



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

Processo nº 11077.000115/2009-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3802-000.441 – 2ª Turma Especial
Sessão de 4 de maio de 2011
Matéria PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação
Recorrente MARFRIG FRIGORÍFICOS E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 14/07/2008, 15/07/2008, 16/07/2008

MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

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 (Súmula CARF nº 1).

PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE.

O regime de não-cumulatividade consiste na utilização pelas pessoas jurídicas sujeitas à apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, nos termos dos arts. 2º e 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, de crédito, para fins de determinação dessas contribuições, em relação às importações sujeitas ao pagamento das contribuições de que trata o art. 1º da Lei nº 10.865/2004.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 11077.000115/2009-73
Acórdão nº **3802-000.441**

S3-TE02
Fl. 187

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Bruno Maurício Macedo Curi, Solon Sehn e Tatiana Midori Migiyama (Substituta).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Marfrig Frigoríficos e Comércio de Alimentos S.A. contra Acórdão nº **07-18.911**, de 12 de fevereiro de 2010 (fls. 159 a 163), proferido pela 2ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC, que manteve os lançamentos relativos à contribuição para o PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Trata o processo dos autos de infração lavrados para a constituição das contribuições COFINS-Importação e PIS/PASEP-Importação, acrescidas dos juros de mora calculados até 30.04.2009, incidentes nas operações de importação das mercadorias submetidas a despacho pelas Declarações de Importação juntadas às fls. 47 a 136, constituindo o crédito tributário de R\$ 70.496,39 (fls. 01 a 29).

Esclarece a fiscalização que por conta do deferimento referente ao pedido de Antecipação dos efeitos da Tutela pleiteado na ação judicial demandada junto à 13ª Vara Federal de São Paulo e processada sob nº 2004.61.00.033267-2 (fls. 32 a 46), 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; ademais, 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. 137 a 140, instruída com os documentos de fls. 141 a 157, para aduzir que as mercadorias importadas foram desembaraçadas sem o recolhimento do Pis/Pasep e da Cofins 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 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 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 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 DRJ não acolheu as alegações do contribuinte e manteve o crédito tributário exigido em acórdão com a seguinte ementa:

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

Em face do princípio constitucional de unicidade 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 também pela impugnante importa em 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.

Dessa forma, a autoridade julgadora *a quo não conheceu* da impugnação relativamente à matéria questionada judicialmente (validade da Lei nº 10.865/04), cuja decisão judicial será cumprida no tocante à exigibilidade ou não do referido crédito, declarando, por conseguinte, sua definitividade no âmbito administrativo; e, quanto à matéria que não foi objeto da referida contestação judicial (sistemática da não-cumulatividade e alegado pagamento em duplicidade), julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

Esclareceu, ainda, o acórdão recorrido, por derradeiro, *que o crédito tributário lançado nos presentes autos de infração continuam com sua exigibilidade suspensa por força do direito de a impugnante contraditar os fundamentos dessa decisão administrativa, acerca da matéria que não compôs o litígio tratado no processo nº 2004.61.00.033267-2.*

Cientificado do referido acórdão em 15 de março de 2010 (fl. 164), o interessado apresentou recurso voluntário em 31 de março de 2010 (fls. 165 a 171) pleiteando a reforma do *decisum*.

Alega que, diferentemente do que entendeu o i. Julgador, a matéria colacionada na impugnação, bem como no presente recurso não possui qualquer identidade com aquela ação judicial eis que não se discute a inexigibilidade do PIS -importação e COFINS - importação, mas a impossibilidade da empresa sofrer o seu lançamento face tratar-se de mera antecipação de caixa.

Anota que diante do não recolhimento do PIS e da COFINS importação, em vista da existência de citada ação judicial, a empresa também deixou de se beneficiar quanto ao crédito relativo à referidas contribuições autorizado pelo art. 15 da Lei 10.865/2004. Considerando que a empresa utiliza-se da medida judicial acima apontada, vem recolhendo integralmente o PIS e a COFINS (faturamento), sem qualquer desconto do PIS e da COFINS importação.

Acrescenta que, se não houve a utilização de créditos (valores relativos ao PIS e a COFINS importação) que deveriam ser descontado neste sistema, não há que se falar na presente exigência, posto que a empresa recolheu integralmente o PIS e a COFINS sobre o seu faturamento.

Processo nº 11077.000115/2009-73
Acórdão n.º **3802-000.441**

S3-TE02
Fl. 190

Aponta que a ação judicial leva somente a não antecipação do pagamento das contribuições ao PIS/COFINS - Importação.

Por fim, argúi que, ao exigir as contribuições do PIS/COFINS - Importação, mesmo não tendo a empresa utilizado o crédito, equivale à exigência em duplicidade dessas contribuições.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Regis Xavier Holanda, Relator

Da admissibilidade

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

Da opção pela via judicial e conseqüente renúncia da via administrativa

Inicialmente, cumpre delimitarmos a matéria a ser enfrentada neste voto.

No Direito Brasileiro vigora o Princípio da Unidade de Jurisdição, ou Sistema de Jurisdição Única, segundo o qual a função jurisdicional é monopólio do Poder Judiciário, de cuja apreciação não pode ser excluída qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito - art. 5º, inc. XXXV, da Constituição de 1988:

“Art. 5º

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

A nossa Constituição não adotou, pois, o sistema de contencioso administrativo de inspiração francesa (dualidade de jurisdição), caracterizado pelo fato de parte das questões relativas à Administração Pública, especialmente as tributárias, serem reservadas à apreciação definitiva de órgãos do Poder Executivo, aos quais são conferidos poderes jurisdicionais. Trata-se de regra limitadora do processo administrativo, por decorrência lógica, e dela se infere que as decisões administrativas não são definitivas e seu cumprimento pode depender de provimento judicial.

Assim, em face de reclamação ou recurso administrativo que veiculem pedido idêntico ao formulado em ação judicial, não se lhes dará seguimento, em homenagem ao princípio em comento, sem que isso implique ofensa ao direito de defesa do contribuinte. A opção do sujeito passivo em submeter a controvérsia à tutela hegemônica do Poder Judiciário faz presumir a renúncia ao seu direito de ver apreciada a mesma matéria na esfera administrativa.

Sendo prerrogativa inafastável da função jurisdicional dirimir terminativamente os conflitos de interesse, não faz sentido discutir a mesma matéria, concomitantemente, em duas instâncias. A eleição da via judicial impõe, como decorrência lógica, o abortamento da instância administrativa.

Nesta linha lógica de pensamento, o Decreto-lei nº 1.737/79 assim dispôs:

“Art. 1º

§2º. A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto".

De maneira semelhante , a Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) estatui que:

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida , esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Optando, assim, o contribuinte por discutir em juízo certa matéria tributária, esta escolha importa ou bem na renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa ou bem na desistência do recurso acaso interposto.

Tal entendimento se encontra também esposado na Súmula CARF nº 1:

"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".

Dessa forma, como bem consignado pela decisão recorrida, a opção pela via judicial para enfrentamento da questão relativa à validade da Lei nº 10.865/04 acarreta a renúncia da autuada ao seu direito de, especificamente quanto a essa matéria, impugnar administrativamente o crédito tributário constituído de ofício, não cabendo o seu conhecimento na presente seara.

Em acordo com tal posicionamento, o próprio recorrente anota em suas razões recursais que a sua impugnação não objetiva tratar da matéria apresentada na via judicial, restringindo-se tão-somente à impossibilidade da empresa sofrer o seu lançamento por tratar-se de mera antecipação de caixa.

Dessa forma, estando o recurso voluntário adstrito a considerações sobre a sistemática da não-cumulatividade – matéria não posta à apreciação judicial – cumpre-nos emitir pronunciamento sobre esse tema.

Do regime de não-cumulatividade

Nesse ponto, deseja a recorrente, diante do alegado recolhimento integral do PIS e da COFINS sobre o seu faturamento, sem a utilização de créditos dessas contribuições relativos às operações de importação por conta de provimento judicial liminar, ver afastada a presente exação por entender que haveria exigência em duplicidade desses créditos já insertos no recolhimento efetuado.

Tal alegação, entretanto, não merece prosperar.

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.

Valho-me aqui dos esclarecedores apontamentos constantes da decisão recorrida:

Ainda, caso venha a se confirmar a improcedência da exação em sede judicial, não restará valor a ser devolvido à demandante, pois dos presentes autos evidencia-se que a autuada não efetuou qualquer recolhimento das contribuições para o PIS/Pasep e para a Cofins devidas nas operações de importação em trato. Noutra hipótese, caso seja reformada a decisão que declarou a inexistência da relação jurídica que a obrigasse ao recolhimento das contribuições, ensejando, por conseguinte, o direito de o Fisco de exigi-las, poderá a contribuinte, após seu efetivo recolhimento, compensar os créditos advindos com os débitos decorrentes de operações futuras; porém, no período de apuração dessas, conforme a sistemática da não-cumulatividade prevista no citado artigo 15 da Lei nº 10.865/04.

Para maior clareza, vejamos o teor do indigitado dispositivo legal:

“Art. 15. As pessoas jurídicas sujeitas à apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, nos termos dos arts. 2º e 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, poderão descontar crédito, para fins de determinação dessas contribuições, em relação às importações sujeitas ao pagamento das contribuições de que trata o art. 1º desta Lei, nas seguintes hipóteses: [\(Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008\)](#)”

I - bens adquiridos para revenda;

II – bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustível e lubrificantes;

III - energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica;

IV - aluguéis e contraprestações de arrendamento mercantil de prédios, máquinas e equipamentos, embarcações e aeronaves, utilizados na atividade da empresa;

V - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na

prestação de serviços. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º O direito ao crédito de que trata este artigo e o art. 17 desta Lei aplica-se em relação às contribuições efetivamente pagas na importação de bens e serviços a partir da produção dos efeitos desta Lei.

..... ” Negritei.

Portanto, o regime da não-cumulatividade apresenta uma lógica própria consistente na utilização de créditos advindos de operações anteriores na apuração do *quantum* posteriormente devido dessas contribuições.

Dessa forma, carece de amparo legal o desejo da recorrente em tentar se utilizar de recolhimentos devidos do PIS e da COFINS sobre o seu faturamento para compensar débitos – objetos de discussão judicial - relativos a importações sujeitas ao pagamento dessas contribuições.

Assim, não vislumbro qualquer mácula na lavratura dos autos de infração em comento que se deram com o objetivo de prevenir o crédito tributário – cuja exigibilidade encontra-se suspensa por força de decisão judicial - dos efeitos da decadência.

Com efeito, o sujeito ativo deve adotar as cautelas necessárias para que o seu crédito não se extinga por decadência, por meio dos seus órgãos arrecadadores ou fiscalizadores.

Para se evitar então a ocorrência da decadência, a constituição do crédito tributário ocorre por meio da atividade de lançamento, definido pelo Código Tributário como atividade administrativa vinculada e obrigatória, sendo sua omissão passível de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (negritei)

Assim, a atividade de lançamento, estando definida em lei como obrigatória e vinculada, é ato unilateral da administração tributária que, segundo reza a Constituição da República, deve obediência ao princípio da legalidade.

Processo nº 11077.000115/2009-73
Acórdão n.º **3802-000.441**

S3-TE02
Fl. 195

Da conclusão

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 4 de maio de 2011

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda