



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

Processo nº 11042.000326/2009-11
Recurso nº 32.010.00875 Voluntário
Acórdão nº **3201-00.875 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de fevereiro de 2012.
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente MARFRIG ALIMENTOS SA
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 22/10/2007 a 26/06/2009

AÇÃO JUDICIAL. **CONCOMITÂNCIA.** **INSTÂNCIA**
ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA.

A existência de ação judicial proposta pelo contribuinte em face da Fazenda Nacional com o mesmo objeto do auto de infração implica renúncia à instância administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário.

MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO - Presidente.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator.

EDITADO EM: 22/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Paulo Sérgio Celani (Suplente), Adriana Oliveira e Ribeiro (Suplente) e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Tratam os autos do presente processo da constituição das contribuições COFINS-Importação e PIS/PASEP-Importação, acrescidas dos juros de mora calculados até 31.08.2009, incidentes nas operações de importação das mercadorias submetidas a despacho pelas Declarações de Importação listadas às fls. 06 a 39 e 247 a 280, igualmente especificadas nos demonstrativos de fls. 484 a 502 e tabelas de fls. 503 a 525, apurando um montante de crédito tributário de R\$ 9.307.233,03 (fls. 01 a 526).

Esclarece a fiscalização que a contribuinte, ao promover a internação e respectivo despacho para consumo de produtos classificados nos códigos NCM 0201.20.90, 0201.30.00, 0202.20.90, 0202.30.00, 0204.42.00, 0204.43.00, 0303.75.00, 0303.75.14, 0304.29.10 e 1604.20.90, o fez sem o recolhimento das acima mencionadas contribuições, instituídas pela Lei nº 10.865, de 30.04.2004, que foi objeto de conversão da Medida Provisória nº 164, de 02.02.2004, por conta do deferimento do pedido de Antecipação dos efeitos da Tutela pleiteado na ação judicial demandada junto à 13ª Vara Federal de São Paulo e processada sob o número nº2004.61.00.033267-2, em que se discute a exigibilidade da Cofins importação e do Pis/Pasep importação, na forma como estatuída na Lei nº 10.865/04.

Por se tratar de decisão judicial ainda não transitada em julgado (fls. 566 a 652), foram lavrados os autos de infração em comento com o objetivo de prevenir o crédito tributário dos efeitos da decadência.

Intimada da exação em tela, a autuada apresentou impugnação de II% 5.031 a 5.037, instruída com os documentos de fls. 5.038 a 5.086, para aduzir que as mercadorias importadas foram desembaraçadas sem o recolhimento das referidas contribuições (Pis/Pasep importação e Cofins importação) incidentes nas respectivas operações de importação tendo em vista a antecipação da tutela que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário discutido, concedida nos autos da ação de rito ordinário nº 2004.61.00.033267-2.

Salienta a impugnante que referida ação ordinária foi julgada procedente pelo Juízo a quo que declarou a inexistência da relação jurídica que a obrigue ao recolhimento das referidas contribuições, na medida em que referido Juízo negou a aplicação da sua norma instituidora (Lei nº10.865/04).

Discorre sobre a sistemática da não-cumulatividade estatuída pelo artigo 15 da referida Lei para afirmar que os valores acaso despendidos pelo importador com o Pis importação e Cofins importação seriam obrigatoriamente descontados do montante posteriormente recolhido a título de Pis faturamento e Cofins faturamento, como resultado do confronto do saldo devedor e/ou credor de conta gráfica da escritura contábil-fiscal.

Concluindo, entende que pelo fato de ter recolhido integralmente as citadas contribuições na operação comercial subsequente à importação -saída dos produtos importados depois de nacionalizados para venda a clientes no mercado interno-, sua exigência representa pagamento em duplicidade, na medida que não utilizou os créditos que por ventura teria direito. Razão pela qual requer a nulidade dos autos de infração impugnados.

A unidade preparadora, por conta da impugnação apresentada pela autuada, ao encaminhar os autos para esta DRJ assim se pronunciou, in verbis: "Em sede de preliminar argui o impugnante tratar-se, na impugnação, de objeto distinto daquele sobre o qual versa a ação judicial. De fato, na impugnação alega que não se creditou do PIS-Importação e COFINS-Importação, pagou integralmente as contribuições na salda da mercadoria, e que, portanto, apenas houve a postergação do recolhimento, mas não a falta dele, e, portanto deve ser anulado o AI. Diferentemente, a ação judicial questiona a constitucionalidade da base de cálculo das contribuições referidas, atacando a própria existência destas."

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 22/10/2007 a 26/06/2009

AÇÃO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO. REPERCUSSÃO DIRETA E DEPENDENTE. FATO SUPERVENIENTE. SISTEMÁTICA CONTÁBIL. PIS/PASEP E COFINS. IMPORTAÇÃO E FATURAMENTO. NÃO CUMULATIVIDADE. COMPENSAÇÃO.

Impedidos estão às autoridades administrativas de perquirir quanto ao resultado de evento futuro e incerto, dependente do trânsito em julgado da ação judicial na qual a reclamante objetiva a inaplicabilidade dos efeitos da Lei nº 10.865/04.

A autoridade lançadora não pode negar vigência à norma legal regulamente inserida no ordenamento jurídico. Declarado judicialmente o direito de o Fisco exigir as contribuições, poderá a contribuinte, após recolhimento dos respectivos créditos tributários devidos na importação, compensá-los os débitos apurados na etapa posterior de circulação, no mercado interno, mediante a aplicação da sistemática da não-cumulatividade.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados a este Conselho e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental, tendo requisitado a sua inclusão em pauta para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira

Entendo que o recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais, portanto, dele tomo conhecimento.

O sistema jurisdicional brasileiro adota a jurisdição uma, ou seja, a eleição pelo contribuinte da discussão da matéria pela via judicial, antes ou após ter se iniciado o procedimento fiscal, importa renúncia à esfera administrativa, conforme o estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.

Desta forma, como no presente feito o contribuinte iniciou o processo nº 2004.61.00.033267-2, não há possibilidade de discussão do mérito tributário nestes autos por concomitância.

Neste ponto, não há reparo a ser feito à decisão recorrida, porque, na forma do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3, de 14.02.1996, realmente não pode ser conhecida a impugnação, quando ocorre a concomitância, *verbis*:

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;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex. aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);

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 a 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 CTN;

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

Ademais, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais adotou a Súmula nº 1, cujo texto, vinculante para este Colegiado, é o seguinte:

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.

O contribuinte informou a existência de processo judicial (processo nº 2004.61.00.033267-2) que versa sobre a mesma matéria debatida nos presentes autos, indicando, inclusive, a existência de suspensão da exigibilidade do crédito.

Diante disto, VOTO por não conhecer do presente recurso em submissão à Súmula nº 1 deste CARF.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - relator