



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

Processo nº 11128.005233/2007-63
Recurso nº 893.063 Voluntário
Acórdão nº 3802-01.033 – 2ª Turma Especial
Sessão de 23 de maio de 2012
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente BASTOS COMÉRCIO E LOCAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 21/06/2007

COFINS-IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO ICMS DEVIDO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

Integra a base de cálculo da Cofins-Importação, o 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 de mercadoria importada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 21/06/2007

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO ICMS DEVIDO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

Integra a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação, o 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 de mercadoria importada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 21/06/2007

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA DA EXIGÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSIÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Na ausência de medida judicial determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é cabível o lançamento de ofício do tributo devido,

acompanho da imposição da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

EDITADO EM: 04/06/2012

Participaram da Sessão de julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn, Bruno Maurício Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 17-45.837, 04 de novembro de 2010 (fls. 159/163), proferido pelos membros da 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SP2), em que, por unanimidade de votos, julgaram a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido, com base nos fundamentos resumidos no enunciado da ementa a seguir transcrito:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 21/06/2007

CONTRIBUIÇÕES PIS/PASEP E COFINS—IMPORTAÇÃO
Constatado pela fiscalização o recolhimento a menor da
Pis/Pasep e Cofins-Importação, pela não inclusão do ICMS na
base de cálculo, cabível a sua exigência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Por bem resumir os fatos registrados nos autos até a prolação da decisão de primeiro grau, transcrevo a seguir o Relatório encartado no Acórdão recorrido:

Trata o presente de autos de infração lavrados contra a
contribuinte em epígrafe para exigência da Pis/Pasep e Cofins-
Importação e Multas de Ofício dessas contribuições, no valor de

R\$ 84.534,64, cujo recolhimento foi promovido a menor, pelas razões a seguir expostas.

A contribuinte processou a Declaração de Importação nº 07/0809114-2, registrada em 21/06/2007, fls.19/25, amparada pela Fatura Comercial nº 10003174, 45/48, e Conhecimento de Transporte Internacional –B/L nº S301552533, fls.41/42.

Na DI a contribuinte juntou cópia do pedido e da decisão judicial que concedeu liminar em mandado de segurança, impetrado para o não recolhimento do ICMS quando do desembarço aduaneiro, e o desembarço das mercadorias ocorreu sem o recolhimento do ICMS, em 26/06/2007, em cumprimento a decisão judicial.

A DI foi parametrizada, no Siscomex, para o canal vermelho e, em ato de conferência documental, a fiscalização constatou que os valores referentes ao Pis/Pasep e Cofins-Importação, foram recolhidos a menor, pelo fato da contribuinte não ter incluído o ICMS na base de cálculo daquelas contribuições, conforme prescreve a legislação de regência.

Tal agir decorreu do fato de que a contribuinte entendeu que não precisaria inserir na base de cálculo daquelas contribuições o ICMS, que considerou como alíquota zero, com amparo na determinação judicial da MM. Juíza da 2ª Vara da Fazenda Pública de Santos/SP (Ação Declaratória nº 562.01.2007.027713-1), que, às fls.86/86v, assim decidiu:

“...CONCEDO a medida liminar e determino que a requerida proceda ao desembarço aduaneiro do equipamento descrito na inicial sem a sua retenção por motivo de não pagamento do ICMS”.

Porém, a fiscalização considerou que o procedimento correto seria o cálculo das contribuições, constando em sua base de cálculo, também, o valor do ICMS, do que resultou um recolhimento a menor das contribuintes, o que motivou a lavratura destes autos de infração para exigência das diferenças que deixaram de ser recolhidas, referentes ao Pis/Pasep e Cofins-Importação, bem como as multas de ofício.

A contribuinte foi notificada, fl.111v., em 14/8/2007, apresentando sua Impugnação em 29/08/2007, fls.112/119, onde em síntese alega que:

1. o não pagamento exigido está amparado no disposto no art. 151, inciso V (incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001), do CTN, que determina que a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, suspendem a exigibilidade do crédito tributário;

2. encontrando-se suspensa a exigibilidade do ICMS também está a de todos os seus reflexos, aceitando apenas que tenha de efetuar o lançamento, mas não de exigi-lo.

Ao final, requer a anulação do auto de infração.

Em 26/11/2010 (fl. 165v), a Interessada foi cientificado do referido Acórdão. Inconformada, interpôs Recurso Voluntário (fls. 169/177), protocolado em 09/12/2010 (fl. 169), em que reafirmou as razões de defesa aduzidas na peça impugnatória. Em aditamento, alegou a Recorrente que:

- a) a Autoridade Fiscal equivocou-se completamente na aplicação da presente multa, haja vista que o art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de setembro de 1996, proibia a incidência de multa de mora quando da concessão da medida liminar, principalmente porque, no presente caso, a suspensão da exigibilidade ocorreu antes do início do procedimento de constituição do crédito tributário; e
- b) enquanto o processo administrativo ou judicial não fosse decidido de forma irreversível não havia certeza e liquidez necessárias para a exigência tributária, por conseguinte, não havia razão para exigência de acréscimos de multa e juros moratórios sobre débitos incertos e ilíquidos.

No final, a Recorrente requereu o acolhimento e provimento do presente Recurso, para que fosse reformada a decisão recorrida e anulado os presentes Autos de Infração.

Em 09/12/2010, os presentes autos foram enviados a este E. Conselho. Na Sessão de outubro de 2011, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente Recurso foi apresentado por parte legítima em tempo hábil, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado, que se enquadra dentro do seu limite alçada, portanto, dele tomo conhecimento.

No presente caso, inexistente controvérsia acerca da legalidade da inclusão na base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, conforme previsto no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, que segue transcrito:

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

[...]” (grifos não originais)

De fato, o cerne da presente controvérsia diz respeito a inclusão na base de cálculo das referidas Contribuições do valor do ICMS que deixou de ser recolhido no desembaraço aduaneiro da mercadoria importada pela Autuada, descrita na Declaração de Importação (DI) nº 07/0809114-2/001 (fls. 19/27), registrada em 21/06/2007, em decorrência de medida liminar concedida em mandado de segurança, em que foi determinado a liberação da mercadoria sem a exigência do recolhimento do referido Imposto, conforme consignado na Guia de Liberação de fl. 31.

É indubitável que, em consonância com o disposto no preceito legal anteriormente transcrito, apenas o valor ICMS incidente sobre a operação de importação deve ser acrescido à base de cálculo das referidas Contribuições.

Acontece que, no presente caso, na data do lançamento, a Autuada estava amparada por medida liminar em mandado de segurança que lhe assegurava a não cobrança do valor do ICMS incidente na citada operação de importação.

Entretanto, além de precária, a referida medida judicial restringia-se apenas à cobrança do ICMS, sem qualquer ressalva quanto a extensão dos seus efeitos em relação aos demais tributos incidentes na operação de importação em destaque, em especial, as Contribuições objeto da presente autuação.

Consequentemente, não havia qualquer óbice para que os presentes lançamentos fossem realizados, inclusive, com a aplicação da multa de ofício, principalmente, tendo em conta que as referidas Contribuições não se encontravam com a exigibilidade suspensa, nos termos dos incisos IV e V do art. 151 do CTN.

Portanto, inaplicável ao caso em tela, o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a seguir transcrito:

*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.** (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

§ 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.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. (grifos não originais)

Assim, em conformidade com o disposto no referido preceito legal, a não imposição da multa de ofício ocorre, exclusivamente, nos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, situação que, obviamente, não se vislumbra no caso em apreço.

De fato, inexistente notícia nos autos acerca de qualquer medida judicial determinando a suspensão da exigibilidade das referidas Contribuições. Com efeito, a medida judicial que ampara a não incidência do ICMS, por óbvio, não se aplica às Contribuições objeto das presentes autuações, principalmente, tendo em vista que a tal decisão ainda não se reveste do atributo de coisa julgada material, que se materializa somente com o trânsito em julgado da decisão final proferida no âmbito do respectivo processo judicial.

No mesmo sentido, o entendimento consolidado na jurisprudência deste E. Conselho, conforme exposto na Súmula Carf nº 50, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 50: É cabível a exigência de multa de ofício se a decisão judicial que suspendia a exigibilidade do crédito tributário perdeu os efeitos antes da lavratura do auto de infração.

Ora, se é cabível a exigência da multa de ofício na hipótese de perda de efeito da decisão judicial que suspendia a exigibilidade, com muito mais razão deve ser imposta a citada multa na situação de inexistência de qualquer decisão judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, como no caso em apreço.

Da mesma forma, por falta de previsão legal, também deve ser mantida a cobrança dos juros moratórios, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Com base nessas considerações, fica cabalmente demonstrada a improcedência das alegações da Recorrente no sentido de que deve ser aplicado ao caso em tela o disposto no citado art. 63, inclusive com a dispensa dos juros moratórios.

Da conclusão.

Por todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente Recurso, para manter na íntegra o Acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento