



Processo nº 11891.000284/2007-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.601 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2021
Recorrente HORIZONTE TEXTIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA IDÊNTICA. OCORRÊNCIA SÚMULA CARF Nº 1.

Quando há concomitância entre a ação judicial e o processo administrativo fiscal, sobre a mesma matéria, aplica-se a Súmula CARF nº 1, que importa na renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, 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 negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Vinicio Guimaraes - Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Vinicius Guimaraes (Presidente em Exercício). Ausente(s) o conselheiro(a) Larissa Nunes Girard, o conselheiro(a) Gilson Macedo Rosenburg Filho, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Vinicius Guimaraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

O presente processo refere-se aos autos de infração de fls. 02/18, lavrados para as exigências de Cofins-Importação e Pís/Pasep-Importação, acrescidos de juros de mora, totalizando um crédito tributário no valor de R\$101.582,31.

Segundo relato da fiscalização, a interessada registrou as DI's relacionadas às fls. 04/05 e 12/13, nos anos-calendário de 2005 e 2006, sem o recolhimento integral de PIS e Cofins tendo em vista a obtenção de liminar nos autos do mandado de segurança n.º 2005.38.00.011357-2, da 22.^a Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, determinando que a base de cálculo das referidas contribuições seja de acordo com o disposto no artigo 77 do Regulamento Aduaneiro, regulamentado pela Instrução Normativa SRF n.º 327 de 04 de maio de 2003.

Foram efetuados os recolhimentos dos valores não cobertos pela liminar concedida, calculados sobre o valor aduaneiro sem a inclusão do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo.

Desta forma a fiscalização lançou no presente auto de infração os valores correspondentes à diferença entre os valores devidos conforme a determinação judicial e aqueles devidos conforme a Lei n.º 10.865/2004, com exigibilidade suspensa.

Decisões judiciais às fls. 21/37.

Cópia das DI's às fls. 38/123.

Intimada da autuação, a interessada apresentou a impugnação de fls. 153/164, alegando o que segue:

1- Não cabimento dos juros de mora : O próprio auto de infração ressalva que o crédito tributário que lança está com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar. Ora, se o próprio crédito se acha inexigível, não há falar em mora. Isto seria macular os princípios basilares do ordenamento jurídico, pois se estaria negando validade à decisão judicial e violando o princípio da legalidade.

2- No mérito traz argumentos quanto à inconstitucionalidade do acréscimo do ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, já que altera o conceito corrente de valor aduaneiro, como tal considerado aquele empregado para o cálculo do imposto de importação, violando o art. 149, § 2º, III, a, da Constituição.

3- Sobre a obrigação de não aplicação de norma inconstitucional pela administração pública brasileira: o argumento de que não compete à administração pública o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos não deve servir de fundamento para que ela aplique norma que reputa inconstitucional. Dessa forma, não há como se exigir dos agentes de qualquer dos Poderes, inclusive do Poder Judiciário, no exercício de suas funções administrativas, o cumprimento de lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional, podendo e devendo, licitamente, negar o seu cumprimento, sem prejuízo do exame posterior pelo Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional. Por isso requer o reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso I do art. 7º da Lei 10.865/2004 e o consequente afastamento da incidência de sua norma não é teratológico, sendo de obrigação do órgão julgador administrativo negar-lhe vigência.

4- Por estas razões deve ser julgado procedente a impugnação.

É o relatório.

A lide foi decidida pela 1^a Turma da DRJ em Florianópolis/SC, nos termos do Acórdão n.º 07-35.231, de 30/07/2014 (fls.215/220), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada, nos termos da ementa que segue:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A propositura de qualquer ação judicial anterior, concomitante ou posterior a procedimento fiscal, com o mesmo objeto do lançamento, importa em renúncia ou desistência à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa. Assim, o apelo interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido no âmbito administrativo.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005, 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 constitucionalidade 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, o arrazoado de fls. 224/263, trás o seguinte fundamento: “*Não deve prosperar a manutenção da autuação lavrada em face da Recorrente diante de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal reconhecendo a inconstitucionalidade do disposto no artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, bem como ter sido revogado o excerto da Lei nº 1º.865/2004, através da redação dada pela lei nº 12.865/2013 em seu artigo 26, que passou a prever que a base de cálculo na importação será simplesmente o valor aduaneiro*”.

Ao final requer:

V - Dos pedidos:

À vista de todo exposto, demonstrada a insubstância e improcedência da decisão proferida pela 1a Turma de Julgamento da DRJ/FNS, espera e requer a Recorrente seja acolhido o presente recurso, julgando-se totalmente improcedente o Auto de Infração ora atacado e, consequentemente, cancelando-se o débito fiscal reclamado, por nítida inconstitucionalidade já reconhecida pelo STF, reformado o r. acórdão proferido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

I – Da admissibilidade:

A recorrente foi intimada da decisão de piso em 21/08/2014 (fl.221) e protocolou Recurso Voluntário em 19/09/2014 (fl.224) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Desta forma, o recurso é tempestivo, porém dele não tomo conhecimento em razão da concomitância.

O lançamento fiscal deve-se exclusivamente à cobrança de PIS e da Cofins sobre a importações realizadas nos anos-calendário de 2005 e 2006, para prevenir a decadência dos valores controversos dos tributos supracitados, em face da decisão liminar deferida em 08/04/2005 pela 22^a Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, no processo judicial n.º 2005.38.00.011357-2, determinando que a base de cálculo das referidas contribuições seja de acordo com o disposto no artigo 77 do Regulamento Aduaneiro, regulamentado pela Instrução Normativa SRF n.º 327 de 04 de maio de 2003.

A medida liminar foi concedida nos seguintes termos:

Assim, defiro, em parte, a liminar, nos termos do pedido, para autorizar o desembaraço aduaneiro de matérias primas, insumos, mercadorias e bens importados necessários à atividade industrial da impetrante, de acordo com o disposto no art. 77, do Regulamento Aduaneiro, explicitado pela Instrução Normativa SRF n.º 327, de 04 de maio de 2003, sem a inclusão das próprias contribuições atacadas no valor aduaneiro.

Em pesquisa no sítio do Tribunal Regional Federal da 1^a Região, a decisão foi mantida, nos termos da ementa transcrita abaixo:

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO

APELANTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: RJ00070162 - ANDRE ALVIM DE PAULA RIZZO

APELADO: HORIZONTE TEXTIL LTDA

ADVOGADO: MG00074659 - JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA SANTOS E OUTROS(AS)

REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 22A VARA - MG

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO. JULGAMENTO. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. LEI 10.865/2004 (INCISO I, DO ART. 7º). BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE (RE 559.937/RS, C/C ART. 543-B, CPC). EXCLUSÃO DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário n.º 559.937/RS (DJ-e 16/10/2013), pela sistemática do art. 543-B do CPC de 1973, declarou a inconstitucionalidade da inclusão dos valores do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, da contribuição ao PIS e da COFINS nas bases de cálculos dessas mesmas contribuições sociais quando incidentes na importação de bens e serviços, como havia sido disposto na redação originária do inciso I do art. 7º da Lei n.º 10.865/04.

2. Honorários advocatícios incabíveis na espécie (art. 25, da Lei n.º 12.016/2009). Custas ex lege.

3. Em rejulgamento, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Assim, pelo cotejo entre os fundamentos da autuação e do Mandado de Segurança de n.º 2005.38.00.011357-2, não há dúvida de que ambos possuem o mesmo objeto, de forma que caminhou bem a decisão de primeira instância, pelo não conhecimento da impugnação, face à existência de concomitância dos pedidos feitos pelo contribuinte na esfera administrativa e judicial.

Essa presunção é uma decorrência indireta da aplicação do princípio da unicidade ou inafastabilidade de jurisdição, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que veicula a seguinte mensagem normativa: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

Outra implicação decorrente da incidência do referido princípio consiste no monopólio do exercício da jurisdição pelo Poder Judiciário, o que significa que os órgãos de julgamento vinculados aos outros Poderes também podem exercer atividade julgadora ou judicante, dirimindo conflitos no âmbito da sua atuação, como ocorre com os órgãos julgadores do contencioso tributário, mas o pronunciamento definitivo e final acerca do conflito cabe exclusivamente aos órgãos do Poder Judiciário.

No caso presente, tendo em conta que a matéria litigiosa, relativa a existência dos tributos, foram submetidas à análise do Poder Judiciário, careceria de sentido e de efeito jurídico concreto e efetivo a manifestação deste Colegiado acerca do assunto, haja vista que, se corroborar o entendimento judicial, seria inócula, noutro giro, se decidir em sentido diverso, estaria contrariando ou descumprindo a decisão judicial, o que seria ilegal.

Além disso, em consonância com o referido princípio, há na legislação infraconstitucional preceitos legais determinando a proeminência do julgamento proferido no âmbito do Poder Judiciário. Refiro-me ao parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e do § 2º, art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979. De acordo com o referido comando normativo, “*a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou após à autuação, com o mesmo objeto, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto*”.

No mesmo sentido, consolidou-se a jurisprudência deste E. Conselho, conforme entendimento consignado no enunciado da Súmula Carf nº 1, divulgada por intermédio da Portaria Carf nº 106, de dezembro de 2009, o cujo enunciado segue transrito:

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.

Posta assim a questão, entendo que este Colegiado não pode apreciar matéria já submetida ao Poder Judiciário.

Por outro lado, havendo o trânsito em julgado da demanda judicial de forma favorável ao sujeito passivo, extinguindo a obrigação tributária, a declaração de concomitância não traz qualquer prejuízo às partes, pois caberá à Administração Tributária cumprir a decisão judicial definitiva de mérito.

Diante do acima exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green

