



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

Processo n° 11077.000157/2009-12
Recurso n° 887.391 Voluntário
Acórdão n° **3202-000.373 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de setembro de 2011
Matéria COFINS-IMPORTAÇÃO E PIS-IMPORTAÇÃO
Recorrente MARFRIG ALIMENTOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: COFINS E PIS IMPORTAÇÃO

Data do fato gerador: 06/10/2008, 08/10/2008, 13/10/2008, 28/10/2008, 29/10/2008

COFINS-IMPORTAÇÃO E PIS-IMPORTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO.
FATO GERADOR.

São devidas a Contribuição para o PIS/Pasep e a COFINS incidentes na importação, na data do registro da declaração de importação de bens submetidos a despacho para consumo, independentemente de o importador aproveitar seus valores como crédito para abatimento de saídas posteriores tributadas pela Contribuição para o PIS/Pasep e pela COFINS incidentes sobre a receita ou o faturamento.

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. Declararam-se impedidos os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda e Gilberto de Castro Moreira Junior.

José Luiz Novo Rossari - Presidente.

Paulo Sergio Celani - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Júnior, Antonio Spolador Junior e Paulo Sergio Celani.

Relatório

Para fins de resumir a controvérsia, adoto o relatório do acórdão recorrido.

“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 31.07.2009, incidentes nas operações de importação das mercadorias submetidas a despacho pelas Declarações de Importação (DI) juntadas às fls. 32 a 125, constituindo o crédito tributário de R\$ 106.944,82 (fls. 01 a 31).

Esclarece a autoridade lançadora que a atuada obteve o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela pleiteada na ação judicial impetrada na 13ª Vara da Subseção Judiciária em São Paulo – Capital, processada sob nº 2004.61.00.033267-2 (fls. 31 a 48 dos autos do processo nº 11077.000155/2009-15, que trata de idêntico assunto e objeto), em que se discute a exigibilidade das contribuições Cofins importação e Pis/Pasep importação na forma como estatuída na Lei nº 10.865/04, deixando, por conseguinte, de recolher os valores a elas referentes. Nesse sentido, considerando que as DI foram desembaraçadas nessa condição em atendimento à decisão judicial exarada em 04.05.2005, cujo trânsito em julgado ainda não havia ocorrido, o fisco procedeu à lavratura dos autos de infração em comento com o objetivo de prevenir o crédito tributário dos efeitos da decadência, consoante reza o artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Intimada da exação em tela, em 21.08.2009, a atuada apresentou impugnação de fls. 126 a 129, instruída com os documentos de fls. 130 a 145, para alegar que as mercadorias importadas pelas DI em comento foram desembaraçadas sem o recolhimento do Pis/Pasep e da Cofins incidentes nas respectivas operações de importação tendo em vista a antecipação dos efeitos da tutela que afastou a exigência tributária fundada na Lei nº 10.865, de 30.04.2004, concedida nos autos da ação ordinária nº 2004.61.00.033267-2.

Salienta que a 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 que referido Juízo negou a aplicação da norma instituída pela Lei nº 10.865/04.

Discorre sobre a sistemática da não-cumulatividade presente no artigo 15 da Lei nº 10.865/04, afirmando, por conseguinte, que os valores acaso despendidos pelo importador a título de Pis/Pasep importação e de Cofins importação necessariamente deveriam ser descontados do montante posteriormente recolhido a título de Pis/Pasep faturamento e Cofins faturamento, como uma resultante do confronto do saldo devedor e/ou credor de conta gráfica contida na escritura contábil-fiscal.

Por fim, aduz que por haver recolhido integralmente as contribuições Pis/Pasep faturamento e Cofins faturamento nas operações comerciais que sucederam respectivas importações, ou seja, em decorrência das saídas para o mercado interno dos produtos importados, sua exigência representa pagamento em duplicidade, pois não utilizou os créditos decorrentes da cobrança do Pis/Pasep importação e da Cofins importação que por ventura fazia jus. Nesse sentido, pede sejam declarados nulos os autos de infração ora impugnados.”

A impugnação foi considerada improcedente unidade julgadora da RFB, nos termos do acórdão recorrido, cuja ementa está assim redigida:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

*Data do fato gerador: 06/10/2008, 08/10/2008, 13/10/2008,
28/10/2008, 29/10/2008*

*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.*

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

Contra a decisão, a contribuinte ingressou com o recurso voluntário em análise, no qual afirma e solicita o seguinte: i) não discutiu na impugnação, nem discute no recurso, a exigibilidade em si da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, incidentes na importação, mas, sim, que a exigência tratar-se-ia de mera antecipação de caixa, pois os valores recolhidos a título destas contribuições poderiam ser abatidos em operações supervenientes, com fundamento na sua não-cumulatividade; ii) que, em consequência do não-recolhimento, com amparo em ação judicial, das contribuições na importação, deixou de utilizá-las como crédito em operações subsequentes em que as contribuições foram recolhidas sobre o faturamento; iii) que a subsistência do auto de infração atacado implicaria duplicidade da exigência; iv) pede que seja reconhecida a necessidade de verificação da utilização do crédito do PIS/Pasep e COFINS importação, quando do recolhimento do PIS/Pasep e da COFINS sobre o faturamento, a fim de afastar a dupla exigência, inexistindo concomitância entre esta questão e a matéria em discussão na esfera judiciária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Sergio Celani, Relator.

Conheço o recurso, por ser tempestivo, atender aos demais requisitos formais de admissibilidade e ser da competência da 3ª. Seção de Julgamento.

O auto de infração que deu origem a este processo, formalizado por autoridade competente, atende ao que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, *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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível

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

Concessão de medida judicial que suspenda determinada exação tributária não afasta o caráter vinculativo e a obrigatoriedade do lançamento, logo não impede sua formalização, entendimento que levou o CARF a editar a seguinte súmula:

“Súmula CARF nº 48: A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração”

Por outro lado, tendo em vista o princípio da unidade de jurisdição firmado constitucionalmente, as decisões judiciais prevalecem sobre as administrativas, o que motivou o CARF a editar sua súmula de número 1, cujo enunciado é o seguinte:

“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.”

Estas primeiras considerações evidenciam que o auto de infração dever ser formalizado, não obstante exista medida judicial suspendendo exigibilidade do tributo, e não pode ser julgado nesta esfera administrativa em relação à matéria que seja concomitante com ação judicial proposta pelo sujeito passivo.

Assim, não cabe às turmas de julgamento do CARF sequer conhecer recurso voluntário que tenha por objetivo combater a lavratura de auto de infração, cuja matéria seja a mesma discutida na via judicial.

Isto é exatamente o que ocorre com relação à exigência, no presente caso, da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, incidentes, com base na Lei n.º 10.865/2004, nas importações de mercadorias promovidas pela ora recorrente, descritas nas Declarações de Importação discriminadas no auto de infração, pois esta matéria foi também submetida à justiça federal.

Reconhecendo isto, vale dizer, reconhecendo a existência de concomitância entre a matéria do auto de infração e a discutida judicialmente, a recorrente assevera que não está a discutir a exigibilidade das contribuições, nem a pedir o afastamento da Lei n.º 10.865/2004, que as instituiu.

Pretende, apenas, que este órgão colegiado discuta sobre a necessidade de verificação da utilização do crédito das referidas contribuições, incidentes na importação, quando do recolhimento das mesmas contribuições incidentes sobre o faturamento, a fim de afastar suposta dupla exigência.

Quanto a isto, repita-se que o auto de infração foi lavrado para exigência de contribuições incidentes em operações de importação, as quais não se confundem com as contribuições incidentes sobre a receita ou o faturamento.

A diferença entre estas contribuições se evidencia ao se identificarem os critérios material e temporal e a base de cálculo de suas regras matrizes de incidência.

