



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

Processo n° 11891.000313/2008-52
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-004.228 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2018
Matéria PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO
Recorrente DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

De acordo com a Súmula CARF n° 1 implica na 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.

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE SUSPensa

De acordo com a Súmula CARF n 5 são devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito do montante integral.

Recurso Voluntário Parcialmente Conhecido e na parte conhecida negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente o Recurso Voluntário devido a concomitância e, na parte conhecida, negar provimento.

José Henrique Mauri - Presidente.

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os José Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 142 a 148) interposto pelo Contribuinte, em 21 de julho de 2015, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-68.506 (fls. 132 a 137), de 21 de maio de 2015, proferido pela 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP), que julgou, por unanimidade de votos, não conhecer da Impugnação mantendo o crédito tributário lançado.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Trata-se de processo administrativo fiscal no qual restou constituído, pela Autoridade Aduaneira, nos termos do art. 142 do CTN (Código Tributário Nacional), crédito tributário, pelo lançamento (Autos de Infração), relativo ao não recolhimento, em tempo legal, de tributos na importação das mercadorias constantes das Declarações de Importação (DI) na autuação relacionadas.

O contribuinte em epígrafe impetrou mandado de segurança preventivo com pedido de liminar junto à 19ª Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, processo judicial nº 2007.38.00.028253-9, buscando provimento que suspendesse a exigibilidade das contribuições COFINS-Importação e PIS-Importação no desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas.

A liminar foi deferida parcialmente para determinar à autoridade impetrada que se abstivesse de incluir na base de cálculo da COFINS-Importação e do PIS-Importação o valor do ICMS e das próprias contribuições da Lei nº 10.865/2004 nas importações realizadas pela impetrante, de forma a não constituir óbice ao desembaraço pretendido. Em 08/02/2008 foi proferida sentença de 1º Grau concedendo a segurança pleiteada.

Foram efetuados os recolhimentos das contribuições com os valores calculados conforme a base de cálculo determinada na decisão liminar.

Para salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, prevenindo-se a decadência, supondo-se a hipótese de que a decisão judicial definitiva viesse a ser desfavorável ao contribuinte, foram lavrados os presentes Autos de Infração.

Cientificado dos Autos de Infração por via postal em 04/08/2008 (vide "AR" à fl. 72), o ora impugnante protocolizou Impugnação em 03/09/2008 (fls. 75 a 82, e anexos, do processo eletrônico). Nela, apresenta fundamentação acerca da matéria discutida na ação mandamental, além de sustentar o incabimento dos juros de mora. Requer seja declarada a insubsistência dos Autos de Infração, em face de estar à época tramitando processo judicial.

É o breve relato do que, na essência, afigura-se, na ótica deste Relator, de relevo.

Tendo em vista a decisão consubstanciada no Acórdão ora recorrido, o Contribuinte ingressou com Recurso Voluntário para que seja reformado o referido Acórdão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen

O Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-68.506, é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 2007

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

A propositura de ação judicial, pelo sujeito passivo, importa renúncia às instâncias administrativas, qualquer que seja a modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (CARF, Súmula nº 1, Portaria CARF nº 52, de 2010).

Não se conhece da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial.

JUROS DE MORA

Exigibilidade Suspensa. São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito do montante integral. (Súmula nº 5, Portaria CARF nº 52, de 2010).

Impugnação Não Conhecida

O Contribuinte em seu Recurso Voluntário requer em preliminar a inexigibilidade do crédito tributário, tendo em vista que a exigibilidade se encontra suspensa em razão de liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.38.00.028253-9, quanto a inclusão ou não na base de cálculo do PIS-Importação e COFINS-Importação dos valores do ICMS e das próprias Contribuições. No mérito requer a inexigibilidade dos juros de mora.

Em que pese os argumentos trazidos pelo Contribuinte em seu Recurso Voluntário em sede de preliminar, cabe observar que deve ser mantido o entendimento da decisão consubstanciada no Acórdão ora recorrido, uma vez que o Contribuinte buscou na esfera judicial a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que tem por consequência a

renúncia à esfera administrativa, como se verifica no seguinte trecho da decisão (fls. 134 a 136):

Da Unicidade da Jurisdição – Concomitância entre as esferas judicial e administrativa

O princípio da Unicidade de Jurisdição está insculpido no inciso XXXV do artigo 5o da Constituição da República de 1988, que assevera: "a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Tal comando constitucional é claro quanto ao seu objetivo, voltado a garantir a todos o acesso ao Judiciário para proteção de seus direitos de forma irrestrita.

Na esfera administrativa, no campo do Direito Tributário, existe o processo administrativo fiscal, que é o instrumento para pacificação de conflitos entre o fisco e o contribuinte. O processo administrativo fiscal pode não ser a decisão definitiva da lide, em virtude, justamente, do disposto no acima referenciado inciso XXXV do artigo 5o da Constituição, podendo o contribuinte, antes de uma decisão administrativa, ou mesmo depois dela, buscar a discussão da matéria tributária na esfera judicial.

A atitude do contribuinte, de buscar o Poder Judiciário para a resolução de uma lide, cujo objeto está sendo discutido em um processo administrativo fiscal, tem como decorrência lógica o abortamento da instância administrativa e faz presumir a renúncia ao seu direito de ver apreciada a mesma matéria na esfera administrativa, isto porque a prerrogativa exclusiva da função jurisdicional de dirimir definitivamente os conflitos de interesse, enseja que a decisão judicial prevaleça sobre a administrativa. Desta forma, qualquer decisão administrativa contrária à decisão judicial não seria válida, mas nula, tendo-se em vista o disposto no dispositivo constitucional acima citado.

Com o fito de uniformizar, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, os procedimentos a serem adotados na hipótese de sobreposição de instâncias, a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação fixou, por meio do Ato Declaratório Normativo COSIT n.o 03, de 14/02/1996, a seguinte orientação:

“Tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial. O Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda n.o 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT n.o 27/96, Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

- a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;”

No mesmo sentido, a orientação da Súmula n.o 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), editado por meio da Portaria CARF n.o 52, de 2010, encerra:

“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.”

Com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição da República, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Relevante destacar que a decadência do crédito tributário deve ser prevenida, pela constituição ex officio do crédito (ou seja, pelo lançamento de ofício a cargo da autoridade administrativa), em quaisquer das hipóteses em que ocorra a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inclusive na de depósito do montante integral. Distinção necessária que se deve realizar entre decadência e suspensão do crédito tributário. Ou seja, se é suspensa a exigibilidade do crédito tributário, por qualquer meio legalmente previsto, antes do lançamento, o prazo decadencial não tem a contagem suspensa, tampouco interrompida. Daí o porquê mister se faz sua preventiva constituição.

Desnecessário dizer que, enquanto vigente a causa da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, este, tendo sido regularmente constituído para prevenir a decadência, não deve ser exigido do contribuinte.

Esse é o entendimento no presente voto, de que há concomitância da esfera administrativa com a esfera judicial, e com a devida aplicação da Súmula CARF nº1, nega-se provimento à preliminar.

Quanto ao mérito o Contribuinte requer a inexigibilidade dos juros de mora, visto que no seu entendimento tal cobrança é indevida pelo fato do crédito tributário estar com a exigibilidade suspensa decorrente do Mandado de Segurança acima citado.

Sobre a questão dos juros de mora cita-se trecho da decisão ora recorrida como razões para decidir (fls. 136 e 137):

Dos Juros de Mora

Cabe ainda trazer à colação o teor da Súmula nº 5 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), Portaria no 52, de 21/12/2010, do seguinte teor:

“Súmula 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.”

Como se verifica da referida Súmula, os juros de mora não são devidos no caso de haver depósito do montante integral. No entanto, no caso dos presentes autos, a suspensão da exigibilidade decorre unicamente de decisão judicial (liminar em Mandado de Segurança), não tendo havido depósito.

Dessa forma, relevante destacar, na ocorrência da hipótese de a decisão judicial definitiva ser desfavorável ao contribuinte, ora impugnante, o crédito tributário deverá ser cobrado com juros de mora.

Obviamente que enquanto suspenso o crédito tributário principal, suspensos também permanecem os juros. E, se extinto aquele, extintos também serão os juros de mora.

Outro aspecto urge ainda ser esclarecido: o que descabe no caso dos autos é a

multa de mora ou a multa de ofício, que aliás sequer foram lançadas, e que **não se confundem com os juros de mora**, devidos e legalmente previstos para a espécie.

Eis, a propósito, o teor do art. 63, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

*Art. 63. 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, de 25 de outubro de 1966*, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001). (grifos ora acrescidos).*

Por todo o exposto, voto por não conhecer da Impugnação e manter o crédito tributário constituído nos presentes Autos de Infração, em sua integralidade, que permanecem com a exigibilidade suspensa até a final e definitiva decisão judicial, o que deve ser verificado pelo competente setor da Receita Federal do Brasil.

Com esses argumentos e com a aplicação da Súmula CARF nº 5, nega-se provimento quanto ao mérito.

Portanto, tendo em vista a legislação aplicável e os autos do processo, voto no sentido de conhecer parcialmente o Recurso Voluntário devido a concomitância e na parte conhecida negar provimento ao recurso no que tange aos juros de mora.

Valcir Gassen - Relator