



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11891.000448/2007-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-010.084 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de novembro de 2020
Recorrente INSTITUTO SUL MINEIRO DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 12/04/2007

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA. 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.

MULTA DE OFÍCIO.

Caracterizada a inadimplência do imposto e ausente a suspensão da exigibilidade, a multa de ofício deve ser aplicada e compõe o crédito tributário constituído.

JUROS DE MORA

Caracterizada a mora, devidos são os juros de mora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Corintho Oliveira Machado, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Por bem retratar a realidade dos fatos, transcrevo o relatório da decisão de piso:

O presente processo refere-se aos autos de infração de fls. 02 a 13, lavrados para as exigências de Cofins-Importação e PIS/Pasep-Importação, acrescidos de juros de mora e multa de ofício, totalizando um crédito tributário no valor de R\$232.176,05.

Segundo relato da fiscalização, a interessada registrou a DI n.º 07/0468712-1 em 12/04/2007. O contribuinte impetrou mandado de segurança com pedido de liminar na 22ª Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, processo judicial n.º 2007.38.00.009498-4, objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições Cofins- Importação e PIS-Importação por inconstitucionalidade da Lei n.º 10.865/2004 e o desembaraço aduaneiro do equipamento médico adquirido no exterior.

Como se depreende dos autos, houve inicialmente decisão favorável ao deferimento da liminar (fls. 18) e posteriormente a confirmação por meio de Sentença (fls. 31) que foi favorável à interessada, contudo até a lavratura das autuações em apreço ainda não havia decisão definitiva transitada em julgado.

A liminar foi deferida parcialmente em 12/04/2007, "(...) apenas para determinar que a COFINS- Importação e o PIS -Importação incidam somente sobre o valor aduaneiro, de acordo com o disposto no art. 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 4.543, de 27/12/2002), sem a inclusão das próprias contribuições e do ICMS no valor aduaneiro, na importação autorizada pela Licença de Importação 06/2218513-3." (fls. 18).

A sentença de 1º Grau em 03/08/2007 concedeu em parte a segurança, confirmando a liminar "...confirmando a decisão de fls. 72/75 e concedo em parte a segurança, apenas para declarar a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e das próprias contribuições, assim como de quaisquer outras parcelas, na base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP-Importação e para a COFINS-Importação, determinando que a base de cálculo seja fixada de acordo com o disposto no art. 77, do Regulamento Aduaneiro, regulamentado pela Instrução Normativa SRF n.º 327, de 09 de maio de 2003." (fls. 31).

Ainda de acordo com a fiscalização, em 13/04/2007, o contribuinte realizou depósitos judiciais das contribuições, porém os valores depositados não somaram o valor das contribuições exigidas, conforme folhas 62 e 63.

Conforme relata a fiscalização, o lançamento do crédito tributário referente a Cofins-Importação e ao PIS-Importação foi dividido em duas partes1) a parte devida e não recolhida, e que não estaria com a exigibilidade suspensa, será lançada com multa de ofício neste auto de infração e 2) a parte com a exigibilidade suspensa pela liminar concedida parcialmente no mandado de segurança será lançada em outro auto de infração, para prevenir a decadência, através do processo administrativo 11891.000449/2007-81.

Intimada da autuação, a interessada apresentou a impugnação de fls. 70 a 86, alegando o que segue:

- optou pelo uso da via judicial para a discussão do respectivo tributo, obteve medida liminar e realizou o depósito do valor não coberto pela decisão judicial, para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

- realizou os depósitos judiciais das contribuições, calculadas sobre o valor aduaneiro, conforme o estabelecido na decisão liminar, razão pela qual suspensa está a

exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional.

- uma vez inexistente o Auto de Infração o principal não pode ser cobrado, por esse motivo não subsistem os acessórios, ou seja, os juros de mora e a multa de mora.

- é nítido que o maior interesse do presente auto de infração é prevenir a decadência, pois os créditos encontram-se suspensos por liminar em mandado de segurança, bem como por depósito judicial integral do valor não coberto pela decisão judicial. Por esse motivo, o procedimento administrativo de constituição do crédito tributário deve submeter-se ao art. 63, da lei 9430, de 27 de dezembro de 1996. (Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência).

- a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorreu por depósito judicial em Mandado de Segurança, art. 151, II, CTN, anterior a qualquer procedimento administrativo para a constituição dos créditos tributários em análise, obedecendo ao §1º da norma acima citada (art. 63, da lei 9430, de 27 de dezembro de 1996).

- Como a ação mandamental ainda não se encerrou no Poder Judiciário e o crédito permanece suspenso, pelo depósito judicial do montante integral dos valores não cobertos pela decisão liminar, confirmada em sentença, não há que se falar em cobrança de juros de mora com fulcro no §2º, do art. 63, da lei 9430/96.

- também o princípio da isonomia resta violado, na medida em que desiguala as situações jurídicas dos contribuintes, igualando as penalidades, de forma genérica e preconcebida, subvertendo a função, a finalidade e o efeito da sanção.

- o acréscimo (i)legal mencionado pela Autoridade Fiscal, por se tratar de multa no valor de 75% sobre o valor das contribuições supostamente devidas, não pode ser aplicado em desfavor da Impugnante, visto que, primeiramente ela optou pela discussão na via judicial não podendo subsistir a mesma discussão na via administrativa, depois, por se tratar de um percentual exorbitante, tem um caráter nitidamente confiscatório, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

- a boa interpretação constitucional é clara no sentido de afastar arbitrariedade da cobrança de uma multa de 75%, por causa de um possível atraso do cumprimento de uma obrigação acessória, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

- pelo fato da União ter toda a disponibilidade dos valores depositados, os chamados acréscimos legais devem ser cobrados de forma restritiva, eis que ela detém a total posse do valor depositado, inclusive dos rendimentos auferidos dele, o que compensa o longo transcurso do processo, seja ele judicial ou administrativo. Ainda que ocorra o atraso no valor do tributo a ser depositado, a multa de mora e os juros de mora devem incidir apenas na parte supostamente devida e não na totalidade do possível débito.

- Ainda que se entenda que a multa deve ser cobrada, como já mencionado, ela deve ser calculada apenas dos dias supostamente atrasados e não do montante integral do crédito tributário, sob pena de configurar um grande abuso na arrecadação fiscal. Deve ser calculada à taxa de 0,33% (taxa de trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, de acordo com art. 61 da Lei 9.430/96.

- é importante ressaltar que todo o procedimento para o pagamento ou depósito judicial das contribuições é muitas das vezes impossível de ser realizado em apenas um dia. Isso se deve ao fato de que grande parte de todo o procedimento depende das agências bancárias. Portanto, o atraso de apenas um dia, nas circunstâncias acima descritas, não pode ser causa eficiente para a imposição dos juros de mora e da multa no patamar de 75%.

Diante de todo o exposto, requer a impugnante, o acolhimento das razões expostas, para que, ao final, o presente Auto de Infração seja julgado improcedente e arquivado, sobretudo em relação à cobrança dos juros de mora e da multa.

É o relatório.

Na sessão de 30 de julho de 2014, a 1ª Turma da DRJ/FNS, por unanimidade de votos, negou provimento à impugnação da recorrente, acórdão n.º 07-35.233, o quanto recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 12/04/2007

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.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL.

Ainda que houvesse medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário não afastaria a constituição do mesmo através de auto de infração ou lançamento, tendo em vista a prevenção da decadência.

SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CTN, ART. 151. DEPÓSITO INTEGRAL. ABRANGÊNCIA.

O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro. (Súmula 112/STJ) A expressão "depósito integral", contida no artigo 151, do Código Tributário Nacional, e na Súmula 112/STJ, abrange não só os tributos considerados devidos, mas, também, a multa e juros moratórios.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão acima mencionada, a recorrente interpôs recurso voluntário, oportunidade em que repisa as alegações trazidas na impugnação, requerendo ao final o provimento total de seu apelo.

Passo seguinte o processo foi remetido ao E. CARF para julgamento, sendo distribuído para minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria de competência dessa Turma, razão pela qual passa a ser analisado.

Preliminarmente, cumpre observar que o lançamento do crédito tributário referente a Cofin-importação e ao PIS-importação foi dividido em duas partes, a primeira refere-se a parte devida e não recolhida, que é discutida nesse processo, e que não estaria com a exigibilidade suspensa, seria lançada com multa de ofício, a segunda, parte com a exigibilidade

suspensa pela liminar concedida parcialmente no mandado de segurança foi lançada em outro auto de infração, para prevenir decadência, por meio do processo administrativo 11891.000449/2007-81.

I - Concomitância, renúncia ao processo administrativo fiscal

Destaca-se parte do relatório da DRJ, relacionada a concomitância:

(...)

Segundo relato da fiscalização, a interessada registrou a DI n.º 07/0468712-1 em 12/04/2007. O contribuinte impetrou mandado de segurança com pedido de liminar na 22ª Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, processo judicial n.º 2007.38.00.009498-4, objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições Cofins- Importação e PIS-Importação por inconstitucionalidade da Lei n.º 10.865/2004 e o desembaraço aduaneiro do equipamento médico adquirido no exterior.

(...)

A sentença de 1º Grau em 03/08/2007 concedeu em parte a segurança, confirmando a liminar “...confirmando a decisão de fls. 72/75 e concedo em parte a segurança, apenas para declarar a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e das próprias contribuições, assim como de quaisquer outras parcelas, na base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP-Importação e para a COFINS-Importação, determinando que a base de cálculo seja fixada de acordo com o disposto no art. 77, do Regulamento Aduaneiro, regulamentado pela Instrução Normativa SRF n.º 327, de 09 de maio de 2003.” (fls. 31).

Ainda de acordo com a fiscalização, em 13/04/2007, o contribuinte realizou depósitos judiciais das contribuições, porém os valores depositados não somaram o valor das contribuições exigidas, conforme folhas 62 e 63.

(...)

Conforme podemos ver do relatório acima, trata-se de matéria sumulada neste tribunal que a propositura de ação judicial, em qualquer modalidade processual, acarreta a renúncia à discussão do mesmo objeto em processo administrativo.

É o teor da Súmula CARF n.º 1.

Súmula CARF n.º 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.

Como se vê, a matéria discutida judicialmente versa sobre a possibilidade de a recorrente obter a suspensão da exigibilidade das contribuições Cofins- Importação e PIS-Importação por inconstitucionalidade da Lei n.º 10.865/2004 e o desembaraço aduaneiro do equipamento médico adquirido no exterior, sendo a mesma matéria trazida à discussão no processo administrativo.

Assim, verificada a concomitância das matérias discutidas nas esferas administrativa e judicial, e tendo em vista a regra regimental que estabelece a obrigatoriedade na aplicação de matérias sumuladas no E. CARF, não se acolhe o pedido da recorrente.

II - Dos Juros de Mora

Conforme podemos observar da decisão recorrida, o lançamento das contribuições incidentes na operação de importação realizados pela fiscalização, restringiu-se à parte não alcançada pelo suposto depósito integral do tributo realizado pela recorrente no processo judicial.

Desta feita, entendo que não assiste razão às alegações trazidas pela recorrente.

Quanto à incidência dos juros de mora, está prevista no artigo 161 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"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 1% (um por cento) ao mês."(grifei).

Os juros de mora, *ex vi* do art. 161 retrotranscrito, incidem quando da insuficiência ou do retardo do pagamento do crédito tributário, qualquer que seja a intenção da contribuinte ou o motivo do atraso, visto que a natureza cogente da norma tributária estabelece **seja qual for o motivo determinante da falta**.

O art. 61 da Lei nº 9.430/1996 e alterações posteriores, estabelece serem devidos juros de mora sobre os débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação específica.

Vale ressaltar que nos casos como o discutido no presente processo, cálculo da multa de ofício e dos juros de mora deve observar apenas o montante da dívida não abrangida pelo depósito, segundo o que preceitua a Súmula CARF nº 132, vejamos:

Súmula CARF nº 132

No caso de lançamento de ofício sobre débito objeto de depósito judicial em montante parcial, a incidência de multa de ofício e de juros de mora atinge apenas o montante da dívida não abrangida pelo depósito.

Desta forma, afasta-se as alegações da recorrente relacionada à não incidência de juros de mora.

III - Da multa de ofício

A mesma sorte deve ser dada às alegações sobre a impossibilidade de aplicação da multa de ofício.

Dispõe a Lei nº 9.430/1996:

"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).

§1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.(grifei).

Verifica-se dos autos, que à época do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, inexistia qualquer medida judicial na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN, suspendendo a exigibilidade da referida contribuição.

IV - Conclusão

Ante o acima exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus, Relator.