



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

Processo nº 11050.000729/2006-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-001.818 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2012
Matéria PIS/PASEP - Importação e COFINS - Importação.
Recorrente MULTILAB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/12/1993

SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - LANÇAMENTO - POSSIBILIDADE

O depósito do montante integral, nos termos do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impede sua cobrança, mas não a sua constituição. De igual forma, a suspensão da exigibilidade do crédito não representa óbice ao andamento do contencioso administrativo fiscal.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria da Conceição Arnaldo Jacó - Relatora.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 11/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 03/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabíola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes, Fábíia Regina Freitas e Maria da Conceição Arnaldo Jacó.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão nº Acórdão 07-25.925 – 1ª Turma da DRJ/FNS, 12 de setembro de 2011, que julgou improcedente a impugnação.

Consoante consta narrado nos Autos de infração do COFINS - Importação e PIS/PASEP- importação de fls. 2/9 e fls. 10/17, respectivamente, os lançamentos foram efetuados em 21/03/2006 para prevenir a decadência dos referidos tributos não recolhidos por ocasião do registro da DI 06/0283431-1, de 13/03/2006, suspensos por força do depósito do montante integral efetuado, via documento de Depósito Judicial extrajudicial (fl. 31), enquanto aguarda a decisão da Ação Ordinária 2005.71.00.028134-9 (cópia da petição às fl. 33/64), esta impetrada com o fim de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária em relação às contribuições sociais PIS/Pasep - importação e da Cofins - importação, instituídas pela Lei nº 10.865/05 (conversão da Medida Provisória nº 164/04). Motivo pelo o qual, na ocasião do registro da DI, a contribuinte recolheu apenas o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados conforme o previsto na Instrução Normativa nº 206/2002.

Os lançamentos são compostos exclusivamente pelos valores originais das contribuições mencionadas, nos seguintes montantes: COFINS - Importação – R\$ 2.616,36 e PIS – Importação - R\$ 568,03.

A autoridade lançadora fundamenta os lançamentos com base no disposto na IN 206 /02, art. 11; Portaria MF nº 389/76 (base legal o art.39 do Decreto-lei nº 1.455/76); artigo 151, inciso II, CTN; artigo 63 da Lei 9.430/96 e Norma de Execução COANA nº 02, de 23 de junho de 2005, bem como na legislação instituidora dos tributos: Arts. 1º, 3º, 4º, 5º, 70, 8º, 13, 19 e 20 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004 e Arts. 2º, 3º, 482, 483, 485, 491, 504, 602, 604, inciso IV, e 684 do Decreto nº 4.543/02.

A contribuinte impugnou o lançamento em (fls.69/81). As alegações são transcritas do relatório do Acórdão recorrido:

“- ter o Auditor Fiscal autuante se equivocado com relação ao número do processo judicial em que a interessada contende com a União Federal.

- em interpretação errônea do art. 63, da Lei nº 9430/96, entendeu a autuante pela necessidade de efetuar o lançamento de ofício com o único e exclusivo propósito de prevenir a decadência do direito e realizar o lançamento dos tributos (PIS e Cofins Importação) que se encontram com a exigibilidade suspensa por força do aludido depósito judicial do montante integral do tributo.

- o depósito do valor integral não suspende a obrigação tributária, mas sim o crédito tributário. O depósito pressupõe que já houve a "constituição" do crédito tributário, restando apenas discutir se é devido tal montante ou não. Em caso de

improcedência da demanda em que se discuta a relação jurídico-tributário, a solução será a conversão deste depósito em renda, extinguindo-se o crédito tributário, pela inteligência do art. 156, VI, do CTN.

- tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, havendo o recolhimento do montante integral do tributo informado, não há que se falar em lançamento tributário para prevenir a decadência. Prevenir a decadência do que, se o valor que a Fazenda entende devido já está depositado judicialmente ?

- absolutamente imprópria a fundamentação trazida como ensejadora do auto de infração. O crédito já se encontra constituído. O prazo que efetivamente inicia é aquele em que a autoridade fiscal tem para revisar o lançamento, e não para fazê-lo ab initio (desde o início).

- o PIS/Pasep - importação e Cofins-importação padecem de inconstitucionalidades flagrantes, cabendo, neste momento, destacar apenas que a lei de conversão já nasceu eivada de nulidade, eis que a Medida Provisória referida padecia de vícios formais e materiais, operando em violação ao princípio da proporcionalidade. Isto porque, sob o argumento de "equalização tributária no âmbito do comércio exterior — importação", acabou por trazer graves distorções ao setor, onerando excessivamente o importador brasileiro. A medida que este, além de já estar submetido à cobrança do Imposto de Importação, agora teria de sujeitar-se ao pagamento das instituídas contribuições.

- é manifesta a nulidade do auto de infração impugnado, eis que contrário ao ordenamento jurídico vigente, bem como a mais abalizada jurisprudência.

Requer seja acolhida a presente impugnação para julgar totalmente improcedente o auto de infração hostilizado, pois a espécie vertida nos autos (importação de bens do exterior precedida de depósito judicial do montante integral do PIS/Pasep e Cofins Importação, nos termos do art. 151 do CTN) não se enquadra na hipótese normativa prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, razão pela qual deve ser decretada a nulidade da peça fiscal combatida, por razões de direito que se impõe.”

A DRJ em Florianópolis/SC julgou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão 07-25.925 – 1ª Turma da DRJ/FNS, 12 de setembro de 2011 (fls. 89/94). A ementa é de dispensa, consoante abaixo se transcreve:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 13/03/2006

EMENTA DISPENSADA.

Estão dispensados de ementa os acórdãos resultantes de julgamento de processos fiscais de valor inferior R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), na forma do artigo 1º, inciso I, da Portaria SRF no 1364, de 10 de novembro de 2004.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido.”

No voto, a DRJ em Florianópolis/SC fundamenta que:

“Em face da propositura da ação judicial, o tratamento a ser dispensado ao presente processo, no âmbito administrativo, é o previsto no Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, o qual declara, em caráter normativo, que:

‘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 a desistência de eventual recurso interposto.

(...);

No presente caso, tem-se caracterizada a situação de que trata a alínea "a" do Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996.

Assim sendo, incumbe, a esta autoridade julgadora, a observância do disposto na alínea "c" do ato administrativo em menção, para, em não conhecendo da impugnação, declarar a definitividade da exigência formalizada por meio do auto de infração integrante deste processo, relativa as contribuições ao PIS/Pasep - importação e A. Cofins - importação.

Com relação à possibilidade de lançamento do crédito tributário mesmo durante a vigência de medida judicial, tendo em vista a condição do crédito tributário na ocasião do procedimento de fiscalização e da lavratura do auto de infração, bem como os argumentos apresentados pela impugnante, faz-se necessário um esclarecimento. O lançamento fiscal efetuado para a constituição de crédito tributário suspenso por depósito judicial do montante integral visa resguardar os interesses da Fazenda Nacional contra os efeitos da decadência.

Isto porque o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, a teor do artigo 142 do CTN, necessário para que o sujeito ativo possa exercer atos de cobrança na via administrativa, ou se for o caso, através de ação judicial. No caso de crédito tributário com exigibilidade suspensa por um dos motivos previstos no art. 151 do CTN, a lavratura de auto de infração tem como finalidade a prevenção da decadência do direito da Fazenda Pública. Verifica-se, pois, que a consequência advinda do depósito judicial do montante integral é a mera suspensão da exigibilidade do crédito, uma vez que a extinção do crédito fiscal fica condicionada à decisão definitiva na esfera judicial.

O art. 151 do CTN, ao prescrever a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pressupõe, inequivocamente, prévia verificação do lançamento, que se justifica nesses casos como instrumento de prevenção da decadência do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário. Assim sendo, é apenas no concernente ao pagamento do débito apurado que a autoridade fiscal deve abster-se de qualquer exigência em relação ao sujeito passivo, enquanto perdurar o efeito da medida judicial suspensiva.

Como o crédito está suspenso, devido a depósito judicial do montante integral (art. 151, CTN), constituiu-se o crédito, mas não há imposição de multa de ofício.

Como o crédito está suspenso, devido a depósito judicial do montante integral (art. 151, CTN), constituiu-se o crédito, mas não há imposição de multa de ofício. Tal procedimento tem supedâneo legal definido no artigo art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

‘Art. 63. Não caberá lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV ou V do artigo 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.’

Mesmo antes de tal norma as autoridades administrativas já manifestavam a necessidade de se constituir via lançamento o crédito suspenso pela justiça. Posicionamento nesse sentido é claramente encontrado no Parecer PGFN/CRJN nº 1.064, de 1993, em que ao analisar a possibilidade de lançamento de matéria amparada por medida judicial conclui o seguinte:

‘a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do artigo 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional;

b) uma vez efetuado o lançamento, deve ser regularmente notificado o sujeito passivo (artigo 145 do CTN c/c o artigo 7º, inciso I do Decreto nº 70.235/1972), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (artigo 151 do CTN);

c) preexistindo processo fiscal à liminar concedida, deve aquele seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.’

Como se vê, o fato de a matéria tributável estar sub judice não é fator impeditivo à constituição do crédito tributário. Antes pelo contrário, verifica-se que mesmo havendo depósito do montante integral ou concessão de medida liminar em mandado de segurança ou em outras ações, ou antecipação de tutela, e que são fatores de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, IV e V do CTN), não é defeso ao fisco constituir o crédito, por meio do lançamento de ofício, cuja exigibilidade (cobrança) fica suspensa até a decisão final da justiça.

Assim, em virtude de todos os motivos apresentados e dos fatos presentes no caso concreto, voto no sentido de julgar IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO e declarar definitivo o crédito tributário relativo às contribuições ao PIS/Pasep-importação e à Cofins importação constante do auto de infração, no âmbito administrativo, uma vez que discussão sobre o mesmo objeto foi alvo de processo judicial, com base no ADN Cosit nº 3, de 14/02/1996.

É o voto.”

Por meio da INTIMAÇÃO da Alfândega Rio Grande/RS nº 092/2011 (fl.96) foi dada ciência à recorrente da decisão de primeira instância e informado que o crédito tributário permaneceria suspenso aguardando decisão judicial.

A ciência deu-se em 24/10/2011, conforme AR de fl. 97, e, discordando da mesma, a contribuinte ingressou, no dia 22/11/2011, com o recurso voluntário de fls. 99/113, no qual reprisa os argumentos e pedidos postos na peça impugnatória, com exceção da consideração que havia feito acerca do equívoco do auditor fiscal autuante quanto ao número do processo judicial em que a interessada contende com a União Federal.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele se conhece.

O cerne da questão diz respeito à possibilidade de a autoridade administrativa efetuar o lançamento de ofício com o único e exclusivo propósito de prevenir a decadência do direito e realizar o lançamento dos tributos (PIS e Cofins Importação) que se encontravam com a exigibilidade suspensa por força do aludido depósito judicial do montante integral do tributo.

Antes de entrar no mérito desta questão, cumpre prestar alguns esclarecimentos:

Primeiramente, destacar que o autuante ao discorrer sobre o fato do não recolhimento de tributos por ocasião do registro da DI 0610283431 à fl. 03, efetuou uma introdução na qual identifica a ação Ordinária nº 2005.71.00.028134-9, impetrada perante a 1ª Vara Federal Tributária como aquela na qual a contribuinte questiona a sua relação jurídico-tributária em relação às contribuições sociais PIS/PASEP - importação e da COFINS - importação, instituídas pela Lei nº 10.865/05 (conversão da Medida Provisória nº 164/04). E, embora em seguida tenha feito menção à Ação Ordinária 2006.71.07.000254, pode-se facilmente constatar ter sido esta mencionada equivocadamente, posto que se encontra anexada às fls. 33/64 cópia da petição da ação Ordinária nº 2005.71.00.028134-9, como documento comprobatório da litigância judicial sobre o tema;

Segundo, a relatora da decisão de 1ª instância, em seu voto, caracteriza o litígio do presente processo como concomitância com a ação judicial acima mencionada e afirma que, nessa situação, incumbe-lhe não conhecer da impugnação e declarar a definitividade do crédito tributário lançado.

Não obstante a conclusão acima a que chegou a relatora, verifica-se que efetivamente a impugnação foi conhecida quando, no voto, a relatora refuta os argumentos da impugnante acerca da possibilidade de lançamento do crédito tributário, mesmo durante a vigência de medida judicial, tendo em vista a condição de suspensão por depósito judicial do crédito tributário na ocasião do procedimento de fiscalização e da lavratura do auto de infração. Tanto é assim que os membros da 1ª Turma da DRJ/FNS acordaram por julgar a impugnação improcedente e não em desconhecer da impugnação, nos seguintes termos:

“Acórdão

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido.”

No meu entender não há identidade de objeto entre o litígio deste processo e o da ação ordinária nº 2005.71.00.028134-9, impetrada perante a 1ª Vara Federal Tributária, posto que esta é uma Ação Declaratória contra a União Federal (Fazenda Nacional) que tem como finalidade ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária em relação às contribuições sociais denominadas PIS — Importação e COFINS — Importação incidentes sobre a importação de bens e serviços do exterior, instituídas pela Lei nº 10.865/05 (conversão da Medida Provisória no 164/04), sob o argumento de Nulidade da Medida Provisória nº 164/04, por ausência de pressuposto material (urgência), bem como por violação aos princípios da proporcionalidade; da igualdade e Violação a Tratado Internacional GATT; enquanto o litígio desse processo visa o julgamento da improcedência do Auto de Infração, sob o argumento de que a espécie vertida nos autos (importação de bens do exterior precedida de depósito judicial do montante integral do PIS e COFINS Importação, nos termos do art. 151, do CTN) não se enquadra na hipótese normativa prevista no art. 63, da Lei n. 9.430/96, haja vista a suspensão de a exigibilidade ter ocorrido em função de depósitos judiciais.

Nesse sentido, foi feliz a conclusão do acórdão 07-25.925 – 1ª Turma da DRJ/FNS, que dessa forma, possibilitou a ocorrência do duplo grau de jurisdição, não cerceando o direito de defesa da contribuinte, motivo pelo o qual se conhece do recurso voluntário.

Assim esclarecido, passa-se à análise da questão do litígio.

Como bem destacou a relatora do Acórdão recorrido, o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, a teor do artigo 142 do CTN, e não havendo ordem judicial impeditiva do lançamento, este se faz imperioso para que o sujeito ativo possa exercer atos de cobrança na via administrativa, ou se for o caso, através de ação judicial, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetua-lo.

No caso de crédito tributário com exigibilidade suspensa por um dos motivos previstos no art. 151 do CTN, a lavratura de auto de infração tem como finalidade a prevenção da decadência do direito da Fazenda Pública, haja vista que tais remédios suspensivos da exigibilidade, conforme previsto no artigo 151 do Código Tributário Nacional CTN, não impedem a fluência de prazo decadencial, sendo, pois, necessária a constituição do crédito tributário a fim de garantir os interesses da Fazenda Nacional.

Relativamente à argumentação da recorrente de que a hipótese do depósito do montante integral do crédito tributário, como medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (Art. 151, II do CTN), não ter sido contemplada na regra do art. 63, da Lei nº 9430/96, convém ressaltar que, em face de dúvidas existentes sobre a legitimidade de multa de ofício quando da constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, nos casos de suspensão de exigibilidade por medida liminar em mandado de segurança ou por medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, conforme previsto no artigo 151, IV e V, do Código Tributário Nacional CTN, o artigo 63 da Lei 9.430/96 veio esclarecer que naquelas hipóteses de suspensão de exigibilidade não caberia lançamento de multa de ofício, aplicando-se tal regra, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Pela lógica, infere-se que a suspensão de exigibilidade do crédito tributário por meio do depósito do seu montante integral, conforme previsto no inciso II do art. 151 do CTN, descaracteriza a ocorrência de mora, sendo, pois, motivo impeditivo de lançamento de multa de ofício, bem como de encargos moratórios, multa e juros, posto não haver que se falar em atraso no cumprimento da obrigação principal, sobretudo se considerarmos que a partir da edição da Lei nº 9.703/1998, as quantias depositadas judicialmente são repassadas para a conta única do tesouro nacional. Tal fato, por si só, justifica a desnecessidade de que tal lógica seja inclusa em norma legal.

Dessa forma, não se pode inferir da leitura do artigo 63 da Lei 9.430/96, como argui a recorrente, de que somente nas hipóteses ali mencionadas seria legítimo constituir o crédito tributário pelo o lançamento para prevenir a decadência. Com as desculpas pela repetição, posto que já destacado acima, o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, a teor do artigo 142 do CTN.

Portanto, o procedimento de lavratura do auto de infração, obedecida a abstenção de exigência do pagamento do crédito tributário lançado, circunstância formalmente enunciada na intimação de fls. 96, em nada ofende ou contraria as garantias do administrado.

Convém ressaltar que a suspensão da exigibilidade do crédito não tem o condão de suspender o andamento do contencioso administrativo fiscal.

Importa ainda ressaltar que o destino dos créditos tributários lançados neste processo encontra-se vinculado ao que for decidido na ação judicial.

Ainda, após o trânsito em julgado deste processo administrativo, os créditos tributários lançados continuarão com a exigibilidade suspensa em razão do depósito judicial no montante integral, até a sua destinação final, qual seja, conversão em renda da União ou a devolução para a contribuinte, caso vencedora na ação judicial. Ocorrendo esta última hipótese, os autos de infração serão cancelados pela execução administrativa da sentença judicial transitada em julgado.

Por todo o exposto, em face à necessidade de constituição do crédito tributário, com a exigibilidade suspensa em razão da existência dos depósitos no montante integral, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento para manter os lançamentos das contribuições do PIS e Cofins importação.

É como voto.

(assinado eletronicamente)

Maria da Conceição Arnaldo Jacó