MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11808.720049/2016-89

Processo nº	11808.720049/2016-89
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3402-010.973 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de agosto de 2023
Recorrente	OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 10/04/2008

PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 01.

A propositura pelo Contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luis Cabral, Marina Righi Rodrigues Lara, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Ricardo Piza di Giovanni (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a Conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo Conselheiro Ricardo Piza di Giovanni.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

> Contra Oceanair Linhas Aéreas S/A foi lavrado Auto de Infração no valor de R$ 94.183,76, por meio do qual se formaliza a exigência cobrança de COFINS - Importação, multa de ofício de 75% e juros de mora, com exigibilidade suspensa, no intuito de prevenir a decadência do crédito tributário.
>
> Em síntese, conforme consignado no Relatório de Fiscalização às fls. 9 a 14, a autuada submeteu ao regime especial de admissão temporária duas aeronaves da Marca FOKKER, modelo F28MK100, classificadas no subitem 8802.40.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), despachadas por meio das Declarações

de Importação nº 14/1115736-4 e 14/1115725-9, de 11/06/2014, sem o recolhimento da Cofins-Importação que considerada devida.

Esclarece a autoridade fiscal, no intuito de fundamentar a exigência litigiosa, que inobstante o § 12, VI do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004 reduzir a zero a alíquota da Cofins-Importação incidente sobre a importação de aeronaves classificadas na posição 8802 da NCM, o comando inserido no § 21 desse mesmo art. 8º da Lei nº 10.865, inserido pela Lei 12.844, de 2013, instituiu a alíquota adicional de 1% para os bens que indica, dentre os quais as aeronaves enquadradas nesse mesmo código tarifário.

Defende, assim, que as Aeronaves se submetem à incidência da Cofins à alíquota de 1%, proporcionalmente ao tempo de permanência no Território Nacional, como, aliás, teria sido referendado pelo Parecer Cosit nº 10, de 20/11/2014.

Narra a autoridade autuante, ainda, que autuada ajuizou o Mandado de Segurança tombado sob o nº 0807759-10.2015.4.05.8300 e que promoveu o depósito do montante controvertido no intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário controvertido.

Regularmente cientificado em 01/04/2016 (sexta-feira), conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem à fl. 34, o contribuinte apresenta sua impugnação tempestiva em 02/05/2016 (Termo de Solicitação de Juntada à fl. 37), por meio da qual contesta a integralidade da exigência.

Após descrever sucintamente suas atividades, sustenta que, frequentemente, promove o arrendamento de aeronaves com vistas à utilização no transporte aéreo regular, admitindo-as no Regime de Admissão Temporária com utilização econômica, nos termos do art. 373 do Regulamento Aduaneiro e do art. 7º da Instrução Normativa nº 1361/2013, vigente à época das importações litigiosas. Acrescenta que tais aeronaves seriam essenciais para regularidade e disponibilidade do transporte aéreo nacional.

Em razão da sua relevância, o setor de transporte aéreo gozaria, historicamente, de incentivos fiscais, concedidos com a finalidade de possibilitar a redução das tarifas praticadas. Descreve os benefícios que entende vigentes.

Nesse contexto, em 2014, obteve autorização para admitir no regime de Admissão Temporária duas aeronaves. Inicialmente, foi concedido o prazo até 15/10/2015, prorrogável à medida em que os contratos de arrendamento viessem a ser prorrogados. Destaca que, no campo correspondente das declarações de importação, informou a redução da alíquota a zero, fruto da tendência à desoneração já narrada e que os comandos dos incisos VI e VII do §12 do art. 8º da Lei nº 10.865/2004 encontram-se vigente até a presente data, com pequenas alterações.

Narra que, conforme se pode extrair dos processos administrativos instaurados com vistas à concessão do regime de admissão temporária, a autoridade aduaneira, em observância ao disposto na legislação, procedeu ao desembaraço das declarações, formalizando a concessão do regime. Prorrogado o contrato de arrendamento, foi pleiteada a prorrogação do regime.

Ocorre que, inobstante na sua visão fizesse jus à desoneração integral dos tributos incidentes na importação, a autoridade de jurisdição a intimou a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, comprovante de recolhimento da Cofins à alíquota de 1%, proporcionalmente ao prazo de permanência das aeronaves, sob pena de indeferimento dos pedidos de prorrogação.

Original

Posteriormente, julgou a autoridade fiscal, de maneira equivocada, segundo entende, que caberia promover a lavratura do auto de infração, com fulcro § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004, sob a alegação de que as operações em debate estaria sujeitas à Cofins, no percentual indicado acima, face à interpretação posteriormente veiculada no Parecer Cosit nº 10, de 2014.

Sustenta, nessa senda, que tal mudança de entendimento representaria mudança de critério jurídico, inadmissível, nos termos do art. 146 do Código Tributário Nacional, posto que o ato posterior instituíra a cobrança em discussão após os respectivos desembaraços. Transcreve o art. do CTN e cita a jurisprudência do CARF.

Finalmente, expõe seu entendimento no sentido de que não haveria concomitância entre o presente processo e o Mandado de Segurança 0807759-10.2015.4.05.8300.

Ato contínuo, a DRJ – RECIFE (PE) julgou a Impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 11/06/2014

Concomitância. Efeitos

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, exceto quando a adoção da via judicial tenha por escopo a correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Neste Recurso, a empresa reiterou as questões suscitadas de mérito apresentadas na sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O recurso é tempestivo, porém, não atende a todos os requisitos de admissibilidade, uma vez que se verificou a concomitância de discussões com o mesmo objeto, no âmbito administrativo e judicial, não devendo, por isso, ser conhecido, como a seguir se demonstrará.

Inicialmente, vale ressaltar o que dispõe a Portaria MF nº 343, de 09.06.2015, que aprovou o RICARF vigente, *in verbis*:

(...)

Original

> Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:
>
> I verificação do quórum regimental; II deliberação sobre matéria de expediente; e III relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.
>
> § 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.
>
> § 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.
>
> **§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)**
>
> (negrito nosso)

Conforme se observa no recurso voluntário, e-fls.88 a 97, a Recorrente apenas reitera os termos da sua Impugnação, deixando de apresentar novas razões de defesa perante esta Turma Colegiada. Além disso, não contesta a existência de concomitância do presente processo com o Mandado de Segurança 0807759-10.2015.4.05.8300, conforme decidido no acórdão recorrido.

Assim, em vista do dispositivo acima transcrito e o fato de concordar integralmente com os fundamentos do acórdão recorrido, o regimento me faculta a utilização da fundamentação da decisão de piso como as minhas razões de decidir no presente voto, motivo pelo qual passo a reproduzi-la:

> Antes de passar à análise dos fundamentos da impugnação, há questão preliminar a ser analisada: como antecipado, a Contribuinte ajuizou Mandado de Segurança em face das autoridades de jurisdição onde se debate aspectos relacionados ao presente litígio.
>
> Cabe avaliar, assim, se resta configurada concomitância entre o presente processo e aquele que tramita na Justiça Federal e, em caso afirmativo, qual é a sua extensão.
>
> Para tanto, recorre-se à descrição contida na sentença de primeira instância prolatada nos autos do Mandado de Segurança, obtida no sítio da Justiça Federal de Pernambuco e neste ato juntada ao processo por esta relatora:
>
> > "Em síntese, aduz que, na qualidade de empresa se dedica à exploração de serviço de transporte aéreo público regular de passageiros, dentre outros, a impetrante frequentemente arrenda de pessoas jurídicas estrangeiras aeronaves e motores para utilização na sua atividade, os quais, por sua vez, são admitidos no Brasil por meio do regime especial de admissão temporária para utilização econômica, nos termos do art. 373, do Regulamento Aduaneiro, regulamentado pelo art. 7◦, da IN RFB n° 1.361/13; **que, então, a impetrante teve concedido o regime aduaneiro de admissão temporária para utilização econômica da aeronave Fokker**, modelo F28MK0100, prefixo PR-OAL, n° de série 11435, com dois motores Rolls Royce, modelo Tay 650-15, n° de série 17483 e 17675 (Declaração de Importação no. 14/1115725-9 e Processo Administrativo n° 11808.720158/2014-34, e da aeronave Fokker, modelo F28MK0100, prefixo PR-OAJ, n° de série 11418, com dois motores Rolls Royce, n° de série 17641 e 17660 (Declaração de Importação n° 14/1115736-4 e Processo Administrativo n° 11808.720157/2014-90, ambos os regimes concedidos inicialmente até 15.10.2015, seguindo-se o disposto nos contratos de arrendamento operacional das aeronaves; **que, na ocasião, a impetrante informou a redução a zero das respectivas alíquotas, o que foi aceito pela autoridade coatora que deferiu os regimes de admissão**

Original

> **temporária;** que para a COFINS incidente sobre a importação de bens e serviços em geral, desde a edição da Lei n° 10.865/04, há previsão de redução da alíquota a zero incidentes nas operações com aeronaves e determinadas partes e peças vinculadas; que o dispositivo de previsão da desoneração, incisos VI e VII, § 12, do art. 8º da Lei n° 10.865/04, encontra-se vigente; que, com a prorrogação dos prazos dos contratos de arrendamento operacional das aeronaves, a impetrante requereu em ambos os processos administrativos a prorrogação dos regimes de admissão temporária pelo prazo de 6 (seis) meses; **que, não obstante a desoneração completa dos tributos federais, a autoridade coatora expediu intimações para a impetrante apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, o comprovante de recolhimento do adicional de 1% da COFINS proporcional ao tempo de permanência das aeronaves no país, sob pena de indeferimento do pedido de prorrogação.**
>
> (...)
>
> A autoridade coatora prestou informações sob o seguinte teor: 1) para os regimes de admissão temporária que foram concedidos, não foi cobrado o adicional de 1% sobre a COFINS, pois naquele momento ainda não havia uma uniformidade na interpretação da lide em referência; 2) A uniformidade só foi dada através do parecer normativo Cosit n°10, de 20 de novembro de 2014; 3) Como está previsto no art.638 do Decreto n°6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), existe a possibilidade de revisão aduaneira. Nesta revisão, claramente se pode lançar novamente os tributos devidos; 4) No caso **sub judice** houve cobrança amigável da COFINS e em caso de não pagamento haverá a lavratura dos competentes autos de infração; 5) "com relação ao COFINS para o deferimento da prorrogação do regime, em caso de não recolhimento, o regime não será prorrogado"; 6) o setor aéreo ainda está sendo beneficiado com a instituição do adicional de 1% sobre a COFINS Importação; 7) "o adicional estabelecido objetivou restabelecer o equilíbrio concorrencial entre produtos importados e nacionais, que poderia restar quebrado em razão da incidência da contribuição previdenciária de que trata os arts.7° e 9º da Lei n°12.546/2011, sobre a receita decorrente da venda de produtos nacionais, conforme está apresentado nos itens 33 a 36 da Exposição de Motivos Interministerial n°122 - MF/MCT/MDIC, que acompanha a MP n°540/2011. É justamente o contrário do que foi dito pela interessada. Ou seja, a permanência da alíquota em 0%, conforme termos do inciso VI do §12 da Lei n°10865/2004 e suas alterações, sem o discutido adicional de 1%, traria um prejuízo para o setor aéreo nacional."; 8) "por se tratar de um regime aduaneiro especial de admissão temporária para utilização econômica, baseado no art.79 da Lei n°9.430/1996, no art.373 do Decreto n°6759/2009 e na IN RFB n°1361/2013, a interessada também está fazendo gozo de uma situação especial". O setor aéreo posterga o recolhimento de tributos.

Como é possível concluir, a partir da leitura desse trecho, a contribuinte discute, perante o poder judiciário, a possibilidade de se exigir, no curso dos regimes de admissão temporária aqui debatidos, a incidência da Cofins à alíquota de 1%, proporcional ao prazo de permanência, exatamente o mérito da exigência aqui debatida.

Inegavelmente, quanto a esse aspecto há identidade de ações e, consequentemente, concomitância: o contribuinte compareceu perante o judiciário formulando pedido idêntico (não se submeter à incidência da Cofins), em razão de causa de pedir idêntica (aplicação do § 12 da Lei nº 10.865, de 2002, em razão da alegada imutabilidade do entendimento consignado por ocasião do deferimento do regime).

E não se alegue que o processo judicial não discutira a aplicação do art. 146 do CTN e, como consequência, não restaria caracterizada identidade de causa de pedir.

Como é de conhecimento geral, a causa de pedir não é delimitada pelo fundamento jurídico invocado, mas pelos fatos, como bem delimitado pela Doutrina. A título de exemplo, cite-se a obra de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato de Almeida e Eduardo Talamini 1:

Original

> Na petição inicial, a causa de pedir é elemento identificador da ação, mostrando-se como indispensável delimitador da atividade jurisdicional que se seguirá. **Inobstante seja sabido que é o pedido que delimita a parte decisória da sentença, não se olvide que aquele decorre da exposição fática e da argumentação jurídica subsequente. Portanto, tanto o pedido quanto o suporte fático é que se mostram como delimitador da abrangência do provimento jurisdicional a porvir**.
>
> No aspecto relativo aos fatos, tem-se que o requisito demonstra que o sistema pátrio adotou a teoria da substanciação, ou seja, que a definição da causa de pedir é emergente de fatos, sendo necessária a análise destes mesmos fatos para a compreensão daquela.

Nessa linha, há que se recorrer à orientação expressa no Parecer Normativo Cosit nº 7 de 2014 que, interpretando a legislação de regência, em especial o art. 38, caput e parágrafo único da Lei nº 6.830, de 1980[2], concluiu:

> 21. Por todo o exposto, conclui-se que:
>
> a) a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, exceto quando a adoção da via judicial tenha por escopo a correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência;
>
> (...)
>
> c) a renúncia às instâncias administrativas abrange os processos de constituição de crédito tributário, de reconhecimento de direito creditório do contribuinte (restituição, ressarcimento e compensação), de aplicação de pena de perdimento e qualquer outro processo que envolva a aplicação da legislação tributária ou aduaneira;

De se acrescentar que a matéria encontra-se igualmente pacificada pela Súmula CARF nº 1:

> 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.

Conclusão

Com essas considerações, deixo de tomar conhecimento da impugnação, face à extinção da via administrativa, em razão de concomitância com o objeto de ação judicial, declarando a definitividade da exigência constituída.

Forte nas razões do acórdão recorrido acima expostas, o recurso voluntário não deve ser conhecido.

Por fim, cabe informar que o MS nº0807759-10.2015.4.05.8300 foi julgado desfavoravelmente ao Contribuinte de forma definitiva, conforme consta no Despacho nº 25.893/2022 – FAZEND / CTSJ / ECOJ / DEVAT08 (e-fls.210).

Deve, assim, a Unidade de Origem aplicar ao processo ora analisado o decidido na referida ação judicial.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo

Original