Para tanto, vejamos o que diz a Lei n.º 10.865/2004, com grifos meus:

“Art. 1º Ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-Importação e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-Importação, com base nos arts. 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal, observado o disposto no seu art. 195, § 6º.”

“Art. 3º O fato gerador será:

I - a entrada de bens estrangeiros no território nacional; ou

...

§ 1º Para efeito do inciso I do caput deste artigo, consideram-se entrados no território nacional os bens que constem como tendo sido importados e cujo extravio venha a ser apurado pela administração aduaneira.

...

Art. 4º Para efeito de cálculo das contribuições, considera-se ocorrido o fato gerador:

I - na data do registro da declaração de importação de bens submetidos a despacho para consumo;

...

Parágrafo único. O disposto no inciso I do caput deste artigo aplica-se, inclusive, no caso de despacho para consumo de bens importados sob regime suspensivo de tributação do imposto de importação.”

“Art. 7º A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou

Verifica-se que, no caso da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, incidentes na importação, o elemento material é importar bens do exterior, o temporal é a data da entrada de bens estrangeiros no território nacional, assim considerada a data do registro da declaração de importação para os bens submetidos ao regime comum de importação, e a base de cálculo é o valor aduaneiro.

Estes elementos estão de acordo com os critérios da regra matriz de incidência, ensinados por Paulo de Barros Carvalho (Direito Tributário, linguagem e método, 3ª. ed. 2009. SP. Noeses, pp. 799/800), que, para as contribuições incidentes sobre as importações de bens, são os seguintes: critério material, importar bens do exterior; critério temporal, a data da entrada de bens estrangeiros no território nacional; base de cálculo, elemento do critério quantitativo, o valor aduaneiro.

O Professor Paulo de Barros Carvalho, na mesma obra, enuncia os seguintes critérios para as contribuições sobre a receita ou o faturamento: critério material, auferir receita ou faturamento; critério temporal, momento em que a receita ou o faturamento são auferidos; e base de cálculo, parte do critério quantitativo, o montante da receita ou do faturamento auferidos.

E, como sabemos, ocorrido no mundo concreto aquilo que está previsto na hipótese de incidência como necessário e suficiente para a imposição tributária, esta tem lugar.

No caso, promovida a entrada no território nacional de bens do exterior, em especial, registradas as declarações de importação de bens sob o regime comum de importação, incidem a contribuição para o PIS/Pasep e a COFINS, devidas pelo importador, independentemente de qualquer outra operação superveniente que este importador possa realizar.

Isto não se altera pelo fato de a Lei permitir ao importador creditar-se dos valores recolhidos na importação para fins de reduzir o quanto devido em suas operações de saídas internas.

Vale dizer, a não-cumulatividade destas contribuições não tem o condão de alterar os elementos da incidência em relação às contribuições sociais exigidas na importação de bens do exterior.

A não-cumulatividade também não transforma um recolhimento tributário em mera antecipação de caixa, seja no caso das contribuições não cumulativas, seja nos casos de outros tributos não cumulativos, como o IPI e o ICMS.

Especificamente em relação às contribuições em discussão, diz o parágrafo 1º. do artigo 15 da Lei n.º 10.865/2004, que ***“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”***.

Esta é a sequência lógica da não-cumulatividade: aquilo que é pago em um primeiro momento pode ser abatido de débitos de operações posteriores.

Assim, todos os argumentos da recorrente com vistas a demonstrar uma suposta repercussão dos pagamentos efetuados em operações supervenientes sobre a exigência formalizada neste processo não merecem acolhida.

Por todo o exposto, especialmente, por entender que não cabe, nesta instância, verificar a utilização do crédito do PIS/Pasep e COFINS importação, quando do

Processo nº 11077.000157/2009-12
Acórdão n.º **3202-000.373**

S3-C2T2
Fl. 184

recolhimento do PIS/Pasep e da COFINS sobre o faturamento, a fim de afastar a exigência formalizada no auto de infração combatido, voto por negar provimento ao recurso.voluntário.

Paulo Sergio Celani

CÓPIA