

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

**Processo nº** 11065.001565/2005-99  
**Recurso nº** 343.116 Voluntário  
**Acórdão nº** 3201-00.615 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de março de 2010  
**Matéria** PIS/Cofins Importação  
**Recorrente** TUBOPEÇAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do Fato Gerador: 10/05/2005

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial. Inteligência da Súmula 3º CC nº 5.

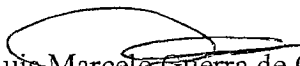
**LANÇAMENTO PROMOVIDO NO INTUITO DE PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO.**

A proposição de ação no intuito de discutir a incidência de tributo não é suficiente para evitar a incidência de multa sobre os tributos lançados no intuito de prevenir a decadência. É imprescindível que, cumulativamente, os tributos lançados se encontrem com a exigibilidade suspensa, por força de medida judicial, e que tal provimento ocorra em data anterior ao início de procedimento de ofício inerente à cobrança dos tributos litigiosos.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, tomar parcial conhecimento do recurso e na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da multa de ofício a parcela liminarmente reconhecida como indevida.

  
Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

EDITADO EM: 22/04/2010

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

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que respaldou a decisão recorrida, que passo a transcrever:

*Trata o presente processo dos Autos de Infração de fls. 02 e 03; e de fls. 05 e 06, por meio dos quais encontram-se formalizadas as exigências dos créditos tributários nos valores de R\$ 87.323,32 e de R\$ 18.958,35, acrescidos de multa de ofício, respectivamente, a título da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Importação (Cofins-Importação) e da Contribuição para o Programa de Integração Social – Importação (PIS-Importação relativamente à mercadoria submetida a despacho aduaneiro com base na declaração de importação nº 05/0480860-0, registrada em 10/05/2005 (v. fls. 10 a 13).*

*Segundo a descrição dos fatos (fls. 08 e 09), de ambos autos de infração, ao serem analisados os documentos de instrução da declaração de importação constatou-se que o importador havia deixado de recolher os valores correspondentes a Cofins-Importação e PIS-Importação, tendo declarado (v. fl.11) que: “As contribuições do PIS e da Cofins foram depositadas judicialmente conforme Mandado de Segurança expedido pelo Juiz da 1ª Vara Federal de Novo Hamburgo-RS – Processo nº 2005.71.08.003.669-9 – PIS R\$ 24.566,69 / Cofins R\$ 113.155,65”.*

*Intimado a fazer prova do depósito judicial acima mencionado (v. fl. 22) a interessada solicitou, em 18/05/2008, a retificação da declaração de importação o que fez nos seguintes termos: “As contribuições do PIS e da Cofins não foram depositadas judicialmente, porque houve um equívoco quanto ao depósito judicial feito em 9/05/2005 onde o mesmo foi transferido via TED, do Banco Itaú-SP para a conta 00000008435-0, na Caixa Econômica Federal em Novo Hamburgo-RS, cujo número estava incorreto, sendo o correto seria 635.00008435-0. Por este motivo o TED nos foi devolvido em 11/05/2005, após o registro da DI. Então, conclui-se que não houve depósito judicial.” (v. fls. 23 e 24)*

*Consigna, ainda, a autuação que, no âmbito do referido mandado de segurança, foi deferida parcialmente a liminar solicitada pela interessada com a determinação da exclusão do valor do ICMS e o valor das próprias contribuições da base de cálculo do PIS/Cofins incidentes na importação e não como pretendido pela interessada, isto é, o desembaraço aduaneiro das mercadorias sem a incidência dessas contribuições.*

*Como visto, a interessada ao submeter a declaração de importação a registro deixou de recolher os valores da Cofins-Importação e PIS-Importação, conforme determinação judicial, por entender que o depósito judicial, que pelas razões antes indicadas, acabou não sendo efetivado antes do registro da declaração de importação, suprimiria o recolhimento.*

*Com isso, a autoridade fiscal concluiu por lavrar os autos de infração para fins de exigir a Cofins-Importação e PIS-Importação, incidentes na importação em caso, nos valores determinados nos autos do mandado de segurança n° 2005.71.08.003.669-9 (deferimento parcial da liminar pleiteada) e condicionou o desembaraço da mercadoria ao cumprimento do disposto na Portaria MF n° 389/1976 (v. fls.29 e 66).*

*Tendo a interessada comprovado o depósito - realizado em 30/06/2005 - dos valores das contribuições em menção (v. documentos à fl.65) a autoridade fiscal proferiu o seguinte despacho (v. fl.66): "Iniciada a fase litigiosa pela apresentação em 03.06.2005 da impugnação de fls. 30/64 e tendo o contribuinte depositado extrajudicialmente o montante integral da lide e solicitado a liberação das mercadorias, documentos de fls. 29 e 65, proponho, nos termos dos itens 1 e 2 da Portaria MF n° 389/76, o desembaraço das mercadorias objeto do presente processo". E assim, foi determinado pela senhora Delegada da DRF/Novo Hamburgo o desembaraço das mercadorias (v. despacho à fl. 66).*

*Cientificada dos autos de infrações em apreço, a interessada apresenta a impugnação de fls. 30 a 52, onde, em síntese, aduz que:*

*- visando questionar a constitucionalidade dos valores exigidos a título de Cofins-Importação e PIS-Importação, conforme previsto na Lei n° 10.865, de 2004, buscou a via judicial para elidir o recolhimento dessas contribuições, impetrando mandado de segurança com pedido de liminar – processo judicial n° 2005.71.08.003.669-9;*

*- na data de 27/04/2005 foi deferida parcialmente a liminar para que fosse excluída da base de cálculo das contribuições em apreço o valor do ICMS e das próprias contribuições;*

*- em face do deferimento parcial do seu pleito, a interessada resolveu depositar o valor integral das contribuições, o que acabou por não se efetivar, antes do registro da declaração de importação que se deu em 10/05/2005 com a informação sobre o depósito, em razão de incorreção relativa ao número da conta corrente junto a Caixa Econômica Federal em Novo Hamburgo-RS;*

*- constato o erro relativo ao depósito, foi procedida, em 13/05/2005, a retificação da declaração de importação (v. fls. 55 e 56), porém, tal retificação não foi considerada pela Receita Federal e, por consequência, lavrou os autos de infração em questão, com a aplicação da multa de ofício do art. 44, inciso I*

*da Lei nº 9.430, de 1996, a qual entende descabida, pois, as referidas contribuições estão sendo discutidas judicialmente e, ainda, por ter ocorrido equívoco na elaboração do documento de transferência bancária.*

*- a multa de ofício capitulada no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430, de 1996, comporta quatro infrações distintas, no caso concreto não foi especificada nos autos de infração qual a hipótese correspondente ao tipo;*

*- estando as contribuições com a exigibilidade suspensa não ocorreu nenhuma das hipóteses do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, assim, no lançamento para prevenir a decadência do direito de lançar descabe a aplicação da multa de ofício, conforme preceitua a norma disposta no art. 63 da mesma Lei nº 9.430, de 1996;*

*No que tange propriamente as exigências da Contribuição Cofins-Importação e PIS-Importação, a interessada verte ataques sobre a constitucionalidade das mesmas (instituição por Lei Complementar), sobre a ofensa ao Princípio da Finalidade, sobre a base de cálculo (valor aduaneiro) e sobre a Agressão aos Acordos Internacionais.*

*Ao final, pede a desconstituição de todo o crédito tributário lançado com a decisão pela improcedência dos autos de infração.*

Ponderando tais fundamentos, decidiu o órgão julgador recorrido pela manutenção integral da exigência, conforme se observa na leitura da ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*DATA DO FATO GERADOR: 10/05/2005*

*Ação Judicial. Propositura. Mesmo Objeto. Renúncia às Instâncias Administrativas.*

*A propositura pelo contribuinte de ação judicial com mesmo objeto do auto de infração, importa a renúncia às instâncias administrativas.*

*Ação Judicial. Determinação do Crédito Tributário a Recolher. Falta de Recolhimento. Lançamento.*

*Determinado judicialmente, ainda que liminarmente, o valor do crédito tributário a ser recolhido e, verificada a falta do seu recolhimento incumbe à autoridade fiscal efetuar o correspondente lançamento e proceder de imediato sua exigência.*

*Lançamento de Ofício. Multa de Ofício. Aplicação.*

*Formalizada, por iniciativa do Fisco, a exigência de crédito tributário pela falta do seu recolhimento, cabível a aplicação da multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.*

Mantendo sua irresignação, comparece a recorrente mais uma vez aos autos para, em sede de recurso voluntário, sinteticamente, reiterar os fundamentos aduzidos por ocasião da instauração da fase litigiosa e pleitear a reforma da decisão de 1ª instância.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

O recurso é tempestivo e trata de matéria afeta à competência deste Colegiado.

Preliminarmente, há que se relembrar que a exigência do PIS e da Cofins propriamente dita é alvo de discussão no Poder Judiciário, circunstância apta a atrair a aplicação da súmula 3º CC nº 5<sup>1</sup>

Assim, tomo conhecimento do presente recurso exclusivamente no que se refere à incidência ou não da multa de ofício.

Quanto a esse aspecto, apesar da veemência com que o argumento é aduzido, a solução do litígio não se adstringe à discussão dos efeitos do alegado erro quando da efetivação do depósito promovido no intuito de viabilizar o desembaraço aduaneiro, independentemente do recolhimento do PIS e da Cofins que a recorrente defende indevidos.

Veja-se o que diz o art. 63, **caput** e § 1º, da Lei 9.430, de 1996, conforme redação fornecida pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001.

Veja-se o texto da norma:

*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.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.*

Por outro lado, embora seja de pleno conhecimento dos meus pares, relembro o que dizem os incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), em sua atual redação:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*(...)*

<sup>1</sup> Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

É possível perceber, portanto, que dispositivo em questão exige o cumprimento concomitante de duas condições: que a exigibilidade se encontre suspensa, em razão da concessão de medida liminar ou tutela antecipada, e que tal provimento se concretize antes do início de qualquer procedimento de ofício relativo à exigência alvo de discussão em juízo.

Analisando os elementos carreados ao processo, vê-se, com relação à fração da exigência não amparada por medida liminar, ambas as condições foram descumpridas.

De fato, afóra a exigência não se encontrar suspensa em razão de uma das hipóteses dos incisos IV e V do art. 151 do Código Tributário Nacional, quando da efetivação do depósito, o procedimento de ofício no bojo do qual é apurada a exigência, ou seja, o despacho de importação, já se encontrava iniciado.

Lembrar que, nos termos do inciso III do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972<sup>2</sup>, o procedimento de ofício tem início na data do início do despacho e este, nos termos do art. 485, do Decreto nº 4.543, de 2002 (Regulamento Aduaneiro)<sup>3</sup>, se inicia com o registro da Declaração de Importação.

Na mesma senda, vai o § 1º, “a”, do art. 102 do Decreto-lei nº 37, de 1966, que, após alteração promovida pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, esclarece:

*§ 1º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada:*

*a) no curso do despacho aduaneiro, até o desembaraço da mercadoria;*

Ou seja, por qualquer ângulo que se visualize, se a suspensão da exigibilidade se dá quando já iniciado o despacho de importação, descumprida estaria a condição explícita no parágrafo 1º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Tal raciocínio, entretanto, não se sustenta com relação à fração do lançamento cuja exigibilidade se encontraria suspensa em razão de medida liminar deferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Novo Hamburgo em 27/04/2009 (doc. de fls. 19 a 21). Data anterior, portanto, ao registro da declaração de importação.

Para maior clareza, transcrevo excerto do julgado em que tal determinação é consignada:

*7. Portanto, defiro parcialmente a liminar para determinar que seja excluída da base de cálculo do PIS/COFINS sobre a importação o valor do ICMS e das próprias contribuições, exclusivamente para fins de desembaraço do equipamento constante da fatura 556, de 14/03/2005 e conhecimento de embarque n. YBAR754132540009, desde que seja comprovado o*

<sup>2</sup> Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:  
(...)

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

<sup>3</sup> Art. 485. Tem-se por iniciado o despacho de importação na data do registro da declaração de importação.

*atendimento aos demais requisitos legais. (o destaque consta do original).*

Conforme é possível concluir, com relação a esta fração, quando do registro da declaração de importação nº 05/0480860-0, em 10/05/2005, a exigibilidade do PIS/Cofins estava suspensa, independentemente da realização de depósito e, conseqüentemente, cabível é a aplicação do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Finalmente, não se pode olvidar que a multa imposta, capitulada no art. 44, I, da mesma Lei nº 9.430, de 1996, seja na sua redação atual<sup>4</sup>, seja na que vigia na data do lançamento<sup>5</sup>, não exige que o alegado infrator tenha agido com dolo ou culpa, inserindo-se portanto, no plano da responsabilidade objetiva de que trata o art. 136<sup>6</sup> do Código Tributário Nacional.

Basta que se configure, como de fato se configurou, o não pagamento do tributo.

---

<sup>4</sup> Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

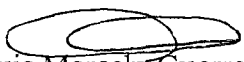
<sup>5</sup> Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte

<sup>6</sup> Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.



Com essas considerações, deixo de tomar conhecimento das alegações relativas à inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS e dou parcial provimento ao recurso voluntário exclusivamente para reduzir a multa de ofício em montante proporcional aos valores do PIS e da COFINS calculados sobre o valor do ICMS e dessas mesmas contribuições.

  
Luis Marcelo Guerra de Castro