconhecido no Auto de Infração e comprovado pela cópia anexa do Documento para Depósitos Judiciais, foi depositado judicialmente, no prazo, em 30/08/2004, o valor do PIS/PASEP de modo integral, conforme teor da Notificação Eletrônica, isto é o Principal, a Multa com redução, e os juros;

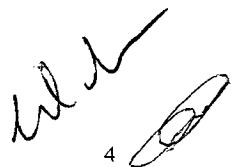
- igualmente, em relação à COFINS, houve o depósito na forma estabelecida na dita Notificação da Receita, comprovado pela cópia anexa do Documento para Depósitos Judiciais, ou seja, depósito do principal e dos juros, sem incluir a multa, visto que o recolhimento foi efetuado no prazo;

- tendo o valor depositado sido aquele determinado pela Receita Federal, se o Auto de Infração agora impugnado permanecesse, isto significaria uma arapuca armada pela Receita para a Recorrente, o que não é da tradição daquele órgão;

- como se vê na notificação, é exigido novamente o pagamento do valor total, tanto do principal, como da multa e dos juros, quando deveria ser exigida somente a diferença;

Diante do exposto, requer que seja anulada a notificação, por exigir o recolhimento total do principal, juros e multa, sem considerar os valores depositados judicialmente, ou, como pedido sucessivo, que seja a notificação reduzida para o valor da diferença não depositada, respeitados os valores depositados judicialmente.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto, Relator

O recurso é tempestivo: a recorrente tomou ciência da decisão hostilizada em 08/01/2007 (AR de fls. 116) e apresentou sua peça recursal em 01/02/2007 (fls. 117).

Analisando-se os documentos acostados aos autos, constatamos que a recorrente impetrou o Mandado de Segurança de nº 2004.72.01.004592-2, no qual não obteve concessão de medida liminar (fls. 45).

Da petição inicial no mencionado Mandado, podemos concluir, de plano, que o objeto da ação judicial é o mesmo da autuação fiscal, qual seja, o recolhimento do PIS-importação e da Cofins-Importação, instituídos pela Lei nº 10.865/2004, por parte da recorrente.

Quanto ao recolhimento do valor principal do PIS e da Cofins, impõe-se o reconhecimento da renúncia tácita às instâncias administrativas, **por concomitância de matérias**, o que afasta o pronunciamento dos órgãos julgadores administrativos sobre o mérito da autuação, em face do princípio da unicidade de jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e positivado pelo art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80:

“Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”

Nesse sentido, prescreve o Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 3, de 14 de fevereiro de 1996:

“(…)

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto; (g.n.)

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (...);

c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á à inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CNT;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC)."

Portanto, por entender que existe concomitância entre os processos administrativo e judicial, voto por não conhecer do mérito dos lançamentos do principal do PIS e da Cofins, ora discutidos.

Assim, discute-se, nesta instância, apenas as questões pertinentes às multas de ofício de 75% incidentes sobre o principal das contribuições. **A recorrente não contesta a exigência dos juros de mora.**

A recorrente alega que é indevido o lançamento da multa de ofício uma vez que havia hipótese de inexigibilidade do crédito, de acordo com o art. 151, II do CTN, pelo fato de ter o contribuinte depositado, em juízo, o valor exigido pela Receita Federal através da Notificação Eletrônica, no caso do PIS/PASEP, com multa e no da COFINS, sem multa.

A Notificação Eletrônica, a que se refere a recorrente, tem cópia nos autos às fls. 100/101.

Em relação à DI nº 04/060717-9, a mencionada Notificação intimava o contribuinte a:

"RECOLHER PIS/PASEP COM A MULTA DO ARTIGO 645, I, DO DECRETO 4.543/02 (75%, COM REDUÇÃO DE 50% SE PAGO NO PRAZO LEGAL) E COM JUROS DE MORA SELIC (2,29% SE PAGOS ATÉ O FINAL DE AGOSTO) – PARA O PIS/PASEP HÁ MULTA, POIS O MESMO NÃO FAZIA PARTE DO PROCESSO DE CONSULTA;

RECOLHER COFINS, COM JUROS DE MORA SELIC (2,29% SE PAGOS ATÉ O FINAL DE AGOSTO). NÃO HAVERÁ MULTA DE OFÍCIO PARA A COFINS, SE A MESMA FOR PAGA ATÉ 30 DIAS DA CIÊNCIA DA SOLUÇÃO DE CONSULTA." (grifei)

A consulta mencionada na notificação foi protocolizada pela recorrente em 17/05/2004 (processo nº 11516.001180/2004-95), versando sobre a incidência da Cofins nas importações feitas por Cooperativas.

A referida consulta foi declarada ineficaz, conforme Despacho Decisório de fls. 37/39, do qual o contribuinte teve ciência em 30/07/2004 (fls. 40).

A recorrente, em 30/08/2004, em vez de PAGAR os débitos do PIS e da Cofins, faz depósitos da Cofins (com juros Selic e sem multa), e do PIS (com juros Selic e multa reduzida de 37,5%) (fls. 42/44) e peticiona à Juíza Federal da 4ª Vara da Justiça Federal de Joinville- SC, a juntada aos autos dos comprovantes de depósito (fls. 45), tendo em vista a não concessão de medida liminar.

Ora, o benefício da lei seria para o pagamento da Cofins, sem multa, até 30 dias da ciência da solução da consulta e pagamento do PIS, com redução da multa de 75% para 37,5% se realizado até 30 dias da notificação.

Não há previsão legal para estes benefícios se o sujeito passivo, em vez de pagar, resolve discutir o crédito e faz o depósito do montante. Além disso, o depósito não foi feito para estabelecer garantia por determinação judicial e sim por iniciativa do contribuinte.

Portanto, entendo que exigibilidade do crédito não estava suspensa por ocasião da lavratura do Auto de Infração, pois o depósito do montante só suspende a exigibilidade se for integral e em dinheiro (Súmula STJ 112). O montante integral incluiria o principal mais as multas de ofício e os juros de mora.

Vale também ressaltar que a determinação legal de lançamento de tributos sem a respectiva multa de ofício, prevista no art. 63 da Lei nº 9.430/96, é para os casos de constituição do crédito tributário destinada a prevenir decadência de tributos com exigibilidade suspensa por concessão de liminar ou tutela antecipada em qualquer tipo de ação judicial:

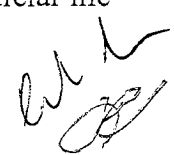
“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

(...)”

O presente caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 63 da Lei nº 9.430/96, sendo cabível, portanto, a imposição da multa de ofício.

Também não procede a alegação da recorrente de que não deveria ser exigido o pagamento do valor total, tanto do principal, como da multa e dos juros, mas apenas a diferença, subtraindo-se o valor já depositado.

O lançamento foi feito, como deveria ser, pelo valor total do crédito: tributos, multa de ofício e juros de mora. Ao término da ação judicial, se a decisão for favorável ao contribuinte, os valores depositados serão levantados. Se, ao contrário, a decisão judicial lhe



for desfavorável, os valores depositados serão convertidos em renda e a recorrente terá que pagar apenas a diferença entre o valor depositado e o valor lançado.

De todo o exposto, em resumo, voto por:

- a) NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO quanto à exigência do crédito relativo ao PIS e Cofins Importação, por concomitância entre as vias administrativa e judicial;
- b) na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.



Celso Lopes Pereira Neto

