



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

Processo nº 11131.000977/2006-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-005.234 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO
Recorrente INVE DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/09/2004

CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. NULIDADE. FALTA DE APRECIAÇÃO. IMPROCEDENTE.

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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 24/09/2004

LANÇAMENTO. EXISTENTE. VÁLIDO. EFICAZ.

Não havendo pagamento do tributo, tampouco suspensão da sua exigibilidade, é válido o lançamento, inclusive com multa de ofício e juros de mora.

Recurso Voluntário Negado. Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento

(assinatura digital)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinatura digital)

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza - Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, José Renato Pereira de Deus, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Walker Araujo.

Relatório

Por bem transcrever os fatos e ser sintético, colaciona-se o relatório da DRJ/Fortaleza, fls. 69 e seguintes¹:

Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 02/13 constituídos para cobrança da 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 da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior (Cofins-Importação), acrescidas das multas de ofício e dos juros de mora, perfazendo na data da autuação um valor de R\$ 129.597,90.

O importador, por meio da Declaração de Importação DI 04/0962606-0, registrada em 24/09/2004, submeteu a despacho de importação cistos de artêmia, destinados à alimentação de pós-larvas de camarão, com classificação NCM 0511.91.90 "outros produtos de peixes, impróprios para alimentação humana", que estariam beneficiados pela alíquota zero por cento das contribuições Pis/Pasep-Importação e Cofins-Importação, com base no art. 8º, parágrafo 12, inciso XI da Lei 10.865, de 30/04/2004.

O laudo do Instituto de Ciências do Mar LABOMAR, da Universidade Federal do Ceará, fls.28, identificou o produto importado como artêmia ou camarão de salmoura um microorganismo que ocorre em lagoas costeiras ou lagos hipersalinos que dependendo das condições ambientais, os indivíduos se reproduzem sexualmente, liberando larvas ou partenogeneticamente, produzindo cistos ou embriões em diapausa; isto é, metabolicamente inativos.

*Segundo a fiscalização, a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 8º, parágrafo 12, inciso XI, beneficiou dentre os produtos da posição 0511, somente os semens e embriões, **excluindo** os demais, entre estes os ovos do bicho da seda, as ovas de peixe fecundadas e quaisquer outros produtos de animais, como a artêmia importada pela interessada. Aduz que a única finalidade deste produto, é a alimentação de peixes e crustáceos*

A INVE do Brasil ajuizou ação contra ato que reputou abusivo e ilegal perpetrado pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Fortaleza, a fim de que fosse assegurado o desembaraço aduaneiro da importação dos produtos descritos na DI nº

¹ Todas as páginas, referenciadas no voto, correspondem ao e-processo.

04/0962606, com redução a zero das alíquotas do Pis/Pasep-Importação e Cofins-Importação.

A medida liminar, fls 38 e 39, concedida em parte, nº 2004.81.00.0215110, de 08/10/2004, determinou o prosseguimento do desembaraço e "sem prejuízo do lançamento do PIS/PASEP-Importação e COFINS- Importação pela autoridade impetrada, com os acréscimos legais cabíveis". Diz mais: "que a impetrante não pode se utilizar do benefício fiscal pretendido, uma vez que o mesmo cobre apenas sementes e embriões, o que não é o caso da mercadoria desta importação". Acrescenta que "efetivamente o produto importado tem especificação distinta da nomenclatura que lhe atribuiu a impetrante consoante parecer técnico do LABOMAR, apresentado pela impetrante, o qual classificou a mercadoria como microorganismo artêmia ou camarão de salmoura, metabolicamente inativo....".

Em 31/08/2006, lavrou-se os autos de infração, para as exigências das contribuições devidas, mas não recolhidas por ocasião do registro da Declaração de Importação.

Cientificado dos autos de infração em 08/09/06 (sexta-feira) (fls.42), o interessado, em 10/10/06, apresentou a impugnação de fls. 48/54, onde alega, em síntese, que:

- a impugnante realizou importação de "cistos de artêmia para alimentar pós-larvas de camarões", que são classificados segundo as regras da NCM no item **0511.91.90**, por se tratar de embrião animal, como atesta o entendimento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, no Acórdão nº 1.022, de 28/3/2002.

- o artigo 8º, § 12, inciso XI, da Lei 10.865/2003, expressamente reduziu a 0% (zero por cento) a alíquota do Pis/Pasep e Cofins na importação da referida mercadoria.

- a impugnante ingressou com a Ação Declaratória nº 2005.81.00.0058883, distribuída à 2ª Vara Federal, onde pleiteou antecipadamente que fosse afastada a flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade, a cobrança de tributo em desconformidade com a legislação e a retenção de mercadoria como meio coercitivo de cobrança de tributo.

- o Juiz da 2ª Vara Federal deferiu em parte o pedido, para determinar o desembaraço aduaneiro das mercadorias retidas, sem prejuízo do lançamento de Pis/Pasep-Importação e Cofins-Importação pela autoridade competente. Não conformada com a decisão do juízo a quo, ingressou, em 13/05/2005, com Agravo de instrumento com o objetivo de que fosse reformada a decisão do Juízo singular, buscando total provimento do seu pedido.

- face ao cristalino direito do contribuinte, aqui ilegalmente apenado, o Desembargador Federal Marcelo Navarro, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em resposta ao agravo de instrumento apresentado pela impugnante, concedeu

liminarmente provimento antecipado à tutela recursal, reconhecendo que "cisto de artêmia" é, em verdade, "embrião", fundado em laudo técnicos e decisão da própria Receita Federal (Superintendência da Receita Federal).

*- em decisão publicada em 17/07/2006, foi reconhecido dentro daqueles autos que em todas as importações do referido produto feitas pela impugnante incidiriam Pis/Pasep-Importação e Cofins-Importação sobre a alíquota 0%, haja vista que a empresa havia demonstrado a verdade do seu direito através de vasta documentação o equívoco que macula a presente autuação está perpetrado no próprio relatório da auditora fiscal, que somente leva em consideração a primeira decisão acerca da tutela antecipada na Ação Declaratória, ignorando o fato de que esta decisão interlocutória já foi reformada através do Agravo de Instrumento, **que transitou em julgado**, tendo como parte vitoriosa a impugnante, conforme já relatado.*

- a decisão do Agravo foi publicada em 17/07/2006 e a autuação ocorreu em 31/08/2006, ou seja, posterior à decisão judicial, que afastou qualquer tributação do produto em questão com alíquotas superiores a 0%. Desta forma, o órgão arrecadador está ferindo princípio da segurança jurídica, em que a coisa soberanamente julgada confere a certeza jurídica aos seus destinatários.

- a auditora fiscal agiu de forma negligente, feriu o princípio da eficiência,, (sic) pois lavrou o auto de infração sem que antes estivesse atualizada acerca dos fatos atinentes à matéria, ignorando e desrespeitando direito concedido à empresa.

*- diante de todo o exposto, requer ao inclito Julgador, que o Auto de Infração objeto do processo administrativo nº 11130.000977/2006-51 seja julgado **EXTINTO** (art. 52, da Lei nº 9.784/99), e que, por via de consequência, fique afastada, definitivamente, a indevida cobrança dos valores ali consignados.*

A impugnação foi conhecida de forma parcial e julgada improcedente nos seguintes termos da ementa:

*Assunto: **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL***

Data do fato gerador: 24/09/2004

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA PARCIAL ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. OCORRÊNCIA.

A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 24/09/2004

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. VALIDADE.

Não se pode invalidar o lançamento efetuado com base em norma legal cogente, consubstanciada nos arts. 142 e 149 do CTN. A propositura de ação judicial não tem o condão de impedir a autoridade fiscal de efetuar o lançamento de ofício, visto que essa atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

MATÉRIA NÃO-IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, consolidando-se administrativamente o correspondente crédito tributário (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 17).

A contribuinte, irresignada, apresentou Recurso Voluntário, no qual alegou pela impossibilidade de lançamento, já que ela ajuizou uma ação declaratória, e extinção do processo administrativo em face do fato de não caber mais recursos no processo judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Relatora.

1. Dos requisitos de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado de modo tempestivo, a ciência do acórdão ocorreu em **17 de maio de 2013**, fls. 88, e o recurso foi protocolado em **17 de junho de 2014**, fls. 89. Trata-se, portanto, de recurso tempestivo e de matéria que pertence a este colegiado.

2. Da concomitância e da renúncia à esfera administrativa

A Recorrente em seu Recurso Voluntário questiona a validade do lançamento tributário, apontando vícios de nulidade no procedimento do lançamento.

Passa-se ao histórico e perceber-se-á de fato a concomitância. A **declaração de importação**, DI 04/0962606-0, da Recorrente datada de **24 de setembro de 2004**, na qual importou cistos de artêmia, foi objeto de um mandado de segurança. No caso, ela impetrou o *writ* para a liberação da mercadoria e reconhecimento da incidência de alíquota 0% sobre o PIS-importação e COFINS-importação.

O magistrado, nos autos de **mandado de segurança, autos 2004.81.00.021511-0**, em trâmite na 2ª Vara Federal de Fortaleza-CE, deferiu liminar em **08 de outubro de 2004 apenas para o desembaraço da mercadoria**, que versava na DI 04/092606-0, mas entendeu pela incidência dos tributos em apreço, fls. 38 e seguintes.

Em **14 de março de 2005**, há uma **manifestação da fiscalização**, fls. 18 e seguintes, a respeito da DI 04/0962606-0, que é o objeto do presente lançamento. Após tal manifestação, nada mais consta, até a lavratura do auto de infração.

Ainda na esfera judicial, a Recorrente ajuizou uma **ação declaratória, autos 2005.81.00.00588-3**, em trâmite na 2ª Vara Federal de Fortaleza-CE, com pedido de antecipação de tutela com o objetivo de declarar a incidência de alíquota 0% na importação de cistos de artêmia em relação à **DI 05/0297290-9**. Ela obteve em sede de agravo de instrumento, na data de **23 de maio de 2006**, o reconhecimento da alíquota 0%, fls. 55/58.

A referida ação já transitou em julgado e a sentença, que não foi reformada, traz o seguinte dispositivo, fls. 261:

ISTO POSTO, julgo PROCEDENTE o pedido da autora para determinar que a União Federal se abstenha de cobrar as contribuições do PIS-Importação e COFINS-Importação sobre as operações de importação de cistos de artêmia, realizadas pela autora, sem prejuízo da observância, por parte desta, das demais exigências de ordem administrativo-tributárias.

Conforme observado anteriormente, há concomitância entre o **mandado de segurança, autos 2004.81.00.021511-0**, em trâmite na 2ª Vara Federal de Fortaleza-CE e o presente lançamento tributário.

É certo que quando o contribuinte opta pela esfera judicial, automaticamente, ele renuncia à esfera administrativa, vide súmula Carf:

***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.*

No mesmo sentido, vide o Decreto nº 7574/2011:

Decreto nº 7574/2011

Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Esta turma já decidiu nos seguintes termos, vide acórdão nº **3302-002.957**, Relatora Maria do Socorro Ferreira Aguiar:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/05/1992 a 31/12/1995

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE PEDIDO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. DEFINITIVIDADE DA EXIGÊNCIA.

A opção pela via judicial quanto ao questionamento da incidência do IPI sobre os cartões com tarja magnética importa

renúncia à instância administrativa, tornando definitiva, nesta esfera, a discussão da matéria sub judice.

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. PROVIDÊNCIAS DE COMPETÊNCIA DA UNIDADE.

Existindo decisão judicial transitada em julgado, favorável ao contribuinte, declarando a não ocorrência do fato gerador do IPI, compete à unidade as providências no âmbito de sua competência.

Portanto, como no Recurso Voluntário há matéria concomitante, no caso a alegação do artigo 8º, § 12, inciso XI, da Lei nº 10.865, de 2003, e matéria a respeito da validade do lançamento, será analisado tão somente a matéria concernente à validade do lançamento.

3. Do Lançamento Válido

A Recorrente insurge-se contra o lançamento, fundamentando no **mandado de segurança, autos 2004.81.00.021511-0**, e na **ação declaratória, autos 2005.81.00.00588-3**.

Antes de tudo o mais, a ação declaratória, acima citada, é matéria estranha aos autos, pois versa sobre a **DI 05/0297290-9** e o presente processo diz respeito à **DI 04/0962606-0**.

Ademais, há memorando da PGFN, fls. 283, sobre a referida ação declaratória, contudo, a referida ação diz respeito à DI que não é objeto da autuação do presente processo administrativo.

Quanto ao mandado de segurança, este apenas liberou o desembaraço da mercadoria em questão, mantendo a incidência dos tributos em apreço, portanto, válido o lançamento tributário.

Apenas para ilustrar, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal no Ceará, percebe-se que a sentença, prolatada em 13 de fevereiro de 2007, no referido mandado de segurança, julgou pela incidência das contribuições:

DISPOSITIVO

Ante as razões expostas, julgo parcialmente procedente o pedido para, confirmando os efeitos da medida liminar, para determinar o prosseguimento do desembaraço aduaneiro das mercadorias, após a correção das irregularidades apontadas pelo SISCOMEX, sem prejuízo do lançamento do PIS - Importação e COFINS-Importação pela autoridade impetrada, com os acréscimos legais cabíveis à espécie.

Houve interposição de apelação pela Recorrente, que foi provida em 27 de outubro de 2011, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos seguintes termos:

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA 0 (ZERO). ARTIGO 8º, § 12, XI, DA LEI Nº 10.865/2003. CISTOS DE ARTÊMIA, PARA ALIMENTAÇÃO DE PÓS-LARVAS DE CAMARÃO. ENQUADRAMENTO COMO EMBRIÃO. POSSIBILIDADE.1. O artigo 8º, § 12, XI, da Lei nº 10.865/2003, reduz a zero a alíquota do PIS-Importação e do COFINS-Importação, quando se trata de sêmen ou embrião previsto no código 5.11, da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, o que beneficia a impetrante, que importou cistos de artêmia, que consiste em embrião de camarão de salmoura, metabolicamente inativo, destinado à alimentação de pós-larvas de camarão.2. Embora as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado tenham estabelecido que, no conceito de embrião, apenas é contemplado aquele congelado, destinado à implantação em fêmea, a norma que instituiu a alíquota 0 (zero) não fez tal distinção, logo, não é possível a restrição em tela, com base em regras que não dizem respeito, especificamente, aos tributos em questão.3. Apelação provida. A C Ó R D Ã O Vistos, etc. Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado. Recife, 25 de outubro de 2011 (data do julgamento). Desembargador Federal Élio Siqueira Relator (convocado)

No momento, os autos encontram-se em fase de Recurso Especial, logo, não há trânsito em julgado.

No caso, é legítimo o lançamento tributário, inclusive com os juros de mora e multa de ofício, pois apenas em **27 de outubro de 2011**, ou seja, anos após o lançamento, que ocorreu em 2006, é que a Recorrente teve reconhecido o seu direito de alíquota 0% em relação ao PIS-importação e a COFINS-importação, tendo em vista que o mandado de segurança, em fase liminar e em fase de sentença, apenas reconheceu o direito ao desembaraço aduaneiro. Não havia, portanto, suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Vale transcrever o que dispõe o Código Tributário Nacional a respeito do lançamento:

Código Tributário Nacional

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.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

Processo nº 11131.000977/2006-51
Acórdão n.º **3302-005.234**

S3-C3T2
Fl. 6

Portanto, o lançamento em questão é existente, válido e eficaz, rejeitando-se a argumentação da Recorrente.

3. Conclusão

Por todo o exposto, conheço em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, nego provimento.

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza