



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

Processo n° 11891.000466/2007-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-004.229 – 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

Data do fato gerador: 23/05/2007

Ementa:

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.

Recurso Voluntário não conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Voluntário, em face da concomitância entre a via administrativa e judicial.

José Henrique Mauri - Presidente.

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros 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. 210 a 215) interposto pelo Contribuinte, em 13 de fevereiro de 2015, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 07-35.927 (fls. 197 a 202), de 30 de outubro de 2014, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC), que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a Impugnação (fls. 139 a 148) mantendo o crédito tributário apurado.

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

Versa o presente processo sobre os Autos de Infração lavrados (fls. 02/12) para a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 107.290,41, relativo à ausência de recolhimento da contribuição ao PIS – Importação e da COFINS – Importação, acrescidos dos juros de mora, em decorrência da importação do equipamento constante da Declaração de Importação nº 07/0664666-0, registrada em 23/05/2007.

Relata a auditoria que o contribuinte impetrou mandado de segurança com pedido de liminar na 5a. Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, processo judicial no 2007.38.00.013650-1, objetivando a não exigência das contribuições, PIS-Importação e COFINS-Importação, no desembaraço aduaneiro de equipamentos adquiridos no exterior. A liminar foi deferida parcialmente em 21/05/2007, "(...) unicamente para determinar a exclusão da base de cálculo do tributo definido no art. 7º, inciso I, da Lei 10.865, de 30/04/2004, o valor do ICMS e o valor das próprias contribuições, determinando que a base de cálculo seja de acordo com o disposto no art. 77 do Regulamento Aduaneiro, regulamentado pela IN/SRF 327, de 09 de maio de 2003". A sentença de 1º Grau concedeu em parte a segurança, confirmando a liminar. Na mesma data do registro da DI, o contribuinte realizou depósitos judiciais das contribuições, porém os valores depositados não totalizam o valor das contribuições exigidas.

Esclarece que a parte devida e não recolhida é cobrada com multa de ofício em outro auto de infração – processo no 11891.000465/2007-74 - e a parte com a exigibilidade suspensa pela liminar concedida parcialmente no mandado de segurança, é lançada neste auto de infração, para prevenir a decadência.

Regularmente cientificada (fls. 135/137), a atuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 139/148), nas quais, em síntese:

Alega que realizou os depósitos judiciais das contribuições, calculadas sobre o valor aduaneiro, conforme o estabelecido na decisão liminar, e que somente esse valor era o devido para que se suspendesse a exigibilidade dos tributos. Ademais, por ter iniciado a discussão na via Judicial não assiste cabimento a mesma discussão na esfera administrativa, razão pela qual não deve persistir o presente Auto de Infração.

Argumenta que não é cabível a exigibilidade dos juros de mora, pois o depósito do valor devido foi feito dentro das exigências e do prazo estipulado pela lei, uma vez que a liminar em mandado de segurança preventivo foi concedida em 21/05/2007, sendo que os fatos geradores das presentes exações se efetivaram em 23/05/2007, data em que também se realizou o depósito judicial.

Pondera que, no presente feito, 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.

Requer a improcedência do presente auto de infração, sobretudo em relação à cobrança dos juros de mora.

Tendo em vista a decisão consubstanciada no Acórdão ora recorrido, o Contribuinte ingressou com Recurso Voluntário para que seja reformada a referida decisão, julgando improcedente e arquivando o Auto de Infração (fls. 1 a 5), de 24 de outubro de 2007, desconsiderando a incidência de juros de mora uma vez que, segundo o Contribuinte, a exigibilidade do tributo está suspensa por força de medida liminar proferida em processo judicial.

Houve, por fim, a apresentação de Requerimento por parte do Contribuinte, em 17 de abril de 2017 (fls. 232 e 233), que visa demonstrar que o objeto do presente processo já obteve decisão transitada em julgado na esfera judiciária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen

O Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 07-35.927 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: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 23/05/2007

LANÇAMENTO. AÇÃO JUDICIAL.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário paralisa os atos executórios de cobrança, mas não suspende a prática do ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, necessária para evitar a decadência do poder de lançar.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO.

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

O ora analisado Recurso Voluntário visa a reforma do referido Acórdão, requerendo a inexigibilidade dos juros de mora por considerar que eles decorrem da “exigência de tributos supostamente incidentes na importação em tela, ou seja, trata-se de obrigação acessória à principal. Dessa forma, sendo inexigível o principal, é também inexigível o acessório” (fls. 211 e 212).

Já a respeito do pedido principal o Contribuinte alega que o crédito tributário se encontra com a exigibilidade suspensa por força da medida liminar proferida em sede de Mandado de Segurança nº 2007.38.00.013650-1.

O Contribuinte aduz, baseado no art. 63, da Lei 9.430 de 1996, que o Auto de Infração ora analisado não poderia ter sido lavrado apenas com o objetivo de prevenir a decadência, inclusive no que tange aos juros de mora.

Nesse mesmo sentido, o Contribuinte alega que, conforme o art. 151 do CTN, a concessão de medida liminar é uma das formas de suspensão do crédito tributário, o que acaba por impedir que se discuta os juros de mora de tal obrigação tributária.

Cito trecho do Recurso Voluntário como forma de elucidar a lide (fl. 214):

Os tributos supostamente incidentes na importação de equipamento descrito na DI nº 07/066466-0 deixaram de ser pagos com respaldo na medida liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.38.00.013650-1, que determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários aqui discutidos, não consistindo em mera inadimplência do contribuinte, passível de incidência de juros de mora.

De todo exposto, não restam dúvidas de que o presente auto de infração deve ser julgado improcedente, reconhecendo-se a inexigibilidade dos juros de mora em relação aos valores de PIS/COFINS-importação aqui discutidos, já que o não pagamento dos tributos em questão se deu por força da suspensão da exigibilidade dos mesmos em razão de medida liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança.

Com isso, o Contribuinte conclui seu Recurso Voluntário requerendo que o Acórdão ora analisado seja reformado e, conseqüentemente, que não haja a incidência dos juros de mora, uma vez que, segundo o contribuinte, a exigibilidade do tributo está suspensa por força de medida liminar em processo judicial.

Em que pese esta argumentação trazida pelo Contribuinte, há de se destacar o posicionamento adotado pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC), por meio do Acórdão ora recorrido, que defende o seguinte:

Não obstante, da análise da legislação aplicável verifica-se que inexistente, até a presente data, dispositivo que vede ou dispense expressamente a realização do lançamento referente a tributos objeto de ação judicial, mesmo diante de prévio depósito do crédito tributário.

Uma vez constatada a ocorrência do fato gerador, sem que os tributos incidentes estejam devidamente quitados, a lei impõe o lançamento de ofício, por força da atividade vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142 do CTN.

E a obrigação de a Fazenda Pública sempre constituir o crédito tributário, para fins de prevenir a decadência, foi bem explicada no texto contido no livro de Leandro Paulsen, Direito Tributário, 2ª edição, pág. 587, *in verbis*:

A suspensão da exigibilidade do crédito não impede a decadência. “A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisa a executoriedade do crédito.” (Alberto Xavier, Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª ed., Forense, 1997, pp. 427/428)(grifei)

*“A suspensão da exigibilidade não permite a cobrança do crédito, repelindo a fluência dos prazos prescricionais insculpidos no artigo 174 do código antes referido. **Não deixam de correr, contudo, os prazos fixados para a constituição do crédito tributário, de caráter decadencial, fixados no artigo 173 do CTN. Em função do exposto, as autoridades fiscais, diante da constatação de depósito não albergado pelo competente lançamento, devem efetuar a constituição do crédito para prevenir a decadência.**” (Geraldo Brickmann, Depósito Judicial e o Lançamento de Ofício para Prevenir a Decadência, em Revista de Estudos o Tributários n° 8, pp.17/18,jul/ago-99)(grifei)*

E o decorrente processo administrativo fiscal terá o seu seguimento normal, com a execução de todos os procedimentos administrativos pertinentes, exceção feita apenas aos atos executórios que dizem respeito à exigibilidade do crédito, que terão que aguardar o desfecho do processo judicial, com a sentença judicial final ou a perda da eficácia da medida liminar ou tutela antecipada concedida.

Portanto, este ato deve ser declarado válido, pois sua feitura tem amparo em normas legais cogentes, especialmente nos artigos 142, parágrafo único, e 149, I, do CTN. Assim, nenhuma violação à lei ou desobediência ao Poder Judiciário ocorreu no caso em tela.

De fato, apesar do Contribuinte ter na esfera judicial decisão que suspenda a exigibilidade do crédito tributário objeto do presente processo, esta decisão não tem o condão de suspender a atividade administrativa no que tange o lançamento, que é uma atividade vinculada e obrigatória, uma vez que se a Fiscalização não realizasse este lançamento seria atingida pelo instituto da decadência.

Cabe frisar, também, o entendimento consubstanciado no Acórdão ora analisado no que tange a renúncia à esfera administrativa, como se verifica no seguinte trecho (fl. 199)

O contribuinte impetrou Mandado de Segurança objetivando não recolher a COFINS-Importação e o PIS/PASEP-Importação referente à Declaração de Importação indicada na autuação, alegando ser inconstitucional a norma que instituiu essas contribuições, inclusive no tocante à definição de suas bases de cálculo.

Assim, em relação a este mérito, o crédito tributário é considerado definitivo na via administrativa, uma vez que, conforme Parecer Normativo Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014, a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) implica renúncia às instâncias administrativas.

Ressalva-se, todavia, que sua exigência fica vinculada ao pronunciamento definitivo do Judiciário, uma vez que é nessa instância que vai ser definida a legitimidade e a base de cálculo dos tributos em questão.

O Contribuinte, por sua vez, apresentou, em 17 de abril de 2017, Requerimento ao CARF indicando que houve o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS Importação e da Cofins Importação.

Cito a íntegra do referido Requerimento como forma de elucidação da lide:

I. A Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrou Auto de Infração com a finalidade de prevenir os efeitos da decadência quanto ao PIS-Importação e à COFINS-Importação, supostamente incidentes na importação da mercadoria descrita na DI nº 07/0664666-0, registrada em 23/05/2007, cuja **exigibilidade encontrava-se suspensa por força da liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.38.00.013650-1.**

II. Tendo sido ajuizada ação judicial visando discutir a respeito da exigibilidade dos tributos supostamente incidentes na importação mencionada, temos que a decisão proferida no âmbito do Poder Judiciário não pode ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota o princípio da unicidade da jurisdição.

III. Nesse sentido, ainda que se reconheça a possibilidade de lavratura de auto de infração objetivando prevenir os efeitos da decadência, cumpre ressaltar que a **inexigibilidade dos tributos objeto de cobrança no presente processo administrativo já restou reconhecida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.38.00.013650-1, tendo a decisão transitado em julgado em 10/11/2015.**

IV. Portanto, diante do **trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo do PIS Importação e da COFINS-Importação, valores este objeto do presente Auto de Infração, requer seja dado provimento ao Recurso Voluntário interposto, julgando improcedente o auto de infração lavrado, cancelando-se o respectivo crédito tributário, com a consequente baixa e arquivamento dos autos.**

Assim, bastante claro a existência da concomitância entre a esfera administrativa e judicial, não restando dúvida acerca da aplicação da legislação pertinente, no caso a Súmula do Carf que assim dispõe:

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.

Processo nº 11891.000466/2007-19
Acórdão n.º **3301-004.229**

S3-C3T1
Fl. 240

Além da concomitância, já está bem firmado que o processo judicial transitou em julgado, o que importa assim em alcançar também a discussão sobre juros de mora em relação aos valores de PIS/COFINS-importação.

Portanto, tendo em vista os autos do processo e a legislação aplicável, voto no sentido de não conhecer o recurso voluntário por concomitância, visto que o mesmo objeto é discutido tanto na esfera judicial quanto na esfera administrativa.

Valcir Gassen - Relator