



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11007.000039/2010-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.534 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2023
Recorrente MARFRIG ALIMENTOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 22/12/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA. EXISTÊNCIA

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por rejeitar os argumentos preliminares de ausência de concomitância e, via de consequência, não conhecer o argumento de nulidade do lançamento por estar diretamente vinculado à ação ordinária no 2004.61.00.033267-2.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado), Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta (suplente convocada), Wilson Antonio de Souza Correa (suplente convocado) e Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos reproduzo o relatório da decisão de piso:

LANÇAMENTO

O importador, através da (s) DI (s) consignada (s) nos AI, submeteu a despacho o (s) bem (s) nela (s) discriminado (s), sem o recolhimento das contribuições sociais

vinculadas à importação (PIS e Cofins), por força de medida cautelar concedida, nos autos de processo judicial em trânsito na Justiça Federal de São Paulo (dados e documentos constantes dos autos lavrados).

A fiscalização procedeu à lavratura dos Autos de Infração (2), partes integrantes do presente processo, visando resguardar os direitos da Fazenda Nacional, relativamente às contribuições incidentes sobre as mercadorias importadas, não recolhidas.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada dos lançamentos, a empresa autuada apresentou tempestivamente a sua defesa, alegando, em resumo:

1. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário

As contribuições sociais objeto dos autos de infração lavrados estão sendo discutidas na via judicial. O crédito tributário está, portanto, com a sua exigibilidade suspensa em decorrência de prestação jurisdicional obtida em ação pelo rito ordinário, impetrada pelo contribuinte, que tramita perante a Seção Judiciária de São Paulo/SP, razão pela qual a empresa desembarçou as mercadorias sem o recolhimento das mencionadas contribuições.

A referida ação, que versa sobre a inexistência de relação jurídica que obrigue a empresa ao recolhimento do PIS e da Cofins vinculadas à importação, foi julgada procedente, negando aplicação à Lei nº 10.865/2004.

Não se conformando com o teor da r. sentença, a União interpôs apelação, a qual aguarda julgamento perante o E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

2. Nulidade do lançamento

É incabível o lançamento das contribuições sociais vinculadas à importação (mera antecipação de caixa), considerando o seu recolhimento via faturamento, em sua integralidade. Transcreve ementa de Acórdãos da 8ª Turma da DRJ SPI sobre a matéria.

Em razão da Medida Provisória nº 164, publicada no DOU em 02.02.2004, a Lei nº 10.865, de 30.04.2004, instituiu a Contribuição para o PIS e a Cofins, incidentes sobre produtos estrangeiros ou serviços do exterior.

A partir de 01.05.2004, com o início da incidência dessas contribuições na importação, as pessoas jurídicas sujeitas à apuração das contribuições internas, pela sistemática da não cumulatividade, passaram a poder descontar desse valor as contribuições incidentes sobre as importações. Assim, as contribuições incidentes na importação passaram a gerar créditos a serem utilizados no momento do pagamento das contribuições para o PIS/Pasep e para a Cofins (faturamento), relativamente aos contribuintes sujeitos à sistemática instituída pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Desse modo, no caso de sofrer a incidência do PIS e da Cofins na importação, as pessoas jurídicas, sujeitas à apuração das contribuições internas pela sistemática referida, podem descontar o valor pago a título dessas contribuições em relação às importações tributadas.

Contudo, considerando que a empresa utiliza-se da medida judicial apontada, vem recolhendo integralmente o PIS e a Cofins (faturamento), sem qualquer desconto das contribuições vinculadas à importação. A ação judicial leva, portanto, tão somente, à não antecipação do pagamento das contribuições em questão.

Em suma, utilizando-se da suspensão da exigibilidade das contribuições sociais vinculadas à importação, por meio da ação judicial, a empresa deixou de recolher as referidas contribuições, mas, por outro lado, deixou de utilizar o crédito decorrentes das

mesmas, previsto no artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, quando do pagamento do PIS e da Cofins faturamento, uma vez que recolheu estas últimas integralmente na operação comercial subsequente saída dos produtos importados depois de nacionalizados para venda aos seus clientes no mercado interno.

3. Pedido:

Diante do exposto, requer seja acolhida sua impugnação para julgar improcedentes os AI lavrados.

É o relatório.

A DRJ em Porto Alegre/RS julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório conforme **Acórdão nº 10-62.147** a seguir transcrito:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2009

Ação Judicial. PIS e Cofins lançamentos.

A propositura de ação judicial não impede a formalização do lançamento pela autoridade administrativa do PIS-importação e da Cofins-importação devidos, que deve ser realizado, inclusive como meio de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente a essas contribuições sociais, ficando o crédito constituído sujeito ao que vier a ser decidido, com trânsito em julgado, pela autoridade judicial.

Concomitância de objeto com ação judicial.

A propositura de ação judicial com o mesmo objeto da ação administrativa implica em renúncia a este litígio e, em consequência, no impedimento da apreciação, pela autoridade administrativa, das razões de mérito, no tocante à cobrança das contribuições sociais vinculadas à importação.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão da DRJ, a interessada apresenta Recurso Voluntário contra a decisão de primeira instância alegando o seguinte: 1) Preliminar de inexistência de concomitância de objeto com a ação judicial; 2) Nulidade de lançamento efetuado.

A Recorrente protocolou pedido de desistência parcial do Recurso Voluntário. Neste sentido, o processo retornou à unidade de origem para transferência de parte do crédito tributário para o processo 11060.721.583/2016-93. Na petição afirma que permaneceu em litígio a parte do crédito tributário relacionado com o “ICMS e as próprias contribuições na base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação”. Destaca no seu pedido de desistência que **“a constitucionalidade da inclusão desses montantes na base de cálculo das contribuições não foi objeto de desistência no âmbito judicial, de modo que todas as ações que travam debates nesse sentido ainda permanecem pendentes de julgamento nessa parte”**.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Conhecimento

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar

A Recorrente alega em sede de preliminar que a decisão de primeira instância entendeu equivocadamente a ocorrência de concomitância de objeto do presente processo com a ação judicial. Afirma que na ação judicial discute-se a inexigibilidade do PIS / COFINS Importação e no processo administrativo a impossibilidade da empresa sofrer o seu lançamento face tratar-se de mera antecipação de caixa. Afirma que a situação em questão relaciona-se com a letra “b” e não a letra “a” do ADN COSIT nº 03/1996. Destaca que nos autos do processo 10814.011235/2009-52 foi reconhecida a necessidade de apreciação na esfera administrativa em situação análoga a ora recorrida tendo em vista que naquele processo entendeu-se que a impugnação não enfrentou as questões de mérito da esfera judicial, mas tão somente a nulidade do lançamento em razão da duplicidade de pagamento.

Discordo da Recorrente.

Os questionamentos constantes da impugnação estão indiretamente relacionados com o objeto da ação ordinária 2004.61.00.033267-2. Esta teve por objetivo, de forma bastante sintética, o direito de não recolher PIS/PASEP e COFINS devidos na importação (instituídos pela Lei nº 10.865/2004) bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a esse mesmo título. E por ocasião da impugnação a Recorrente questionou o lançamento das referidas contribuições entendendo pela sua impossibilidade por se tratar de mera antecipação de caixa. Afirma que a manutenção do presente auto de infração acarreta, mesmo que o resultado da ação judicial seja favorável a Fazenda Nacional, uma exigência em duplicidade do PIS/COFINS Importação. Afirma que, em função da decisão judicial, deixou de recolher as referidas contribuições, mas também deixou de utilizar o crédito decorrente do estabelecido no art. 15 da Lei nº 10.865/04.

Entendo que andou bem a decisão recorrida no sentido da concomitância. Isto porque, o presente processo trata de lançamento das contribuições para PIS/PASEP e COFINS devidos na importação, com vistas a prevenir a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decorrente da ação ordinária nº 2004.61.00.033267-2. Perceba que qualquer decisão que seja proferida no âmbito da ação judicial irá interferir diretamente no desfecho deste processo, seja a favor ou contra a Recorrente. Portanto, independentemente dos argumentos constantes das ações judicial e administrativa, o objeto de ambos os processos é a desconstituição do crédito tributário aqui constituído.

Destaque-se que, conforme descrito no relatório acima, a Recorrente apresentou pedido de desistência do Recurso Voluntário por aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº

12.996/2014, que reabriu o prazo de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, conforme petição de e-fls. 249 a 252. Apesar da desistência, na referida petição a Recorrente afirma que no parcelamento foram incluídos todos os débitos constantes deste processo sem considerar o ICMS e as próprias contribuições na base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação. Contudo, a própria recorrente afirma que essa matéria não foi objeto da desistência no âmbito judicial, de modo que todas as ações que travam debates neste sentido ainda permanecem pendentes de julgamento nessa parte, bem como não foram objeto de defesa das impugnações/recursos interpostos nos autos do presente processo administrativo.

Ressalte-se que, apesar do amplo conhecimento da decisão proferida pelo E. STF no sentido de que o ICMS não deve compor a base de cálculo das Contribuições para o PIS e da COFINS conforme julgamento proferido no RE nº 574706, a Recorrente somente trouxe argumentos relacionados ao tema em sede do pedido de desistência parcial do Recurso Voluntário. Portanto, eventual consequência da decisão judicial transitada em julgado favorável à Recorrente deve ser aplicada ao presente processo quando da sua liquidação pela unidade de origem.

Conclusão

Por tudo quanto exposto, voto no sentido de rejeitar os argumentos preliminares de ausência de concomitância e, via de consequência, não conhecer o argumento de nulidade do lançamento por estar diretamente vinculado à ação ordinária nº 2004.61.00.033267-2.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva