

S3-TE02

Fl. 348



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

Processo nº 11077.000083/2008-25
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3802-000.724 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 06 de outubro de 2011
Matéria COFINS-importação
Recorrente MARFRIG FRIGORÍFICOS COM. ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS incidente sobre operações de importação

Data do fato gerador: 09/05/2007, 10/05/2007, 16/05/2007, 18/05/2007, 19/05/2007

Ementa: COFINS IMPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO EM DECORRÊNCIA DE QUESTIONAMENTO JUDICIAL. IMPACTO NO VALOR A RECOLHER A TÍTULO DE COFINS-FATURAMENTO.

O suposto recolhimento a maior de COFINS-faturamento alegado pelo contribuinte como provocado pela ausência de recolhimento de COFINS importação, a qual, por sua vez, baseia-se em provimento judicial não definitivo, é opção do sujeito passivo, não afetando o lançamento destinado a prevenir decadência.

Recurso Voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi - Relator.

EDITADO EM: 06/10/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda (Presidente), Francisco José Barroso Rios, Paulo Sergio Celani, Solon Sehn e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário que chega a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em razão da insurgência do contribuinte epigrafoado contra o Acórdão 07-15234 de 20 de outubro de 2009, de lavra da 2ª. Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Florianópolis/SC.

Em momento prévio à análise das motivações recursais, é conveniente que sejam revisitados os atos e fases processuais já superados.

Por bem resumir a controvérsia até a respectiva fase processual, tomo emprestado a descrição fática lançada no acórdão da instância *a quo* acima referido (fl. 247-verso dos autos):

Trata o processo dos autos de infração lavrados para a constituição das contribuições COFINS – Importação e PIS/PASEP – Importação, acrescidas dos juros de mora, incidentes nas importações das mercadorias submetidas a despacho pelas Declarações de Importação listadas às fls. 02/03 e 12/13, totalizando num crédito tributário exigido de R\$ 76.244,53 (fls. 01 a 25).

Esclarece o Fisco que em decorrência do deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteado na ação judicial demandada junto à 13ª Vara Federal de São Paulo (processo nº 2004.61.00.033267-2), em que se discute a exigibilidade da Cofins e do Pis/Pasep incidente na importação da forma como estatuída na Lei nº 10.865/04, a autuada não efetuou o recolhimento dos respectivos valores, razão pela qual, com arrimo no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, por se tratar de decisão ainda não transitada em julgado, lavrou 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 fls. 132 a 135, instruída com os documentos de fls. 136 a 245, para aduzir que as mercadorias importadas foram desembaraçadas sem o recolhimento do Pis/Pasep e da Cofins tendo em vista a suspensão de sua exigibilidade concedida nos autos da ação ordinária ajuizada pela interessada.

*Salienta a impugnante que referida ação foi julgada procedente pelo Juízo *a quo* 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 nº 10.865/04).*

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 e Cofins seriam obrigatoriamente descontados do montante posteriormente recolhido a título de Pis e Cofins faturamento, como resultado do confronto do saldo devedor e/ou credor de conta gráfica da escritura contábil-fiscal.

Concluindo, entende que por haver recolhido integralmente as citadas contribuições na operação comercial subsequente – saída dos produtos importados depois de nacionalizados para venda aos seus 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.

Ao analisar a impugnação oposta à ação fiscal, a 2ª. Turma da DRJ de Florianópolis/SC entendeu pela procedência do lançamento tributário, refutando os argumentos expendidos na peça defensiva do sujeito passivo.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 09/05/2007, 10/05/2007, 16/05/2007, 18/05/2007, 19/05/2007

Ementa: AÇÃO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO. REPERCUSSÃO DIRETA E DEPENDENTE. FATO SUPERVENIENTE.

Em face do princípio constitucional da unidade de jurisdição, a existência de impugnação em que se discute matéria cujo objeto, além de idêntico, tem repercussão direta no resultado da ação judicial movida pela impugnante importa renúncia às instâncias administrativas, sendo de se aplicar o que for definitivamente decidido no âmbito do poder judiciário.

A alegação embasada em suposta circunstância ou evento superveniente e incerto, em face de decisão judicial não transitada em julgado, não tem o condão de instaurar o litígio administrativo.

Lançamento procedente.

Em seu **Recurso Voluntário**, que ora é objeto de exame, o sujeito passivo se insurge contra o acórdão *a quo*, pelo qual reitera os argumentos já aduzidos por ocasião da sua impugnação.

No mais, o Recorrente arremata sua peça recursal pugnando pelo cancelamento do auto de infração, já que recolheu integralmente o Pis e Cofins – faturamento quando da saída das mercadorias, sem o abatimento dos créditos que seriam gerados com a cobrança das contribuições na importação, aduzindo que caso seja mantida a exigência estará incidindo em *bis in idem*, afirmando que “Assim, independentemente da existência de ação judicial que declarou a inexistência de relação jurídica que obrigasse a empresa ao recolhimento de PIS e Cofins importação, decisão esta que negou aplicação à Lei 10.865/2004, certo é que não se pode manter a exigência deste auto de infração, reitere-se, ante ao recolhimento integral do PIS e Cofins faturamento, sem utilização do crédito que a empresa teria direito se tivesse arcado com o recolhimento de PIS e Cofins importação.”.

Os autos então seguiram ao CARF para conhecimento e julgamento da referida manifestação recursal.

Sendo esses os aspectos mais relevantes do presente procedimento de revisão de lançamento tributário, passa-se ao voto.

Voto

Conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi, Relator

O recurso se mostra admissível quanto à sua tempestividade e ausentes quaisquer outros pontos preliminares, passo ao exame do mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que o lançamento contestado resultou da inadimplência do PIS e Cofins importação.

O Recorrente pretende a anulação do presente auto de infração trazendo o argumento de que, mantida a exigência, ocorrerá pagamento em duplicidade, visto que, apesar de não ter recolhido as contribuições referentes à PIS/Cofins – Importação, procedeu ao pagamento integral do PIS e Cofins no faturamento sem se utilizar dos créditos a que teria direito caso tivesse recolhido as contribuições na importação.

Passo à análise.

No que tange ao argumento de que incorrerá em *bis in idem*, não assiste razão ao Recorrente.

Não há que se falar em duplicidade de pagamento visto que o contribuinte não efetuou o pagamento da obrigação tributária, neste caso, o recolhimento das contribuições PIS/PASEP – importação e COFINS – Importação. Isso porque, nada obstante haver um regime de compensação deduzindo-se da COFINS-faturamento os valores de COFINS recolhidos por ocasião da importação, é indiscutível que se trata de incidências distintas de COFINS.

Assim, a falta de recolhimento da COFINS importação não provoca recolhimento a maior de COFINS-faturamento, mas sim o recolhimento pelo valor exato, calculado sem que haja aquele débito anterior a compensar.

Da mesma forma, o Recorrente reconhece que, se houvesse o recolhimento da COFINS-importação, os valores de COFINS-faturamento seriam recolhidos por um outro patamar (compensando-se os valores recolhidos alhures).

Em verdade, sucede no caso sob exame, nas palavras do Conselheiro Regis Fernandes de Holanda no processo no. 11077.000112/2009-30, em que se discutia exatamente a mesma situação com o ora Recorrente:

Aqui, o recorrente confunde a aplicação do regime de não-cumulatividade, invertendo-o, ao desejar se utilizar de recolhimentos devidos em operações posteriores para compensar débitos relativos a fatos geradores anteriores.

Fato é que o contribuinte-Recorrente optou por uma estratégia processual consistente em não recolher ou efetuar depósito judicial da COFINS-importação, nutrindo forte expectativa de êxito no seu pleito. Isso não significa, todavia, que o lançamento destinado a prevenir a decadência seja nulo, em hipótese alguma.

Ao contrário, o lançamento destinado a prevenir a decadência se pauta na sua obrigatoriedade ante as leis de imposição tributária, *ex vi* do art. 142, § único, do Código Tributário Nacional. Até porque, como cediço, o que se suspende pela decisão liminar é a

exigibilidade do crédito tributário – restando, todavia, o crédito tributário intacto, sendo inclusive esse o motivo pelo qual o lançamento deve ser feito para prevenir a decadência.

Uma outra postura mais cautelosa do contribuinte seria a de optar pelo depósito judicial dos valores referentes a COFINS-importação, a fim de evitar transtornos decorrentes – aí, sim – de uma decisão que considere regular a incidência da exação objeto do litígio judicial. Pois, note-se, caso o provimento judicial definitivo seja no sentido de que a COFINS-importação é devida, o resultado disso não será jamais a exigência em duplicidade de COFINS, mas sim um recolhimento a maior pelo sujeito passivo de COFINS-faturamento, a ser compensada ou restituída futuramente pelos meios próprios.

Assim é que, independentemente de, mais tarde, as mercadorias importadas integrarem a cadeia de mercadorias a serem comercializadas no mercado interno, sobre as quais incidiriam PIS/COFINS sobre o faturamento (gerando, assim, o direito subjetivo do contribuinte se utilizar daqueles tributos para compensar com estes, conforme o artigo 15 da Lei nº10.865/2004), nota-se que tal direito creditório seria posterior, e além disso, oriundo do PIS/PASEP e da Cofins sobre importação, o qual restou inadimplido.

E a partir desse ponto, já não há o que se discutir quanto à legalidade da tributação sobre a importação, pois se trata do mesmo objeto discutido no processo judicial.

Em virtude do supracitado, oriento meu voto no sentido de que seja mantida a decisão de primeira instância, para reconhecer a procedência do lançamento, prevenindo assim, a decadência, visto que a exigibilidade encontra-se suspensa por força de decisão judicial.

Conclusão

Isto posto, conheço do recurso voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi