



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

Processo nº 12466.002721/2010-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.258 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de março de 2017
Matéria PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - AÇÃO JUDICIAL
Recorrente COTIA TRADING S/A E TESA TRADING
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 27/04/2006

PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. UNIDADE DE JURISDIÇÃO.

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, em função da unidade de jurisdição.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por haver concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator.

EDITADO EM: 12/04/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 07-29.711, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis.

O presente processo administrativo traz lançamento das contribuições PIS/Pasep-Importação e Cofins-importação, multas de ofício e juros de mora.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante do acórdão recorrido (fls. 68 a 72), em parte:

Depreende-se da descrição dos fatos do auto de infração que a interessada impetrou a ação judicial nº 2004.50.01.0052060 2006 na qual a Justiça Federal determinou que a aplicação das alíquotas das contribuições ao PIS/Pasep-importação e à Cofins-importação fosse feita, única e exclusivamente, sobre o valor aduaneiro das mercadorias. Ao amparo da decisão liminar a interessada registrou Declarações de Importação adotando a base de cálculo reduzida. A Declaração de Importação do presente processo foi registrada em 27/04/2006, para importar mercadorias sob encomenda da empresa Tesa Brasil Ltda (consta da descrição dos fatos do auto de infração que o período de registro das Declarações de Importação seria de 01/07/2005 a 30/09/2005). O auto de infração foi lavrado para a prevenção da decadência do crédito tributário, enquanto aguarda decisão final da Justiça Federal. A empresa Tesa Brasil Ltda foi autuada na condição de devedor solidário.

Cientificado pela via postal o sujeito passivo Cotia Trading S.A. apresentou impugnação na qual alega, em síntese, que impetrou ação judicial para contestar a exigência das contribuições ao PIS/Pasep-importação e à Cofins-importação calculadas sobre a base de cálculo estabelecida pela Lei nº 10.865/2004, pois viola o artigo 149, II, “a”, da Constituição Federal, além de que somente Lei Complementar poderia instituir e dispor sobre a base de cálculo referida. Alega que a discussão judicial ainda persiste. Alega preliminar de nulidade, sob os argumentos de que deveriam ter sido lavrados autos de infração distintos para os dois contribuintes e que a fundamentação não corresponde com os períodos corretos dos fatos geradores do lançamento.

Requer seja anulado ou julgado totalmente improcedente ou insubsistente o auto de infração.

Cientificada pela via postal o devedor solidário Tesa Brasil Ltda não apresentou impugnação tendo sido lavrado Termo de Revelia (fl.66).

O citado acórdão decidiu por não conhecer da impugnação com relação às exigências das contribuições e pela improcedência da impugnação em relação às demais matérias, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 27/04/2006

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com o acórdão de primeiro grau, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 78 a 103), insurgindo-se contra o não conhecimento da impugnação, alegando não haver identidade de objeto. Pede que este Conselho enfrente a questão de mérito, entendendo inexistir qualquer infração fiscal.

Preliminarmente, afirma a recorrente ter o STF incluído na sistemática de repercussão geral, justamente a questão da constitucionalidade ou não da base de cálculo da PIS e da COFINS - Importação, no Recurso Extraordinário (RE) nº 559.937, sob a sistemática da repercussão geral, reproduzindo ata de julgamento. Entende que a decisão da Suprema Corte "deve ser aplicada a todos os casos que envolvem a matéria, seja em âmbito administrativo, seja em âmbito judicial".

Em nome do princípio da eventualidade, caso tal entendimento não seja abraçado por esta Turma, pede a recorrente que se verifiquem as questões de ordem meritória: violação da base de cálculo prevista no art. 149, III, da Constituição federal de 1988; necessidade de lei complementar para instituir e dispor sobre as bases de cálculo das contribuições em foco; e ausência de prejuízo ao Erário, posto que a empresa é optante da apuração pelo lucro real e que, nesse caso, com a sistemática de não cumulatividade das contribuições em pauta: "ela acabará recolhendo menos PIS e COFINS na entrada da mercadoria importada, mas na saída recolherá mais".

Ao final, pede que o auto de infração em foco tenha seu trâmite sobrestado, enquanto se aguarda publicação da decisão do Supremo relativa à matéria e que caso assim não se entenda, pede que seja julgado improcedente/insubsistente o auto de infração.

Foi-me distribuído o presente processo para relatar e pautar.

Registre-se que, na sessão de julgamento de 29 de março de 2017, patrono da contribuinte apresentou a esta Turma, cópia de Certidão emitida pela Justiça Federal, dirigida ao Inspetor da Alfândega da RFB no Porto de Vitória, dando conta do trânsito em julgado de acórdão, no referido processo judicial 2004.50.01.005206-0.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Cotia Trading SA é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

O acórdão de primeiro grau decidiu por não conhecer da impugnação, com base no Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 3 /1996:

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 a desistência de eventual recurso interposto.

No mesmo sentido é a determinação da Súmula nº 1 do Carf:

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.

Há de se mencionar também o Parecer Normativo (PN) Cosit nº 7/2014 (sucessor do Ato Declaratório Cosit nº 03/1996), no qual fica determinado que:

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Tais assertivas estão em consonância com **o princípio da unicidade da jurisdição**, este embasado no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Acrescente-se que o referido Parecer Normativo Cosit observa o **caráter de definitividade da renúncia às instâncias administrativas**, como se depreende dos enunciados abaixo:

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.

A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

A referida Súmula, bem como as determinações e a inteligência do citado Parecer Normativo Cosit, bem como do Ato Declaratório Cosit não deixam dúvida sobre o acerto da decisão da Turma da DRJ: tendo o contribuinte proposto, em 2004, ação

judicial, o MS nº 2004.50.01.005206-0, com o mesmo objeto do auto de infração em pauta; renunciou ele às instâncias administrativas, e o fez de forma definitiva; sendo incabível apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, da matéria coincidente, não havendo outra providência, a não se não conhecer do recurso voluntário.

Argumenta a recorrente pela inexistência de concomitância de objetos entre o processo administrativo e a ação judicial. Observa que o MS objetiva a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da base de cálculo da PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, como disposto na lei da época, ao passo que o auto de infração contempla operações de importação específicas. Diz que, como o auto de infração foi lavrado para prevenir decadência, deveria ficar sobrestado até o deslinde do MS.

Não prospera a argumentação da recorrente. Ainda que a peça autuatória tenha sido lavrada para prevenir decadência, o que se discute no auto de infração é justamente a diferença nas contribuições em função de suposta (agora confirmada) inconstitucionalidade das bases de cálculo das contribuições segundo a Lei nº 10.865/2004.

Se o lançamento se limita a determinadas operações, pode-se entender que, no que diz respeito a essas operações, o objeto é idêntico ao do citado MS. Ainda que não fosse esta a interpretação correta, o referido Parecer Normativo conclui que a propositura de ação judicial com objeto maior também enseja a renúncia às instâncias administrativas, ainda em consonância com o princípio da unicidade de jurisdição:

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) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, exceto quando a adoção da via judicial tenha por escopo a correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência;

Ainda assevera o citado PN Cosit, "a decisão judicial transitada em julgado [...] prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável". Ou seja, **se há uma ação judicial de mesmo objeto - e há, o MS nº 2004.50.01.005206-0, a discussão deve ser lá decidida.**

Decidiu o STF que ainda que haja declaração de inconstitucionalidade de sua parte, esta não altera de forma automática decisões judiciais anteriores em sentido diverso; não se dispensando a interposição de recurso ou ajuizamento de ação rescisória; o que demonstra a inviabilidade da aplicação automática do RE 559.937 ao auto de infração em foco, por haver ação judicial a ele associada:

Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495) (STF, Sessão Plenária, RE 730.462, de 28.05.2015, rel. Min. Teori Zavascki).

O sobrestamento da decisão administrativa, constante do pedido da recorrente, além de não encontrar previsão legal, ainda soçobra diante da definitividade da renúncia às instâncias administrativas.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário apresentado.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator