



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

Processo nº 12466.002404/2008-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-005.671 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO-REGIMES ADUANEIROS ESPECIAIS (RECAP)
Recorrente GRANITO ZUCCHI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 05/08/2005

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. CONTEÚDO DECLARATÓRIO DE SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS PARA OPERAR O RECAP. DEVER DE OBEDIÊNCIA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Uma vez comprovado o trânsito em julgado de decisão judicial, e, comprovada a identidade de objeto com o processo Administrativo Fiscal Federal, deverá, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, curvar-se a seus ditames, aplicando a decisão e extinguindo o crédito tributário nos ditames do artigo 156, X, do Código Tributário Nacional

RECAP. REQUISITOS DE VALIDADE. ÉGIDE DA MP 252/05. EFICÁCIA. INEXISTÊNCIA DE DECRETO LEGISLATIVO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS.

Uma vez formalizada a requisição para ingresso no RECAP sob a égide da MP 252/05, não se pode retirar-lhe a validade sob o argumento de ausência de norma

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário em cumprimento da decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o direito de fruição do incentivo fiscal do RECAP. Vencido o Conselheiro Pedro Sousa Bispo. Designado o Conselheiro Renato Vieira de Avila.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator

(assinado digitalmente)

Renato Vieira de Ávila - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (presidente da turma), Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Diego Diniz Ribeiro, Cynthia Elena de Campos, Renato Vieira de Ávila (suplente convocado), Pedro Sousa Bispo e Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido com os devidos acréscimos:

Trata-se de Autos de Infração referentes às contribuições sociais COFINS-Importação e PIS/PASEP-Importação, lavrados em decorrência do não atendimento de requisitos para a suspensão desses tributos no âmbito do Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras – RECAP, em relação à Declaração de Importação (DI) ali indicada. O crédito constituído totalizou R\$ 680.560,39 à época de sua formalização e foi contestado pelo sujeito passivo.

Da Autuação

Na descrição dos fatos no Auto de Infração consta que o desembaraço aduaneiro da DI nº 05/0834126-9, registrada em 5/8/2005, foi realizado sem o recolhimento da COFINS e do PIS/PASEP incidentes na operação, devido ao importador ter enquadrado a operação no regime especial RECAP, instituído inicialmente no Capítulo II da Medida Provisória (MP) nº 252, de 15/6/2005, porém a fiscalização considerou indevido tal enquadramento. De acordo com o relato fiscal:

No referido expediente é solicitado à Equipe de Fiscalização Aduaneira II (EFA II) que realize procedimento de revisão aduaneira na DI 05/0834126-9, já que a mesma foi parametrizada para o canal verde de conferência aduaneira e não houve, portanto, na data do desembaraço, análise documental e de verificação física, bem como por se entender que o importador não tinha direito de usufruir os benefícios do RECAP previstos na Medida Provisória Nº 252 de 15 de junho de 2005.

A fiscalização concluiu que a DI em referência foi registrada durante a vigência da citada MP, mas ainda assim o importador não faria jus ao benefício pleiteado, pelos seguintes motivos:

a) o benefício não é autoaplicável, eis que a própria norma instituidora do RECAP remete para a legislação infralegal a definição dos termos e condições para sua aplicação (art. 13 da MP nº 252/2005), o que só foi realizado em 2006, por meio da Instrução Normativa SRF nº 605, de 4/1/2006;

b) a empresa submeteu parte de suas receitas ao regime de incidência cumulativa das contribuições PIS/PASEP e COFINS no ano-calendário de 2004, deixando assim de atender ao disposto no art. 14, § 2º, da MP nº 252/2005; e

c) não foi atendido ao requisito de regularidade fiscal, disposto no art. 16 da MP nº 252/2005, eis que no período compreendido entre a data de registro da DI e seu respectivo desembaraço a fiscalizada possuía, conforme documentos em apenso (anexos 03): (a) Processos Administrativos referentes a Autos de Infração; (b) Dívidas inscritas em Dívida Ativa; (c) tributos não pagos nas respectivas datas de vencimento.

Assim, a fiscalização considerou que o importador não tinha direito ao benefício pleiteado na DI em foco e lavrou os Autos de Infração em debate para exigência dos tributos que deixaram de ser recolhidos, acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%.

A autoridade lançadora anexou como documentos comprobatórios dos fatos apurados, basicamente, os constantes no Anexo 3 (fls. 58-66).

Da Impugnação

O sujeito passivo foi cientificado da exação fiscal em 17/7/2008 e, em 18/8/2008 (segunda-feira) apresentou impugnação (fls. 67-109) na qual alega, além da tempestividade, os seguintes argumentos.

1) Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. A autoridade lançadora acusou a autuada de não atender ao requisito da regularidade fiscal, apontando a existência de processos administrativos, débitos inscritos em dívida ativa e tributos pagos a destempo, mas não apresentou nenhum documento para comprovar essas supostas pendências. Dessa forma, a impugnante ficou impossibilitada de rebater essa acusação, sendo que o ônus da prova compete à Administração Fazendária. Aduz ainda a impugnante: “Vale lembrar, conforme documentação inclusa à presente, que eventuais débitos apontados nos sistemas da Receita Federal entre a data da importação (05/08/2008) e a data do desembaraço aduaneiro (08/08/2005), FORAM JUSTIFICADOS COM DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO ERRO MATERIAL OU DA REGULARIZAÇÃO DO DÉBITO”.

2) Alteração de critério jurídico. Após quase quatro anos da importação objeto da autuação, contrariando o entendimento da fiscalização naquela ocasião, e a própria habilitação da impugnante ao RECAP, concedida em meados de 2006, veio o Fisco entender que a defendente não possuía, à época da operação em foco, direito aos benefícios do citado Regime. A DI foi parametrizada para o canal verde, tendo sido registrada sem o pagamento do PIS e da COFINS, fato que inclusive consta no campo “Alertas/Erros” como “NI - Erros não Impeditivos”. Mesmo assim foi desembaraçada sem nenhuma exigência, o que demonstra que o benefício pleiteado pelo importador foi reconhecido. Tal postura contraria o disposto no art. 146 do CTN, consoante corrobora a doutrina e jurisprudência colacionada.

3) Do preenchimento de todas as condições para gozo do RECAP. Além da inexistência de qualquer elemento que caracterize a impugnante como “pessoa jurídica em situação irregular” à época da importação em foco, a exigência de não submissão ao regime de incidência

cumulativa do PIS/PASEP e da COFINS não é referente ao ano-calendário anterior ao que foi pleiteado o benefício. A interpretação dada pela fiscalização não tem fundamento legal.

4) Do reconhecimento, pelo Judiciário, que a Impugnante é titular dos benefícios do RECAP antes mesmo da formalização de sua habilitação pela Receita Federal. *A impugnante teve seu direito ao RECAP contestado, também noutra importação de equipamentos, realizada no início de 2006, ainda na fase de despacho aduaneiro, sob a alegação de que ela não estava previamente habilitada ao regime, e que inclusive solicitou a habilitação depois do registro da DI. A questão foi levada ao Judiciário (Ação Ordinária de nº 2006.50.01.003140-4 – Justiça Federal em Vitória-ES), que decidiu favoravelmente à impugnante em todas as instâncias. A Justiça ratificou que a impugnante se enquadrava em todos os requisitos da Lei nº 11.196/2005 e também da MP nº 292/2005.*

5) Da vedação ao confisco caracterizado pelo excessivo valor da multa aplicada. *Na remotíssima hipótese de manutenção dos Autos de Infração, deve ser drasticamente reduzido o percentual da multa aplicada (75%), que imprime caráter confiscatório à exigência fiscal. Diante da ausência de parâmetro objetivo para limitação do percentual da multa administrativa em questão, devem ser buscados nos princípios constitucionais e na jurisprudência pátria critérios razoáveis para definição do patamar a ser aplicado.*

Com base nos argumentos apresentados a impugnante requer o conhecimento da impugnação com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito em litígio e, sucessivamente, a anulação do lançamento; a improcedência da autuação; e a supressão/redução dos valores lançados a título de multa e juros de mora.

Após a impugnação consta pedido de juntada de instrumento de substabelecimento (fl. 237), e de requerimento (fl. 241) para que todas as intimações sejam realizadas em nome dos advogados ali qualificados, sob pena de nulidade. Consta também pedido de juntada da certidão de objeto e pé relativa ao processo judicial supramencionado, bem como de cópia da sentença judicial transitada em julgado (fl. 244) e das decisões proferidas no âmbito do Tribunal Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, bem como do alvará de levantamento do depósito judicial.

Ato contínuo, a DRJ-FORTALEZA (CE) julgou a Impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 05/08/2005

ULTERIOR APRESENTAÇÃO DE PROVAS. PROTESTO GENÉRICO. INEFICÁCIA.

O protesto genérico pela posterior apresentação de prova é inútil no processo administrativo fiscal, em que a impugnação deve estar instruída com os documentos em que se fundamenta, precluindo o direito de apresentá-los noutro momento, exceto nas hipóteses definidas na legislação regente, cuja aplicação independe de prévio protesto.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% E DA TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE RESTRITA AO JUDICIÁRIO.

A aplicação da multa de ofício de 75% e da taxa Selic no cálculo de valores exigidos pelo Fisco decorre de disposições legais em pleno vigor, não cabendo ao julgador administrativo excluir ou minorar esses encargos por conta de suposta incompatibilidade com a Carta Magna, eis que o controle posterior da constitucionalidade de leis compete ao Poder Judiciário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 05/08/2005

REVISÃO ADUANEIRA. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INEXISTÊNCIA.

O lançamento decorrente de revisão aduaneira, em regra, não configura mudança de critério jurídico, eis que o despacho aduaneiro não tem aptidão para fixar tal parâmetro, pois é procedimento sumário em que se prioriza a agilidade na conclusão, na grande maioria das vezes realizado sem nenhum exame pelo Fisco, sendo o desembaraço aduaneiro mera autorização para entrega da carga ao seu destinatário.

PEDIDO DE BENEFÍCIO FISCAL. ÔNUS DA PROVA QUANTO AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS.

É ônus do interessado em gozar de benefício fiscal específico demonstrar o atendimento aos requisitos estabelecidos na legislação regente, sendo válido o lançamento decorrente do indeferimento de pedido em que não foi feita essa comprovação.

Assunto: Regimes Aduaneiros

Data do fato gerador: 05/08/2005

RECAP. ADESÃO ANTES DA EDIÇÃO DA NORMA COMPLEMENTAR ESPECIFICADORA DOS BENS SUSCETÍVEIS DE APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há como ser acatado pedido de adesão ao RECAP referente a operação realizada antes da edição da norma complementar definidora dos bens suscetíveis de serem incluídos nesse regime, pois se trata de condição material indispensável para a devida aplicação dele.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Em seu Recurso Voluntário, a Empresa suscitou apenas as questões de mérito, apresentando as mesmas argumentações da sua impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Pedro Sousa Bispo - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Trata o processo de auto de infração lavrado contra a Recorrente para exigência das contribuições à COFINS-Importação e PIS-Importação que deixaram de ser recolhidas na importação realizada por meio da DI 050834126-9, registrada em 05/08/2005, supostamente porque a empresa não poderia se beneficiar da suspensão das referidas contribuições prevista no Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras (RECAP), instituído pela Medida Provisória (MP) nº252/2005.

Em sua defesa, a Recorrente faz longas considerações sobre de quem seria o ônus da prova quanto a sua regularidade fiscal, asseverando que esta seria da Autoridade Aduaneira autuante, que não juntou aos autos documentação suficiente que embase a conclusão tomada. Bem como, aduz pela viabilidade de adesão ao RECAP antes da especificação dos bens aos quais o regime poderia ser aplicado, ou melhor dizendo, antes da regulamentação da MP nº252/2005.

Pois bem, depreende-se que a solução da lide se centra em decidir se a Recorrente poderia usufruir do benefício de suspensão das contribuições no âmbito do RECAP, em observância das condições previstas na MP 252/2005.

O RECAP foi instituído inicialmente pela Medida Provisória (MP) nº 252, de 15 de junho de 2005, popularmente conhecida como "MP do Bem", que perdeu a validade em 13 de outubro de 2005, por decurso de prazo. Pouco tempo depois, o RECAP foi restabelecido pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Atualmente é regulamentado pelo Decreto nº 5.649, de 29 de dezembro de 2005 e pela Instrução Normativa SRF nº 605, de 4 de janeiro de 2006.

À época da ocorrência da importação objeto da autuação, em 05/08/2005, a matéria era regida apenas pela MP nº252/2005. Transcreve-se o texto da MP instituidora do RECAP:

*Art. 13. Fica instituído o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP, **nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal.***

*Art. 14. **É beneficiária do RECAP a pessoa jurídica preponderantemente exportadora**, assim considerada aquela cuja receita bruta decorrente de exportação para o exterior, no ano-calendário imediatamente anterior à adesão ao RECAP, houver sido igual ou superior a oitenta por cento de sua receita bruta total de venda de bens e serviços no período, e que assuma compromisso de manter esse percentual de exportação durante o período de dois anos-calendário.*

§ 1º A pessoa jurídica em início de atividade, ou que não tenha atingido no ano anterior o percentual de receita de exportação exigido no caput, poderá se habilitar ao RECAP desde que assuma compromisso de auferir, no período de três anos-calendário, receita bruta decorrente de exportação para o exterior de, no mínimo, oitenta por cento de sua receita bruta total de venda de bens e serviços.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às pessoas jurídicas que tenham suas receitas, no todo ou em parte, submetidas ao

regime de incidência cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

Art. 15. Fica suspensa a exigência da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação incidentes sobre a importação de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, relacionados em regulamento, quando importados diretamente pelo beneficiário do RECAP para incorporação ao seu ativo imobilizado.

§ 1º. A suspensão de que trata o caput aplica-se também à Contribuição para o PIS/PASEP e à COFINS incidentes sobre a venda dos referidos bens no mercado interno, quando adquiridos por pessoa jurídica beneficiária do RECAP.

§ 2º. O benefício de suspensão de que trata este artigo poderá ser usufruído nas aquisições e importações realizadas no período de três anos contados da data de adesão ao RECAP.

§ 3º. O percentual de exportações de que tratam o caput e o § 1º do art. 14 será apurado considerando-se a média obtida, a partir do início de utilização dos bens adquiridos no âmbito do RECAP, durante o período:

I - de dois anos, no caso do caput; ou

II - de três anos, no caso do § 1º do art. 14.

§ 4º. O prazo de início de utilização a que se refere o § 3º não poderá ser superior a três anos.

§ 5º. A pessoa jurídica que der destinação diversa da prevista no caput, revender o bem antes do prazo referido nos incisos I ou II do § 3º, conforme o caso, ou não atender às demais condições de que trata o art. 14, fica obrigada a recolher juros e multa, de mora ou de ofício, contados a partir da data da aquisição, referentes às contribuições não pagas em decorrência da suspensão de que trata este artigo, na condição:

I - de contribuinte, em relação à Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e à COFINS-Importação; ou

II - de responsável, em relação à Contribuição para o PIS/PASEP e à COFINS.

§ 6º. Nas notas fiscais relativas à venda de que trata o § 1º o deverá constar a expressão "Venda efetuada com suspensão da exigência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS", com a especificação do dispositivo legal correspondente.

§ 7º. A suspensão de que trata este artigo converte-se em alíquota zero após cumpridas as condições de que tratam o caput e o § 1º do art. 14.

§ 8º. A pessoa jurídica que efetuar o compromisso de que trata o § 1º do art. 14 poderá ainda, observadas as mesmas condições

ali estabelecidas, utilizar o benefício de suspensão de que trata o art. 40 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004.

Art. 16. A adesão ao RECAP fica condicionada à regularidade fiscal da pessoa jurídica em relação aos tributos e contribuições federais.”

(negritos nossos)

Percebe-se que o art.13 da referida MP restringe a sua aplicabilidade aos termos e condições a serem estabelecidos pela então SRF, **que, até o registro da DI sob análise, não havia estabelecido qualquer norma para regulamentar tal regime.**

A MP tem, pois, eficácia limitada e o contribuinte não pode alegar direito até a norma ser devidamente regulamentada, o que somente ocorreu posteriormente em janeiro de 2006, já sob a égide da Lei nº11.196, de 21 de novembro de 2005, com a exigência regulamentada de um pré-cadastro das empresas com o perfil para o gozo do benefício, previsto no Decreto nº 5.649, de 29 de dezembro de 2005 e pela Instrução Normativa SRF nº 605, de 4 de janeiro de/2006. A referida MP perdeu a sua eficácia em outubro de 2005. Não obstante, a Lei nº11.196 de 21, de novembro de 2005, veio restaurar parte de seus preceitos, acrescentando, porém, novos dispositivos.

Assim, não há como ser aceito que a Recorrente usufrua dos benefícios do RECAP na importação em comento, realizada em 05/08/2005, uma vez que nesta data não havia ainda norma regulamentadora da Secretaria da Receita Federal estabelecendo termos e condições para adesão ao RECAP. nos termos determinados pelo art.13 da MP nº252/2005.

Quanto a indicação de quem seria o responsável de provar a regularidade fiscal da empresa, tal discussão se torna desnecessária já que se demonstrou anteriormente que a empresa estava impossibilitada de aderir ao RECAP por falta de norma regulamentadora da MP nº252/2005, na data em que se deu a importação.

Por fim, chancelo a afirmação contida no acórdão recorrido de que a questão examinada nos autos é distinta daquela constante no processo judicial nº2006.50.01.003140-4, colacionada ao processo. Naquele processo, discutem-se outras importações realizadas em janeiro de 2006, já sob a égide da Lei nº11.196, de 21 de novembro de 2005 e suas normas regulamentadoras contidas no Decreto nº 5.649, de 29 de dezembro de 2005 e na Instrução Normativa SRF nº 605, de 4 de janeiro de/2006. Naquele processo judicial a questão está relacionada com a ausência de prévia edição de ato declaratório formalizando a habilitação ao RECAP, mas já havia sido editado o decreto indicando os termos e condições para adesão ao RECAP. Aqui, o indeferimento do pedido de adesão ao regime não foi pelo descumprimento de aspecto formal, mas sim pela ausência da norma complementar necessária para a eficácia da norma instituidora. A importação realizada em agosto/2005 até é citada de forma incidental no referido processo judicial, uma vez que a empresa alegou como umas das justificativas para a regularidade da sua situação perante as importações realizadas em janeiro/2006 e a consequente liberação judicial é que anteriormente havia procedido o desembaraço de outras mercadorias, em agosto/2005 (objeto da presente autuação), com a suspensão do pagamento das contribuições e sem a necessidade de adesão ao RECAP, fato que se deu somente em data posterior no mês de março/2006. Conforme já demonstrado aqui, a Autoridade Aduaneira identificou tempestivamente as irregularidades na importação efetuada em agosto/2005, objeto do presente processo, procedendo a revisão aduaneira, procedimento este que resultou na autuação ora analisada.

Portanto, não se identifica concomitância entre os processos administrativo e o judicial, uma vez que a importação realizada em 05/08/2005, referente a DI nº050834126-9, não foi objeto levado a discussão do poder judiciário no processo nº2006.50.01.003140-4.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Renato Vieira de Avila - Redator Designado

Trata-se de auto de infração, de Pis e Cofins Importação, de tributos não pagos em decorrência de utilização de regime de benefício fiscal denominado RECAP. O motivo do lançamento, foi o entendimento fiscal, no qual, após procedimento de revisão aduaneira, constatou-se que não estariam sendo cumpridos os requisitos, por parte do contribuinte ora recorrente, exigidos em lei para a fruição do referenciado favor fiscal.

Especificamente, como se denotará do breve relato processual abaixo exposto, o cerne da questão trazida aos autos, pela recorrente e pela Fazenda Pública, foi a vigência da norma regulamentadora do RECAP, vez que, no entendimento fazendário, haveria irregularidade na adesão ao RECAP em razão do período efetivado, ou seja, entre a perda da validade da MP 252 e a edição da Lei 11.196/05.

O r. Relator, apresentou minuta de voto no sentido de negar provimento, consoante exposto em seu voto, transcrito em item específico. Entretanto, em meio aos debates, houveram por bem os Conselheiros divergir do duto relator, no sentido de acolher as pretensões recursais da recorrente, nos seguintes termos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário em cumprimento da decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o direito de fruição do incentivo fiscal do RECAP. Vencido o Conselheiro Pedro Sousa Bispo. Designado o Conselheiro Renato Vieira de Avila.

Desta forma, como decorre da prolatação do resultado do julgamento, o colegiado, após os debates, houve por bem determinar o cumprimento da decisão judicial transitada em julgado.

Motivos da Divergência

Faz parte substancial da divergência a existência da ação judicial 2006.50.01.003140-4, cuja tramitação deu-se na Justiça Federal de Vitória/ES, cujas partes são a ora recorrente e a fazenda pública. Tem-se noticiado nestes autos, que mencionado processo fora julgado com resolução de mérito, tendo sido acostado a competente certidão de seu trânsito definitivo.

Por este motivo, qual seja, o trânsito em julgado de decisão judicial, encontra-se caracterizado o fato extintivo do crédito tributário previsto no artigo 156, X, do Código Tributário Nacional.

CAPÍTULO IV - Extinção do Crédito Tributário

SEÇÃO I - Modalidades de Extinção

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

X - a decisão judicial passada em julgado.

Certidão de Trânsito em julgado

Em consulta ao sítio do TRF2 e do STJ, foi possível obter certidão cujo teor é a certificação do trânsito em julgado obtido mediante a inclusão, no link a seguir referenciado, cujo objetivo é a validação das certidões. <https://ww2.stj.jus.br/processo/certidao/validacao>

Diante disso, foi imputado no campo de 'Número da Certidão: 334605', 'Código de Segurança: E15E.9EA4.2CA8.E68', 'Data de Geração: 26 de junho de 2014, às 15:54:54'.

resta atestado que o STJ certifica, relativamente ao Recurso Especial 1338619/ES, sendo recorrida a ora Recorrente, quem seja, Granito Zucchi Ltda, cujo teor decidiu por negar seguimento ao Recurso, e, ainda, que a decisão teria transitado em julgado dia 20 de agosto de 2013.

*Decisão emanada pelo STJ
Negativa de Seguimento*

A decisão do STJ limitou-se a analisar o requisitos de admissibilidade de recurso, concluindo, ao final, pelo descabimento do Recurso em razão de fundamentação recursal deficiente e recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC. INDICAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 12 E 15 DA LEI 11.196/05. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Súmula 211 DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE POSSUI FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Súmula 126 STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO

Desta maneira, diante da negativa de seguimento do recurso especial proposta pela autoridade fazendária, deve-se descer ao tribunal *ad quem* com a intenção de conhecer a real extensão da decisão judicial transitada em julgado.

*Decisão emanada pelo TRF 2
Princípio da Continuidade da Norma Jurídica
Ausência de Decreto Legislativo*

O TRF em acórdão entendeu, conforme se denota da leitura do Voto, exposto em antecipação, ante ao pedido de vista pela Relator, no qual divergiu sob os fundamentos da impossibilidade de estado jurídico determinado e amparado por norma, seja desvalido pelo argumento de ausência de ineficácia.

A decisão do TRF 2, em sede da Apelação e Reexame necessário 2006.50.01.003140-4, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. RECURSO E REMESSA NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

é preciso distinguir entre regulamentação no sentido do artigo 100 do CTN - as chamadas normas complementares, que, embora tenha um caráter normativo, não completam lei, não são complementares como no modelos das leis complementares, que realmente completam a constituição, embora não a expandido, mas lhe dão um conteúdo mais completo.

O primeiro raciocínio é o de que a medida provisória teve vigência, conforme o previsível, por dois meses e não há que se negar validade, seja a que título for, inclusive sob o foco da eficácia contida - por isso mesmo é que ela é provisória, somente adequada para situações de urgência, necessidade, interesse público, já que não pode aguardar a tramitação regular do processo legislativo.

O segundo ponto é que sobreveio a Lei 11.196/2005, já fora da vigência da Medida Provisória. Como já sabemos, o art. 62 da Constituição fala: "em caso de relevância e urgência, o presidente da república poderá adotar medidas provisórias com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional" - então entendia-se relevante e urgente, assim, o aspecto da eficácia seria contraditório, contra a lógica e a finalidade dessa edição.

A tese de que perdeu a validade encaixa no que agora vou apontar e, pelo parágrafo 3.º do mesmo artigo 62: "As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos parágrafos 11 e 12, perderão eficácia, desde a edição se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável nos termos do parágrafo 7.º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional - essa é a parte que mais interessa no meu raciocínio - disciplinar por decreto legislativo as relações jurídicas delas decorrentes."

Não há que se invocar a perda da validade e da eficácia para uma situação reconstituída e que necessitava, num sentido ou noutro, de uma regulação mediante decreto legislativo.

Recurso e remessa necessária não providos

Interessa, para o completo deslinde da questão trazido ao colegiado, resgatar excertos do voto vogal vencedor, antecipado de acordo com a previsão regimental

Isto porque, o voto explicita o fundamento no qual a MP 252/05 apenas perderia seus efeitos com a manifestação do Congresso Nacional mediante Decreto Legislativo. Desta forma, o acórdão aqui mencionado, autoriza a legislação da época, interagir com os eventos de importação acobertados pela DI em questão, de forma a autorizar a utilização do benefício pela ora recorrente.

Então, houve um fato no mundo real, na facticidade da vida - o processamento dessas importações da maquinaria - para se atender àquela urgência e à necessidade imposta pela própria medida provisória.

Ora, não tendo havido providência do Congresso Nacional - ou seja, o decreto legislativo -, ficou um vazio. Por isso, não como invocar a perda da validade e da eficácia para uma situação reconstituída - portanto, pendente - e que necessitava, num sentido ou noutro, de uma regulação mediante decreto legislativo. Foi isso que aconteceu. (...) ou seja, era uma situação pendente que deixou de ser atendida, conforme deveria ter sido pela medida provisória, substituída no prazo de sessenta dias, e ficou submetida a uma nova disciplina, o que só veio a ocorrer com a Lei 11.196/05

É essa a situação que vejo: uma situação do próprio princípio da continuidade da vida jurídica. Então, não é possível que uma medida provisória morra, deixe um cadáver no meio do caminho, e lá na frente se negue o enterro. O enterro seria mediante o decreto legislativo para dizer como a situação ficaria regulada. Se quem ingressou sob a égide dessa medida provisória, nesse regime isentivo de importação, perderia tudo ou se ressalvavam as situações precedentes.

Desta forma, o voto vencedor desqualifica as exigências de mero cadastro, provocadas pelo entendimento fazendário, no sentido de caracterizar como regular a opção pelo regime sob litígio.

Além do princípio da razoabilidade e também, - porque não dizer - da justiça e da proporcionalidade - como ouvi a respeito do brilhante parecer ministerial -, não é possível ignorar tudo isso como se medida provisória fosse apenas experiência de laboratório, ou seja, um ensaio de lei. No nosso regime constitucional, não é isso. Prevê-se que, perdendo a sua vigência e eficácia desde a sua edição - como está no parágrafo 3.º - é preciso que se aplaine o espaço pendente, o que não se fez. Consequentemente, pelo princípio da continuidade da norma jurídica, não há que se agora invocar que legislação miúda, como essas do art. 100 do CTN, ou seja, exigências de mero cadastramento de habilitação - salvo se se demonstrasse, como foi dito da tribuna, que não preenchia os requisitos. Porém, cadastramento não é requisito. No meu entender, cadastramento e condição de processamento: são os procedimentos administrativos previstos para se verificar a determinada situação está ou não enquadrada nos parâmetros legais.

Então, com a devida venia do eminente relator, que seguiu por caminho diverso (...) e na que tenho, por que uma medida provisória em si já é um instrumento tão censurado pela doutrina e jurisprudência, com um sucedâneo meio aleijado do antigo decreto lei do artigo 55 da Carta de 67 - é preciso, pelo menos, retirar dele algo que sirva para o ordenamento jurídico, para o nosso ordenamento. E, em face da omissão da mora legislativa que não expediu, como era seu dever constitucional, o decreto legislativo, essa situação de pendência estava completada.

*A lei, embora já apartada da seqüência pelo princípio da continuidade da vida jurídica, atinge, porque é um efeito reflexo numa situação objetiva, aquela situação e, aliás, em boa medida, já examinada quando do desembaraço aduaneiro e, evidentemente, que poderia haver, como de fato houve, uma revisão do despacho, mas essa revisão não poderia levar em conta, para exigir tributo, para ignorar a isenção, **apenas elementos posteriores e de natureza burocrática.***

*Sentença
Eficácia Temporal da MP 252/05
Requisitos preenchidos*

A segunda vara federal civil da circunscrição de Vitória/ES, acostada a estes autos em fls. 20 a 31 do Volume II, deste PAF, deve ser trazida aos autos, uma vez que foi confirmada pela decisão do TRF 2, e transitada em julgado, conforme relatado até aqui.

Indo além, interessa tornar aplicável a norma individual e concreta acobertada por esta decisão administrativa, e, por este motivo, colacionar-se-á trechos da decisão judicial essenciais para a compreensão da extensão material.

A fim de delimitar a questão, assim consignou a magistrada:

*De um lado, a autora afirma que o incentivo em questão foi instituído pela Medida Provisória e, após, pela Lei, e 'desde então poderia ser utilizado pelas pessoas jurídicas que preenchessem as exigências nelas contidas. Ainda, aduz que, r se é necessário um ato formal para adesão ao RECAP, esse se deu, para ela, quando realizou a primeira importação se valendo dos correspondentes benefícios fiscais, ou seja, nos idos de agosto de 2005. **De outro lado, a ré** defende que, conforme o Decreto n.º 5.649/2005 e a Instrução Normativa n.º 605/2006, **o direito de operar no RECAP só nasce para as pessoas jurídicas previamente habilitadas**, de acordo com procedimento formal específico, sendo que o ulterior deferimento da adesão não retroage para alcançar situações pretéritas, a exemplo da analisada neste feito.*

Na matéria de centro, referente a validade da MP em discussão, expôs:

ocorre que a medida provisória perdeu sua eficácia em outubro de 2005, Não obstante, a Lei 11.196/05, de 21 de novembro daquele ano, veio restaurar parte de seus preceitos, acrescentando, porém, novos dispositivos. No que diz toca ao RECAP, trago à baila as regras da Lei 11.196/05:

Desta forma, ficou assegurado na sentença que a importação promovida pela ora recorrente, ocorreu antes da perda da eficácia da referenciada MP 252/05.

Preponderantemente exportador - ADE 245/03

Quanto aos requisitos exigidos para operar o RECAP, logo após requisitado, a autora solicitou conforme o procedimento, merecendo destaque na sentença, o fato de a ora recorrente ter sido reconhecida como preponderantemente exportadora.

*Diante dessa informação, a autora solicitou a habilitação ao RECAP em 15 de março de 2006 (fls. 78 e ss.), para o que não necessitou promover maiores diligências, **haja vista que já era reconhecida pela Secretaria da Receita Federal como pessoa jurídica preponderantemente exportadora, consoante Ato Declaratório Executivo n.º 245/2003 (fl. 89).***

Requisitos para operar no RECAP

Importa, ainda, ressaltar que ficou consignado no teor da sentença ora trazida aos autos, que a recorrente detinha os elementos necessários para operar no RECAP

Ora, sob esse prisma, desde a promulgação da Lei n.º 11.196/2005, já estavam presentes todos os elementos necessários a aferir que a autora fazia jus a operar no RECAP, o que foi tão-somente confirmado pelo Ato Declaratório que veio formalizar seu cadastro.'

Solicitação prévia ao RECAP efetivada

Ao final, a sentença ainda ressalta que a solicitação pelo benefício do RECAP ocorreu, quando da importação do maquinário, a solicitação pelo incentivo fiscal. Inclusive, a sentença ora em análise põe em relevo que o importador, requereu, na aba dedicada a dados complementares, a aplicação do incentivo fiscal.

*Ademais, in casu, não se pode perder de vista que a autora já **havia antes, promovido importação sem o recolhimento do PIS e da COFINS, ocasião em que expressamente solicitou o incentivo fiscal então previsto pela Medida Provisória n.º 252/2005. Segundo a ré, o desembaraço das mercadorias nessa oportunidade se deveu à parametrização da Declaração de Importação para o canal verde (fl. 172):***

*De plano, não deixa de ser curiosa a liberação de mercadorias, sem o recolhimento de tributos, pela mera parametrização automática do sistema no canal verde, quando esse mesmo sistema acusou, na aba dedicada a erros e alertas, a falta de pagamento do PIS e da COFINS (fls. 167), ao passo que o importador, **na, aba dedicada a dados complementares, categoricamente requereu a aplicação de incentivo fiscal** (fl. 166).*

Em conclusão, a sentença determina que a recorrente agira com boa fé, parecendo, ao magistrado, fora da razoabilidade, exigir o recolhimento dos tributos pela questão temporal, que, segundo a tese da autoridade fazendária, pelo fato de ocorrer após a derrocada da validade da MP 252/05, estaria desprovida de validade e eficácia.

*Realmente, todos esses elementos, que particularizam o presente caso concreto, **revelam a boa-fé da autora e sua crença de operar amparada pelo RECAP.***

. Não me parece, pois, razoável exigir o recolhimento dos tributos na operação realizada pela autora em janeiro de 2006, sob o único fundamento de que sua habilitação ao RECAP só foi formalizada em julho daquele ano.

Ao contrário se afigura irrazoável negar o incentivo fiscal, legalmente previsto precisamente para essas situações de investimento em modernização de parques industriais, apenas por razões de ordem burocrática e formal, especialmente porque, frise-se, a autora demonstrou preencher os requisitos legais e foi - ainda que mais tarde - habilitada.

Assim, demonstrados os fundamentos e os limites, da decisão transitada em julgado, e, não restando dúvidas sobre a identidade de objeto, mister se faz, dar-se o efetivo cumprimento à veneranda decisão do poder judiciário.

MÉRITO

Conforme se destacou acima, trata-se, nestes autos, da cobrança de Pis e Cofins vinculados a importação em razão do entendimento fazendário no qual a recorrente deixou de cumprir os requisitos para usufruir do programa de benefícios.

Alertou-se sobre a existência de decisão transitada em julgado, cujo teor, consoante definido alhures, torna claro que, no momento da importação acobertada pela DI 05/0834126-9, a contribuinte, ora recorrente, estava devidamente integrada e capacitada para operar o RECAP.

Os bens importados, devidamente identificados na DI em referência, acostadas em fls. 144, do volume I, conforme descrito a seguir:

MAQUINA PARA POLIR PLACAS DE MARMORES E GRANITO COM 21 CABECAS, MODELO KG 3000/021, COMPOSTA DAS SEGUINTE PARTES: 01 - TRANSPORTADOR MOTORIZADO COM ROLETES ACIONADOS • POR 'RICCA' MOD.IRMF/20/L/35/1/VE, S/N:23364, COM INVERSOR. 01 -POLIDORA DE CORREIA CONTINUA PARA PLACAS DE GRANITO, LIVIBRETON MOD.KG3000/021; S/N:21774. 01 -TRANSPORTADOR MOTORIZADO COM ROLETES ACIONADOS POR FRICCAO MOD.IRMF/20/L/35/1/VE, S/N:23366, COM INVERSOR. 01 - CARREGADOR AUTOMÁTICO DE PLACAS MOD.JOTL/S/20/35, S/N:23367 • 01 -TRANSPORTADOR DE ROLETES ESPECIAL REBAIXADO, MOD. I RMFJP/20/L/35/RA, S/N:23368.

01-CARREGADOR AUTOMATIC° DE PLACAS MOD.CAL/S/2000 DE FUNCAO DUPLA, S/N:23369.

Qtde: 1 UNIDADE VUCV: 592.088,7000000 EURO/COM.EUROPE.IA

Ainda, está, também, perfeitamente descrita na Nota Fiscal de Entrada, sob. n.º 22.021, da empresa Granito Zucchi, juntada em fls. 149

Máquina para polir placas de marmares e granito com 21 cabeças O modelo GI 00/021, comp etriptirawillasai conforme detalhamento n4 05/0234126-9 • Máquina para Resinamento de chapas de marmore e granito, co conforme detalhamentó na DI 05/0234126-9.

Por fim, a *invoice* acostada em fls. 150 do Volume I deste PAF, e sua tradução juramentada, em fls. 153 do mesmo volume, traz a 'Fatura 1653'.

A seguir, traz-se o teor da DI referenciada, a fim de comprovar a identidade de objeto entre o Processo Administrativo Fiscal Federal e a ação judicial transitada em julgado.

DI 05/0834126-9

Retira-se da leitura do auto de infração que o fato gerador da obrigação tributária perseguida decorreu da importação formalizada através da DI 05/0834126-9, registrada em 05 de agosto de 2005, na qual fora submetida ao despacho aduaneiro um máquina para polir placas de mármore e granitos com 21 cabeças, modelo KG 3000/021 e uma máquina para resinação de chapas de mármore e granito completa.

Isto porque, a sentença trazida aos autos, em fls. 27 do volume II, expressamente se refere a mencionada DI, veja-se:

*Ainda antes da perda de eficácia da Medida Provisória n.º 252/2005, a, autora havia promovido importação de bens de capital para o seu parque industriai, sem o correspondente recolhimento de PIS -Importação e de COFINS-Importação. Na oportunidade, quando do registro da **Declaração de Importação n.º 05/0834126-9**;*

Desta forma, ou seja, em havendo identidade de objeto, em ação judicial transitada em julgado e nos autos do processo administrativo, deve o Conselheiro, submeter-se à decisão proferida em sede do poder judiciário. Este vem sendo o tratamento dado por este CARF em julgados semelhantes, como se observa da seguinte ementa:

Acórdão n° 3401-003.805

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano calendário:2010, 2011

DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITES OBJETIVOS. OBSERVÂNCIA.

A decisão que julga, total ou parcialmente o mérito, tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida e, recoberta pelos efeitos da coisa julgada, tornase imutável e indiscutível, considerandose deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que poderiam ser opostas, tanto para o acolhimento quanto para a rejeição do pedido (arts. 502, 502 e 508 do Código de Processo Civil, Lei n° 13.105/15), motivo pela qual, aliada à observância do princípio da unidade de jurisdição, a opção pela via judicial implica renúncia à discussão administrativa sobre as mesmas matérias deduzidas perante o Poder Judiciário, devendo a decisão lá proferida ser cumprida em seus exatos termos.

Recurso de ofício negado.

Conclusão

Processo nº 12466.002404/2008-13
Acórdão n.º **3402-005.671**

S3-C4T2
Fl. 423

Diante do exposto, decido por conhecer do recurso para dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Renato Vieira de Avila