



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 12466.003710/2009-40
Recurso Voluntário
Acórdão n° 3401-010.493 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de dezembro de 2021
Recorrente COTIA TRADING S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2004

PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

A decisão exarada no RE nº 559.937/RS afasta o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro de Declaração de Importação e o valor das próprias contribuições da base de cálculo do PIS/COFINS - Importação.

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. VINCULAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA

Decisão judicial transitada em julgado deve ser integralmente executada. Considerando a vinculação da esfera administrativa à decisão judicial transitada em julgado, deve-se necessariamente acatar os termos do restou decidido naquela esfera.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo Souza Dias (Presidente), Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Carolina Machado Freire Martins e Leonardo Ogassawara de Araujo Branco. Ausente(s) o conselheiro(a) Mauricio Pompeo da Silva.

Relatório

Refere-se o presente processo a lide instaurada contra a lavratura de Auto de Infração para a cobrança de Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior (COFINS-Importação) que deixou de ser recolhida por ocasião do registro de Declaração de Importação (DI), ao amparo de decisão liminar favorável ao contribuinte.

Por bem retratar a realidade dos fatos, reproduzo o relatório do Acórdão recorrido (destaques nossos):

“Cuida-se de processo administrativo fiscal, no qual a Autoridade Aduaneira, por meio do Auto de Infração, constituiu crédito relativamente à COFINS - Importação e PIS - Importação, no valor total de R\$ 3.094.816,02 (três milhões, noventa e quatro mil, oitocentos e dezesseis reais e dois centavos).

Consoante se verifica do documento de fl. 5, a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 11/11/2009, e a ciência da autuação ocorreu de forma pessoal em 16/11/2009. A impugnação (fls. 654 a 666, do e-processo, e documentação acostada) foi apresentada em 15/12/2009 (vide protocolo à fl. 654 do e-processo).

Da autuação

A Autoridade Aduaneira constituiu o crédito tributário e asseverou que:

1. **Por meio de decisão liminar em Mandado de Segurança n.º 2004.50.01.005206-0, a empresa COTIA TRADING S/A. obteve autorização judicial precária nos seguintes termos: "Isto posto, concedo antecipação de tutela recursal,... abster as agravantes do recolhimento, da contribuição ao daquilo que exceder - na base de cálculo - ao "valor aduaneiro", nos termos em que foi definido no Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 4543/2002, na redação dada pelo Decreto n.º 4765/2003, art.77), ressaltando-se à autoridade administrativa o mais amplo poder de fiscalização quanto à exatidão dos valores recolhidos".**

2. Ou seja, esta decisão estabeleceu que a APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DAS CONTRIBUIÇÕES FOSSE FEITA, ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE, SOBRE O VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS.

3. **Tal liminar foi revogada/cassada por decisão da la. Vara Federal Cível, publicada no D.O.E. em 16/10/2006 (vide trecho da sentença anexa). No período compreendido entre a data de sua concessão e da sua revogação, consoante a decisão judicial precária, a parte autora registrou Declarações de Importação nesta Unidade da SRFB adotando base de cálculo reduzida - nos termos acima - para as alíquotas das contribuições sociais (PIS/COFINS).**

4. Dessa maneira, tornou-se exigível o crédito tributário na sua totalidade a partir da cessação dos efeitos da decisão liminar, posto que apenas o ajuizamento do writ não suspende sua exigibilidade nos termos do art.151, inc. IV do CTN. Este Auto de Infração reúne as Declarações de Importação registradas no período de 01/12 a 31/12/2004 na Alfândega do Porto de Vitória/ES.

5. A base de cálculo para os lançamentos ora apresentados obedeceu ao disposto na Lei n.º 10.865/2004, art.7.º e IN SRF n.º 436/2004, arts.1.º e 2.º (vide anexos). Obteve-se por meio do DW Aduaneiro a listagem das Declarações de Importação (DIs) - e seus respectivos dados - registradas pela empresa COTIA TRADING em OUTUBRO/2004, AMPARADAS PELA AÇÃO JUDICIAL EM QUESTÃO.

Da impugnação

O contribuinte apresentou impugnação, na qual alega, em síntese, que:

1. **o feito está ainda sob discussão judicial nos Autos do Mandado de Segurança n.º 2004.50.01.005206-0**, em trâmite no Tribunal Regional Federal da Segunda Região aguardando julgamento do Recurso de Apelação;
2. que o "alargamento" da base de cálculo instituído pelo artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/04, fere frontalmente o disposto no artigo 149, § 2º, III, "a" da Constituição Federal de 1988
3. **requer que seja dado provimento à presente Impugnação para anular ou julgar totalmente improcedente ou insubsistente o Auto de Infração de PIS/PASEP-Importação ora impugnado, cancelando-se totalmente as exigências nele contidas, já que não há base legal para a aplicação da autuação, diante da inconstitucionalidade e da ilegalidade acima expostas, bem como pelo fato de que o feito está sob discussão judicial nos Autos do Mandado de Segurança n.º 2004.50.01.005206-0**, em trâmite no Tribunal Regional Federal da Segunda Região para julgamento do Recurso de Apelação”.

Instaurado o contencioso pela Impugnação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP (DRJ/São Paulo), por meio do Acórdão n.º 16-82.273 - 20ª Turma da DRJ/SPO (doc. fls. 700 a 707)¹, não conheceu do recurso formalizado, por considerá-lo concomitante com ação judicial ajuizada pela impugnante. A ementa foi publicada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004

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.

PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. REPERCUSSÃO GERAL. Nos termos da Nota Explicativa PGFN/CASTF n.º 1.254, de 17/10/2014 e Parecer Normativo COSIT n.º 1 de 04/04/17, devem ser excluídos da base de cálculo do PIS-Importação e da Cofins-Importação, o ICMS e as próprias contribuições. No caso concreto, no entanto, com a propositura de ação judicial pelo contribuinte, antes mesmo das operações de importação, a renúncia à instância administrativa já se havia operado.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido”

Irresignada com o resultado insatisfatório após a decisão de primeira instância e tendo sido cientificada em 18/07/2018 pelo recebimento da Intimação EQ.COBCENTRALIZADA, da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Vitória – ES, da decisão recorrida e demais documentos disponibilizados em sua Caixa Postal considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, como se extrai do Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (doc. fls. 714), a recorrente manejou seu Recurso Voluntário (doc. fls. 718 a 734) em 17/08/201, como se extrai do Termo de Solicitação de Juntada (doc. fls. 715).

Em seu apelo, a recorrente alega, em síntese, que:

¹ Todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo digital, em razão de este processo administrativo ter sido materializado na forma eletrônica.

- a) é pessoa jurídica de direito privado, que tem por objeto social a realização de operações comerciais no mercado externo e produtos importados no mercado interno, por conta própria ou de terceiros; a importação e exportação de quaisquer produtos, inclusive comercialização interna dos produtos importados em geral, e à época dos estava sujeita à cobrança de PIS-Importação e COFINS-Importação incidentes sobre a importação de mercadorias e serviços, mas o feito estava sob discussão judicial nos autos do Mandado de Segurança n.º 0005206-93.2004.4.02.5001 (2004.50.01.005206-0), então em trâmite perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região ("TRF2") para julgamento de Recurso de Apelação;
- b) a decisão recorrida que não conheceu da impugnação deve ser reformada para exonerar o crédito tributário exigido de PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação, pois teria sido adotado entendimento diverso daquele pacificado na decisão judicial proferida e já transitada em julgado;
- c) o referido trânsito em julgado ocorreu depois de instaurada à lide administrativa, cujo fato deflagrador é a apresentação da impugnação do contribuinte datada de 15/12/2009, tratando-se, portanto, de fato superveniente; e
- d) a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional emitiu a Nota PGFN-CRJ 480/2017 comunicando ao Senhor Secretário da Receita Federal do Brasil acerca da dispensa de contestar e recorrer fundada no RE n.º 559.937/RS (inconstitucionalidade da norma sobre PIS e COFINS em importações), a qual afasta o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições da base de cálculo do PIS/COFINS – Importação.

Ao fim de seu apelo, entende “*demonstrada a improcedência e insubsistência do processo administrativo fiscal, requer que seja conhecido e provido o presente Recurso Voluntário, na forma demonstrada pela Recorrente, para reformar o acórdão recorrido, julgando procedente a Impugnação e exonerando o crédito tributário exigido sobre PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação, para adotar como fundamento o entendimento pacificado na decisão judicial proferida no Mandado de Segurança n.º 0005206-93.2004.4.02.5001, sob pena de violação da coisa julgada, com o conseqüente arquivamento imediato dos autos do presente processo administrativo*”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche, Relator.

Admissibilidade do recurso

O Recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, de sorte que dele se pode tomar conhecimento.

Não há arguição de preliminares.

Análise do mérito

Como relatado, trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão n.º , que não conheceu da Impugnação formalizada, por considerar que 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.

Questionava a então impugnante a cobrança de COFINS-Importação que deixou de ser recolhida pela empresa no registro de quase três centenas de Declarações de Importação (DI), ao longo do mês de DEZ/2004, promovido sem o recolhimento das Contribuições em decorrência de decisão liminar que lhe era favorável, proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 0005206-93.2004.4.02.5001.

De fato, como assevera a decisão recorrida, a opção pela via judicial implica renúncia às instâncias administrativas em relação ao objeto discutido, podendo aplicar-se ao caso o disposto no art. 87 do Decreto n.º 7.574/2011² e o não conhecimento do Recurso pela concomitância da discussão de mérito com a esfera judicial.

Contudo, verificando o andamento do Mandado de Segurança, constata-se que a decisão judicial que amparava o não recolhimento das Contribuições na importação transitou em julgado, cabendo à autoridade administrativa apenas a aplicação do que nela restou decidido.

Como assevera a recorrente em seu Recurso Voluntário, a referida decisão judicial transitou em julgado em 17/06/2016, com se extrai da Certidão de fls. 735 e 736, com decisão parcialmente favorável à impetrante, declarando seu direito a excluir da base de cálculo do PIS – Importação e da COFINS – Importação, o ICMS e o valor das próprias contribuições (destaques nossos):

“CERTIFICA, a pedido do interessado, COTIA TRADING S/A, QUE, revendo os assentamentos desta Secretaria, tramita neste Juízo da 6ª Vara Federal Cível de Vitória os autos do processo ajuizado em 31/05/2004, autuado sob o n.º 0005206-93.2004.4.02.5001 (2004.50.01.005206-0) - MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL/TRIBUTÁRIO, proposto por COTIA TRADING S/A em face de INSPETOR DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE VITÓRIA/ES, objetivando, liminarmente e ao final, no mérito, a concessão da segurança para afastar a incidência do PIS - Importação e da COFINS -Importação, previstas na Lei n.º 10.865/2004, sob fundamento de inconstitucionalidade; ou, quando menos, "não ser penalizada por calcular e recolher a contribuição ao PIS e a COFINS instituídas pela Lei 10.865/2004, considerando como base de cálculo unicamente o 'valor aduaneiro', nos termos definido no DL 37/66 e no Regulamento Aduaneiro, que incorporou a definição do GATT, afastando-se no que exceder este conceito o disposto no artigo 7º, I, ressalvado à autoridade impetrada em ambas as hipóteses o mais amplo poder de fiscalização quanto à exatidão dos valores recolhidos; QUE decisão de fls. 160/163 deferiu o pedido de liminar, para determinar à autoridade impetrada que se abstivesse de aplicar sanções à impetrante por calcular e recolher as contribuições instituídas pelo artigo 1º da Lei n.º 10.865/2004 - na hipótese de entrada de bens

² **Decreto n.º 7.574, de 2011**

“Art. 87. *A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei n.º 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).*

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.”

estrangeiros no território nacional - unicamente com base no "valor aduaneiro", sem incluir o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições; QUE sentença de fls. 217/228 (trasladada, e proferida concomitantemente para os processos de n.º 2004.50.01.003818-9 e 2004.50.01.005206-0) denegou a segurança, à minguia do direito pleiteado, revogando, por consequência, a liminar deferida, QUE decisão de fl. 266 recebeu a apelação de fls. 129/246, da impetrante, no efeito devolutivo; QUE acórdão de fl. 314 decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e do voto do relator; QUE acórdão de fl. 359, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração da impetrante de fls. 316/321, interpostos em face do acórdão de fl. 314, nos termos do voto do relator; QUE decisão de fls.450/451 determinou a retorno dos autos ao órgão julgador originário, na forma do disposto no artigo 543-B, § 3º, do CPC, oportunizando exercer o juízo retratação, restando automaticamente prejudicado Recurso Extraordinário interposto às fls. 384/405, independentemente de nova decisão do TRF-2a Região, em caso de retratação. Por fim, determinou o retorno dos autos após exercido o juízo de retratação para o exame de admissibilidade do Recurso Especial de fls. 362/380; QUE **acórdão de fl. 498 decidiu, por unanimidade, exercer parcialmente o juízo de retratação e dar parcial provimento à apelação da impetrante declarando seu direito a excluir da base de cálculo do PIS - Importação e da COFINS - Importação, o ICMS e o valor das próprias contribuições**, na forma da fundamentação do voto de fls. 465/469; QUE **foi certificado o transitou em julgado do acórdão de fl. 498, em 17/06/2016**, à fl. 501, com a remessa dos autos pelo E. TRF-2 à Vara de Origem; QUE os autos foram recebidos do TRF - 2a Região em 20/07/2016, conforme certificado à fl. 506; QUE despacho de fl. 513 determinou a intimação das partes para ciência do retorno dos presentes autos da instância superior, devendo requerer o que de direito, no prazo de 15 (quinze) dias; QUE é nesta fase que o processo se encontra. O REFERIDO É VERDADE E DOU FÉ”.

No mérito, então, não há matéria a ser discutida nos autos.

A referida decisão transitou em julgado em 17/06/2016 e deve ser integralmente executada. Assim, considerando a vinculação da esfera administrativa à decisão judicial transitada em julgado, deve-se necessariamente acatar os termos do restou decidido naquela esfera.

Destaque-se ainda, por fim, que o STF já havia pacificado, em sede de julgamento do RE n.º 559.937/RS, pela sistemática da repercussão geral, entendimento de que é inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei n.º 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições. O julgado recebeu a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PIS/COFINS – IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. VEDAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. SUPORTE DIRETO DA CONTRIBUIÇÃO DO IMPORTADOR (ARTS. 149, II, E 195, IV, DA CF E ART. 149, § 2º, III, DA CF, ACRESCIDO PELA EC 33/01). ALÍQUOTA ESPECÍFICA OU AD VALOREM. VALOR ADUANEIRO ACRESCIDO DO VALOR DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. ISONOMIA. AUSÊNCIA DE AFRONTA.”.

Pelo exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, dou-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche

