



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

Processo nº 11891.000121/2007-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-005.152 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO
Recorrente CDE - CLÍNICA MÉDICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

ENFRENTAMENTO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RECONHECIMENTO.

A súmula CARF nº 1 entende que "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: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006

JUROS DE MORA. IMPONTUALIDADE. INCIDÊNCIA.

Os débitos para com a União não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2006

JUROS DE MORA. IMPONTUALIDADE. INCIDÊNCIA.

Os débitos para com a União não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

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, em 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, Diego Weis Júnior e Walker Araujo.

Relatório

Por ser sintético, transcreve-se o relatório do acórdão da DRJ/Florianópolis, fls. 116/117¹:

O presente processo refere-se aos autos de infração de fls. 02/10, lavrados para a exigência das contribuições PIS/Pasep-importação e Cofins-importação, não recolhidas por ocasião do registro da DI n.º 06/1455030-5 na data de 30/11/2006, tendo em vista a existência do Mandado de Segurança n.º 2006.38.00.037431-4/MG no qual foi parcialmente concedida liminar, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, determinando a exclusão da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS e o valor das próprias contribuições. Foram efetuados depósitos judiciais calculados conforme a decisão liminar e determinado a suspensão da exigibilidade (fls. 64/67).

Tendo em vista, então, que a contribuinte não recolheu as contribuições do PIS/COFINS na importação conforme disposto no art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/2004, que determina a inclusão do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo das referidas contribuições, foram lavrados os autos de infração com a exigibilidade do crédito tributário suspensa.

O total do crédito, que corresponde às contribuições e juros de mora, importa em R\$178.575,14.

Cópias das peças judiciais às fls. 17/42.

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

Devidamente cientificada da autuação, a interessada apresentou a impugnação de fls. 79/90 alegando o que segue:

1- Quando da lavratura do Auto de Infração, os tributos não foram recolhidos face a depósito judicial e medida liminar concedida nos autos do processo judicial de nº 2006.38.00.037431-4/MG. No referido processo judicial foi realizado o depósito judicial do montante dos tributos não abrangidos pela liminar, de forma a suspender sua exigibilidade, nos termos do art. 151, II do CTN, inexistindo discussão acerca do montante depositado, que foi realizado em conformidade com a decisão judicial pertinente e em sua totalidade.

Dessa forma, suspensa está a exigibilidade do crédito tributário e, pois, tem-se que insubsistente o Auto de Infração lavrado.

2- Da mesma forma, uma vez que o principal, ou seja, os tributos, são indevidos, não há que se falar em juros de mora.

3- Da inconstitucionalidade do Pis-Importação e da Cofins-Importação exigidos com base na lei nº 10.865/04: conforme a melhor doutrina e o entendimento pacífico da jurisprudência, as contribuições são espécies tributárias caracterizadas pela finalidade de sua instituição. Assim resta evidente que o legislador ordinário criou duas contribuições sociais sobre a mesma hipótese de incidência; a saber, a importação de bens e/ou serviços provenientes do exterior, configurando-se uma flagrante afronta vedação constitucional do bis in idem (art. 195, § 4º c.c. 154, I da CR188).

4- Da inconstitucionalidade da criação do Pis-Importação com base no art. 149 da CF/88: ainda, vemos que as contribuições sociais previstas no art. 195 têm sua origem nas contribuições sociais previstas no art. 149. Nestes termos, não há reconhecimento de fundamento de constitucionalidade para a criação do Pis-Importação somente com base no artigo 149, da CF/88, como uma contribuição social geral. Nesse ponto, estaria marcada outra inconstitucionalidade congênita, presente na criação do Pis-Importação, com base apenas no artigo 149, da CF/88, sendo que tal artigo não outorga competência para a criação de contribuições sociais gerais.

abaixo:
A DRJ/Florianópolis considerou improcedente a impugnação, vide ementa

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/11/2006

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

As matérias submetidas à via judicial devem ter o crédito tributário lançado, pois a atividade do lançamento é obrigatória e vinculada em relação à autoridade fiscal.

ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do auto de infração, configura renúncia às instâncias administrativas, cabendo à autoridade onde se encontra o processo de determinação e exigência do crédito tributário não conhecer da petição e declarar a definitividade da exigência na esfera administrativa.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 30/11/2006

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

JUROS MORATÓRIOS. INÍCIO DA EXIGÊNCIA.

Os juros moratórios são devidos pelo não pagamento de tributos nos prazos previstos na legislação específica, desde o seu vencimento.

A contribuinte, então, apresentou Recurso Voluntário, fls. 124/131, onde questionou a existência do depósito judicial e do juros de mora.

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 **13 de julho de 2017**, fls. 135, e o recurso foi protocolado em **27 de julho de 2015**, fls. 124. Trata-se, portanto, de recurso tempestivo e de matéria que pertence a este colegiado.

2. Matéria objeto do litígio

Primeiramente, vale delimitar o objeto do processo administrativo, uma vez que a Recorrente impetrou o Mandado de Segurança, autos número 2006.38.00. 037431-4, em trâmite na 5ª Vara Federal de Belo Horizonte, MG.

Do relatório, que deferiu a liminar no referido Mandado de Segurança, extrai-se, fls. 18.

Pretende a contribuinte, em apertada síntese, tutela judicial com a finalidade de afastar a exigência da COFINS e PIS - incidente sobre a importação de produtos estrangeiros e serviços.

E da decisão tem-se que, fls. 39:

Defiro parcialmente, com estas considerações, a medida liminar unicamente para determinar a exclusão da base de cálculo do tributo definido no art. 70, inciso I, da Lei 10865, de 30/04/2004, o valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - e do valor das próprias contribuições, determinando que a base de cálculo seja determinada de acordo com o disposto no art 77, do Regulamento Aduaneiro, regulamentado pela IN-SRF 327, de 09 de maio de 2003.

Assim, a matéria referente à incidência da COFINS e PIS incidentes na importação, bem como a questão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, foram tratadas em mandado de segurança, o que importa na renúncia à discussão na esfera administrativa. Vide a seguinte 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, aprecia-se tão somente a matéria referente ao depósito judicial e aos juros de mora.

3. Do depósito judicial

A Recorrente afirma que há liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em questão, bem como a existência de **depósito do valor incontroverso**, além da decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inexigibilidade das contribuições incidentes na importação e sua base de cálculo, considerando o auto insubsistente.

Quanto ao depósito, como ele não é do montante integral, não terá o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não podendo ser aplicado o **REsp 1.140.956/SP**, que previu a extinção do auto de infração quando o depósito for do montante integral. Logo, a garantia integral do crédito tributário é pressuposto para extinção do auto de infração, devendo ser rejeitada tal alegação.

4. Juros de mora

A Recorrente, mais uma vez, afirma que o auto de infração é insubsistente e que o fato de o crédito tributário encontrar-se com a exigibilidade suspensa, indevidos são os juros de mora, consubstanciados no auto de infração.

A legislação prevê o quanto segue a respeito dos juros de mora:

Código Tributário Nacional

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Lei nº 9.430/1996

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

(grifos não constam no original)

Ademais, o próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já sumulou a matéria, que se amolda ao caso:

Súmula CARF nº 5: *São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.*

Portanto, a legislação é expressa que créditos não pagos no vencimento, tampouco depositados integralmente, serão acrescidos de juros de mora. No caso em análise, não houve o recolhimento das contribuições em questão, quando do registro da declaração de importação, nem o depósito do montante integral, devendo incidir os juros de mora.

5. Conclusão

Por todo o exposto, conheço parcialmente o recurso voluntário e, na parte conhecida, nego provimento ao recurso voluntário.

Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza.