



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

Processo nº 11891.000243/2007-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-004.070 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2017
Matéria PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO
Recorrente RONA EDITORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 27/01/2005

PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. UNIDADE DE JURISDIÇÃO.

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, em função da unidade de jurisdição.

Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

JUROS DE MORA. AUTO DE INFRAÇÃO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. MATÉRIA SUMULADA.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário apenas na questão dos juros de mora, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Henrique Mauri - Presidente substituto.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri (Presidente substituto), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Marcos Roberto da Silva (Suplente convocado), Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 07-35.227, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis, no qual a impugnação foi dada por improcedente.

O presente processo administrativo trata de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário referente às contribuições incidentes na operação de importação e respectivos juros de mora.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante do acórdão recorrido, em parte:

Depreende-se da descrição dos fatos do auto de infração que a interessada submeteu a despacho de importação, por meio da Declaração de Importação (DI) nº 05/0094076-7, mercadorias de procedência estrangeira (Impressora Offset).

A interessada ingressou com Mandado de Segurança nº 2005.38.00.002250-7 perante a 19ª Vara de Justiça Federal em Minas Gerais, obtendo inicialmente decisão liminar e, posteriormente Sentença, que, em síntese, declarou a inconstitucionalidade do inciso I, artigo 7º, da Lei nº 10.865/04 e determinou o cálculo com base no conceito de valor aduaneiro previsto no Decreto nº 4.543/02 (fl. 28).

Como se depreende dos autos, houve inicialmente Decisão favorável ao deferimento de Tutela Antecipada e posteriormente a confirmação por meio de Sentença que foi favorável à interessada, contudo até a lavratura das autuações em apreço ainda não havia decisão definitiva transitada em julgado.

Assim, em razão do recolhimento a menor (em relação ao estabelecido na Lei) a fiscalização lavrou os autos de infração do presente processo, informando ainda que a exigibilidade estava suspensa até que seja proferida decisão.

Intimada, a interessada apresentou impugnação, onde alega, em síntese:

Que, há patente ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência exatoria objeto das autuações, na medida em que, para fins de cobrança das

contribuições foi adotado valor aduaneiro diverso do estabelecido no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio;

Que, apresenta todo o embasamento legal e jurídico que demonstram a retidão do procedimento adotado no recolhimento das contribuições por ocasião do despacho aduaneiro;

Que, em razão da suspensão da exigibilidade (inciso IV, do artigo 151, do CTN) do crédito tributário são inexigíveis os juros de mora. Há que se observar o disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96;

Requer seja conhecida e provida a impugnação, declarada a improcedência dos lançamentos formalizados e o reconhecimento da ilegalidade da exigência dos juros moratórios.

O citado acórdão decidiu pelo improcedência da impugnação, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 27/01/2005

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS. AUTUAÇÃO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

A propositura de qualquer ação judicial anterior, concomitante ou posterior a procedimento fiscal, com o mesmo objeto da autuação importa em renúncia ou desistência à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, porém a matéria divergente terá prosseguimento normal.

JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO.

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Preliminarmente, alega a recorrente a nulidade da decisão recorrida, posto que, quando deu pela renúncia à instância administrativa, em vista da ação judicial citada, não teria demonstrado a identidade de matérias, e que o dito MS teria sido ajuizado antes do lançamento; com consequente cerceamento do direito de defesa, por desprezar a impugnação apresentada, ante a ação judicial ajuizada.

Inconformada com a improcedência da impugnação, a contribuinte interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese: preliminarmente, nulidade da decisão recorrida, quanto a renúncia à instância administrativa, por falta de demonstração da identidade de matérias e tendo o Mandado de Segurança (MS) sido ajuizado antes do lançamento, com cerceamento do direito de defesa; no mérito, necessidade de reforma do acórdão, tendo em vista o entendimento do STF pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e das

contribuições na base cálculo destas, defendendo, na própria peça recursal, a inconstitucionalidade ora decidida; e ilegalidade da incidência dos juros moratórios, porque, quando do lançamento, o crédito tributário já se encontrava com exigibilidade suspensa, ante decisão liminar em Mandado de Segurança. Ao final, pede o provimento do recurso.

Foi-me distribuído o presente processo para relatar e pautar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Relator.

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

A DI autuada fora registrada em 21/01/2005, após a recorrente ter obtido decisão no Mandado de Segurança (MS) mencionado, que, liminarmente, determinou a exclusão da base de cálculo da contribuição para o PIS-Importação e da .COFINS-Importação, das parcelas relativas ao imposto de importação, ao ICMS e as próprias contribuições PIS e COFINS incidentes na importação do equipamento lá mencionado. O auto de infração em apura foi lavrado 12/06/2007 e notificado ao contribuinte em 05/07/2007. Em 06/08/2005, sobreveio sentença, mantendo a decisão liminar. Em 30/07/2014, prolatou-se o acórdão recorrido.

Preliminarmente, alega a recorrente a nulidade da decisão recorrida, posto que, quando deu pela renúncia à instância administrativa, em vista da ação judicial citada, não teria demonstrado a identidade de matérias, e que o dito MS teria sido ajuizado antes do lançamento; com consequente cerceamento do direito de defesa, por desprezar a impugnação apresentada, ante a ação judicial ajuizada.

O acórdão recorrido discorre em sua fundamentação, ainda que sumariamente, sobre a dita identidade de matérias, referindo-se ao relatório; não assistindo, nesse ponto, razão à recorrente:

Como visto, a matéria relativa à legalidade e constitucionalidade da base de cálculo das contribuições incidentes na operação de importação foi objeto de propositura, pela interessada, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial.

Sobre a renúncia à instância propriamente dita, cuja análise é apresentada na sequência, esta independe de quando foi ajuizada a ação, se antes ou depois do lançamento, entendimento inclusive sumulado por este Conselho. Assim sendo, também não há que se falar de cerceamento do direito de defesa.

Assim, quando a essa preliminar, nego provimento ao recurso de ofício.

Decidiu o acórdão recorrido pela renúncia à discussão nas instâncias administrativas da matéria posta em ação judicial, referindo-se ao artigo 38 da Lei n.º 6.830/1908, juntamente com o princípio da unidade de jurisdição; com o que concordo, com o reparo de que a questão dos juros de mora não fora discutida na via judicial.
Reproduzo parte do dito acórdão:

O acórdão de primeiro grau cita a Súmula nº 1 do Carf:

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.

Refere-se também ao Ato Declaratório COSIT nº 03, de 14/02/1996:

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Tudo em consonância com o princípio da unicidade da jurisdição, este embasado no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Acrescente-se que o Parecer Normativo (PN) Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014, observa o **caráter de definitividade da renúncia às instâncias administrativas**, como se depreende dos enunciados abaixo:

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.

A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

A referida Súmula, bem como as determinações e a inteligência do citado Parecer Normativo Cosit, fazem concluir que, tendo o contribuinte proposto ação judicial, com o mesmo objeto do auto de infração em pauta - e faço mais uma vez reparo à decisão recorrida- salvo pela questão dos juros moratórios; renunciou ele às instâncias administrativas; e o fez de forma definitiva; sendo incabível apreciação pelo órgão de julgamento administrativo da matéria coincidente; não havendo outra providência, a não ser, conhecer do recurso voluntário apenas na parte que diz respeito aos juros de mora.

Aduz a recorrente, a necessidade de reforma do acórdão sob recurso, tendo em vista estar em dissonância com o entendimento do STF pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e das contribuições, na base cálculo destas. Defende no corpo do recurso, a inconstitucionalidade ora decidida.

De plano, não compete a este Conselho se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, segundo súmula Súmula CARF nº 2.

De fato, tendo o STF declarado a inconstitucionalidade da base de cálculo da PIS e da COFINS - Importação, no Recurso Extraordinário (RE) nº 559.937, em processo sob a sistemática da repercussão geral, em acórdão publicado em 17/10/2013. Acórdão sobre embargos declaratórios que discutirem modulação dos efeitos, publicado em 14/10/2014.

O art. 62-A do Regimento Interno do Carf (Ricarf) de 2009, Portaria MF nº 256, disposição hoje constante no parágrafo 2º do art. 62 do Regimento de 2015, Portaria MF nº 343, determina que:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na REsistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

De fato, a decisão no citado RE é definitiva de mérito e se enquadra na sistemática do art. 543-B do antigo CPC, matéria hoje disciplinada no art. 1.036 e seguintes do Novo Código.

Ocorre que não identifiquei nos autos menção ou documento do trânsito em julgado do MS citado. E, decidiu o STF que ainda que haja declaração de inconstitucionalidade de sua parte, esta não altera de forma automática decisões judiciais anteriores em sentido diverso; não se dispensando a interposição de recurso ou ajuizamento de ação rescisória; o que demonstra a inviabilidade da aplicação automática da decisão do STF ao processo sob análise, por haver ação judicial a ele associada:

Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495) (STF, Sessão Plenária, RE 730.462, de 28.05.2015, rel. Min. Teori Zavascki).

Ainda assevera o citado PN Cosit, "a decisão judicial transitada em julgado [...] prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável". Ou seja, **se há uma ação judicial de mesmo objeto - e há, o MS nº 2005.38.00.002250-7, a discussão deve ser lá decidida.**

Sobre juros de mora, alega a recorrente a ilegalidade de sua incidência sobre o crédito tributário, posto que quando do seu lançamento, este já se encontrava com exigibilidade suspensa, por força de decisão liminar no citado MS. Traz em seu socorro o art. 151, IV, do Código Tributário Nacional (CTN). Reproduz julgado do TRF da 1ª Região no sentido da inaplicabilidade da multa (de ofício), ante a suspensão do crédito tributário.

O art. 61, caput e § 3º, da Lei nº 9.430/1996 determina a incidência dos juros de mora quando houver débitos de tributos ou contribuições administrados pela RFB não pagos no prazo da legislação.

O art. 63 da mesma Lei estabelece que, 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 5.172/1966, não caberá lançamento de multa de ofício. O § 2º do mesmo artigo prevê a interrupção da incidência da multa de mora, em caso de interposição da ação judicial

favorecida com a medida liminar. O artigo, porém, nada estabelece sobre os juros de mora sendo estes devidos, por força da supra exposto art. 61, ainda que haja decisão judicial ou suspensão de exigibilidade do crédito tributário, salvo quando existir depósito do montante integral. É o que diz a 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.

Sobre o tema, bem complementa o acórdão recorrido:

A decisão judicial (não transitada em julgado até a lavratura das autuações), ainda que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, não tem o condão de alterar o prazo de pagamento previsto na legislação (no caso a data de registro da declaração de importação). Em outras palavras, ainda que inexigível o crédito tributário, o prazo de pagamento do tributo não é alterado, prevalecendo tal prazo para fins de incidência dos juros de mora no caso de decisão judicial final desfavorável ao impugnante.

O mesmo PN Cosit determina que "Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada", o que é o caso dos juros moratórios.

Assim, por todo o exposto, conheço do recurso voluntário apenas na questão dos juros de mora, para a qual nego provimento.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator