ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11891.000187/2007-55

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

Processo nº	11891.000187/2007-55
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3302-005.543 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	19 de junho de 2018
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO
Recorrente	ESTAÇÃO DIGITAL LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 21/07/2006

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. SUMULA 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Weis Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fenelon Moscoso de Almeida, Walker Araujo, Vinicius Guimarães (Suplente Convocado), Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad e Paulo Guilherme Deroulede (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Estação Digital LTDA contra o Acórdão n. 07-35.476 da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) – DRJ/FNS (fls. 87/91), assim ementado.

> *ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
>
> *Data do fato gerador: 21/07/2006*
>
> *CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO*
>
> *JUDICIAL.*
>
> *O Depósito judicial, ainda que seja uma medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não afasta a constituição do mesmo através de auto de infração ou lançamento, tendo em vista a prevenção da decadência.*
>
> *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.*
>
> *Impugnação Improcedente*
>
> *Crédito Tributário Mantido*

A 1ª Turma não reconheceu a pretensão da Recorrente por entender que o mero depósito judicial não impede a lavratura do auto de infração que visa apenas prevenir a decadência do crédito tributário, além do que a propositura de ação judicial configura renuncia a instância administrativa, cabendo a autoridade declarar a definitividade do auto.

Em síntese, durante o despacho aduaneiro de mercadoria importada pelo contribuinte constatou-se que as contribuições a COFINS- Importação e PIS -Importação não foram recolhidas quando do registro da Declaração de Importação – DI n° 06/0855308-0, em 21.07.2006, sendo lavrado o respectivo auto de infração (em 10.05.2007) apenas para prevenir a decadência do crédito tributário, haja vista trata-se de tributo cuja exigibilidade encontra-se suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo n ° 2006.38.00.022397 – 7, da 20ª Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, em 11.07.2006.

Em sua manifestação de inconformidade (fls. 63/64) o contribuinte sustentou que, com base na decisão judicial acima mencionada, deixou de recolher o tributo em discussão por entender que sua exigibilidade estava suspensa, haja vista ter realizado o depósito em juízo do montante integral, na data do registro da respectiva declaração de importação, ou seja, em 21.07.2006, o que se comprova pelos documentos de fl. 46, 47, 48 e 58.

Em seu recurso voluntário (fls. 95/96) o contribuinte sustenta o cancelamento do auto com base em entendimento proferido pelo STF quando do julgamento do RE 559937, que julgou inconstitucional o inciso I, do art. 7º, da Lei 10.865/02004, para excluir da base de cálculo da COFINS-importação e do PIS-importação o valor do ICMS e das próprias contribuições. O referido acórdão foi assim ementado.

> *Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a , da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do*

princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "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 , por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Diego Weis Junior, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade.

1 Do lançamento para prevenção da decadência.

É cediço que a concessão de medida liminar em Mandado de Segurança não detém o cunho de impedir a constituição do crédito tributário pela autoridade fazendária ainda que, nos termos do artigo 151, IV, do CTN[1], configure causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Cabe frisar que a decadência atinge o direito de livremente constituir o crédito tributário, cujo prazo não fica suspenso quando da concessão de liminar, haja vista que esta suspende apenas a exigibilidade do crédito, e não o prazo para sua constituição. Sendo assim, a fim de impedir o decurso do prazo decadencial, imperioso que, nos termos do que dispõe o artigo 142, *caput*, e parágrafo único do CTN[2], proceda-se o lançamento tributário.

[1] Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
...
IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

[2] 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.

Nas palavras de Eurico Marcos Diniz de Santi[3]:

> *Portanto, a autoridade administrativa pode efetuar o "ato-fato de lançamento" mesmo que tenha sido realizada qualquer daquelas hipóteses da "regra-matriz de suspensão".*

No mesmo sentido prevê a Sumula Carf nº48.

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

De outro norte, o STJ decidiu, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, no julgamento do REsp nº 1.140.956, sob a relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, que

> *Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela **realização do depósito integral do crédito exequendo**, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados **anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração**, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.*

Segundo tal decisão, nos casos em que houver o depósito integral do crédito em discussão nos autos de processo judicial, antes de qualquer procedimento por parte do fisco, estaria ele impedido de realizar a lavratura do auto de infração, não estando presente o risco da decadência, vez que em caso de insucesso da ação antiexacional, haveria a conversão do depósito em renda em favor da fazenda pública, extinguindo o crédito tributário.

In casu, o próprio contribuinte reconhece em seu recurso voluntário (fl. 96), ter sido o presente auto de infração elaborado com o fim de evitar a decadência, deixando de insurgir quanto à este procedimento específico.

O recorrente apenas pugna pelo cancelamento do auto em razão da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do inciso I do art. 7º da Lei nº10.865/2004, nos autos do RE559937, não se podendo entender tal insurgência como questionamento contra o ato-fato do lançamento em si, no intuito de prevenir a decadência.

Nesse sentido, não merece reforma a decisão guerreada no que diz respeito ao lançamento das contribuições ao PIS-Importação e COFINS-Importação, vez que a legislação vigente autorizava o lançamento de crédito tributário com a finalidade de prevenir a decadência, não tendo o contribuinte se insurgido contra este ponto específico.

2 Da Concomitância.

Por oportuno, saliente-se que a Súmula nº 1[4] deste Tribunal impede a apreciação de causa envolvendo objeto ou causa de pedir idêntico ao discutido em ação

[3] Santi, Eurico Marcos Diniz de/ Lançamento tributário, 3.ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 144.
[4] 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

judicial, visto que a propositura de ação judicial importa em renúncia ao PAF, sendo assim, reconhecida a concomitância, não há como se proceder a análise da matéria comum.

Neste caso, cabe aos conselheiros desta Turma conhecer apenas as matérias que eventualmente não foram apreciadas quando do processo judicial.

No entanto, conforme já mencionado, a Recorrente não trouxe ao recurso qualquer questão além da discutida em sede judicial (a ação judicial questiona a constitucionalidade do inciso I, do art. 7º, da Lei 10.865/02004, para excluir da base de cálculo da COFINS-importação e do PIS-importação o valor do ICMS e das próprias contribuições), questão essa que, inclusive, não poderia ser objeto de deliberação por esta Corte, haja vista o que dispõe a Súmula nº. 2 deste Tribunal. Vejamos.

> *Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso voluntário, tendo em conta que o mesmo guarda relação de identidade com a discussão ocorrida nos autos do processo judicial de nº 2006.38.00.022397-7, da 20ª Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, devendo a administração tributária observar os comandos emanados pela autoridade judicial no que diz respeito ao lançamento e exigência dos tributos relativos à DI em comento.

(assinado digitalmente)

Diego Weis Junior - Relator

processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.