



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

Processo nº 12514.000135/2007-49
Recurso nº 892.711 Voluntário
Acórdão nº **3101-001.034 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria IPI - PIS - Cofins
Recorrente FUNDAÇÃO ROMI
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 17/11/2006

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA. MATÉRIA DIFERENCIADA. A opção pela via judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa. Deve, no entanto, ser apreciada matéria que não constitua objeto da lide judicial.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA DE OFÍCIO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força de medida liminar, em mandado de segurança, após o início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo impõe a exigência da multa, segundo o determinado pelo §1º do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO EM PARTE, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, e, na parte conhecida, negar provimento.

Henrique Pinheiro Torres – Presidente

Luiz Roberto Domingo - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Hélio Eduardo de Paiva Araújo (Suplente), Corinto Oliveira Machado, Vanessa Albuquerque Valente, Luiz Roberto Domingo e Henrique Pinheiro Torres

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância que manteve o lançamento do crédito referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS e Cofins, para prevenir sua decadência em razão do fato de a importação documentada pela DI nº06/1396338-0 (registrada em 17/11/2006) estar amparada por decisão liminar em sede de Mandado de Segurança.

Segundo consta nos autos, a Recorrente requereu administrativamente o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas por meio da DI nº06/1396338-0 com a isenção dos tributos acima, por entender que se trata de instituição de assistência social, fundamentando seu pedido com base no inciso IV do art. 1º, na alínea “b”, artigo 2º e no inciso I do art. 3º da Lei 8.402/92 (no caso do IPI), bem como no inciso VII do art. 2º e nos artigos 9º, 10º e 11º da Lei nº 10.865/04 e no §7º do art. 195 da Constituição Federal.

O Fisco, por sua vez, indeferiu o pedido, por entender que a Recorrente não comprovou essa condição, haja vista que a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) no Conselho Nacional de Assistência Social foi indeferida, conforme cópia da respectiva certidão, que junta às fls. 36.

A Recorrente justifica que seu pedido administrativo de isenção é pautado na existência de um Mandado de Segurança (nº 10890 - fls. 44 de 2005) impetrado junto ao E. STJ, que, segundo seus argumentos, cassou o indeferimento de renovação do CEBAS junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, o que não foi aceito pela Fiscalização, obrigando a Recorrente a impetrar um novo MS (2007.61.05.000049-0), que tramita perante a E. 6º Vara Federal de Campinas/SP, no qual requer expressamente a suspensão da exigibilidade do crédito.

A suspensão da exigibilidade dos tributos em tela foi então garantida pela liminar proferida nos autos do segundo Mandado de Segurança, que se escorou nos seguintes fundamentos (fls. 30 e 31)

O despacho aduaneiro da DI nº 06/01396338-0 foi interrompido porque a CNAS da impetrante teria sido indeferida e porque a decisão do mandado de segurança nº 10.890-DF não foi proferida contra a Alfândega.

Duas considerações se impõem: a primeira, é a de que a decisão de fls. 39/40 claramente afastou os efeitos da decisão que não renovou a CNAS da impetrante, valendo este comando em todo o território nacional, não sendo de se perquirir de efeitos processuais ao processo quando o que foi decidido teve nítida feição generalizante

[...]

Posto isto, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR para determinar à autoridade coatora que não obstaculize o desembaraço aduaneiro objeto da DI nº 06/01396338-0 em razão, especificamente, da ausência de CNAS, referida em fls 31, restando, portanto, incólume o exame administrativo quanto aos demais requisitos para realização do mencionado desembaraço.

Com base nisso, procedeu-se ao desembaraço aduaneiro, bem como ao lançamento em tela para prevenir a decadência, constituindo o crédito referente ao principal de cada um dos tributos acima, acrescido dos juros de mora pela SELIC e a multa de ofício prevista pelo art. 44 da Lei 9.430/96. Exceto no caso do IPI, em que a multa não foi aplicada (fls. 02 e 04) sob o fundamento de que o art. 63 dessa mesma lei veda a incidência da multa de ofício nos casos em que o crédito tributário estiver com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, IV e V do CTN.

Cumpra ressaltar que a Recorrente juntou cópia da Sentença proferida nos autos do Mando de Segurança nº 2007.61.05.000049-0 (fls. 85/87) em que o processo foi julgado procedente, garantindo-lhe o direito à liberação das mercadorias importadas constantes da DI nº 06/1396338-0, sem o recolhimento dos tributos incidentes na importação, pois, segundo os argumentos exarados nessa decisão, a Recorrente preenche os requisitos necessários quanto à isenção/imunidade.

Inconformada com a autuação, a Recorrente impugnou o lançamento, o qual foi julgado procedente pela DRJ de São Paulo/SP, com base nos argumentos constantes na seguinte ementa (fls. 90):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Data do fato gerador: 17/11/2006

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Liminar concedida em Mandado de Segurança após o registro da declaração de importação. 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 (Súmula nº 1 do CARF, DOU de 22/12/2009). Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial.

MULTA DE OFÍCIO.

Correta a aplicação da multa de ofício pelo fato da suspensão da exigibilidade do crédito tributário ter ocorrido após o início do despacho aduaneiro, não cabendo a exclusão prevista no art. 63 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 70 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/01.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Importante destacar ainda que a DRJ afirmou considerar apenas o Mandado de Segurança ajuizado na Justiça Federal de Campinas, para efeitos da autuação em tela, vejamos (fls. 93):

No entanto, em que pesem os argumentos expostos pela impugnante, o entendimento desta relatora é que devem ser considerados nesta autuação apenas os

efeitos das decisões proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.61.05.000049-0, impetrado em face da autoridade competente, Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, para determinar o desembaraço, especificamente, de mercadoria importada por meio da DI nº 06/1396338-0, com a suspensão dos tributos incidentes sobre esta importação.

Intimada dessa decisão em 08/10/2010 (fls. 98), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 04/11/2010 (fls. 100), aduzindo em síntese que:

i) à época do desembaraço aduaneiro objeto dos autos, já vigorava a liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 10.890, impetrado perante o E. STJ, o que, segundo seu entendimento, satisfazia os requisitos referentes à condição de entidade beneficente de assistência social portadora do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), sendo-lhe possível a fruição da isenção e da imunidade dos tributos incidentes sobre a importação documentada pela DI nº 06/1396338-0;

ii) no momento do desembaraço aduaneiro não estava obrigada a realizar o pagamento dos tributos em tela, por entender que estava amparada por decisão liminar que lhe conferia a condição de entidade beneficente de assistência social, de modo que a isenção e imunidade pleiteadas estavam garantidas por satisfação de tal requisito, protestando pela exclusão das multas aplicadas com fundamento no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, contudo deve ser parcialmente conhecido.

Evidencia-se a existência do Mandado de Segurança nº 2007.61.05.000049-0 (6º Vara Federal de Campinas/SP), em que se discute a isenção e imunidade da Recorrente quanto aos tributos em tela, observando-se, inclusive, já ter sido proferida Sentença nesse processo (fls. 85), oportunidade em que foi acolhido o pedido de liberação das mercadorias importadas por meio da DI nº 06/1396338-0, *sem o recolhimento dos tributos incidentes na importação, por preencher os requisitos necessários quanto à isenção/imunidade.*

No presente caso, como se nota, é imperiosa a aplicação da Súmula nº 1 do CARF, em que está consignado que a propositura de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, importa em renúncia às instâncias administrativas, *in verbis*:

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.

Ora, caso este Conselho entenda que não cabe razão à Fazenda Nacional e o Poder Judiciário entenda diferentemente, considerando a força de coisa julgada da decisão administrativa contra a Fazenda Nacional, ocorreria uma situação insustentável, ou seja, a decisão judicial que deveria prevalecer tornar-se-á inócua.

Tal circunstância apresentar-se-ia ilógica diante do sistema de direito positivo posto, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter contra si decisão transitada em julgado na esfera administrativa, que deveria prevalecer, frente à decisão judicial favorável.

Aliás, pela sistemática constitucional, todo ato jurídico, inclusive o administrativo, está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação à esfera administrativa, instância superior e autônoma. Superior, porque tem competência para revisar, cassar, anular ou confirmar o ato administrativo, e autônoma, porque o contribuinte não está obrigado a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito dos órgãos judicantes do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda exerce, ao mesmo tempo, a função de parte e de julgador, possibilitando ao próprio sujeito ativo da relação jurídica tributária revisar seus atos em face do litígio em torna da matéria, previamente ao exame pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, conheço parcialmente o Recurso Voluntário em relação à matéria diferenciada, em especial da incidência da multa de ofício constituída no lançamento.

Destarte cabe considerar que o litígio em pauta requer a apreciação minuciosa do art. 63 da Lei nº. 9.430/96, o qual devido à sua importância transcrevo:

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.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Primeiramente devemos nos ater ao *caput* do referido dispositivo legal, o qual expressamente obsta o lançamento da multa de ofício, relativo a tributos e contribuições de competência da União, se a exigibilidade tiver sido suspensa na forma do inciso IV ou V do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Em um sentido ontológico, a norma que se extrai do enunciado do *caput* do art. 63, afasta a punibilidade em face das medidas adotadas pelo contribuinte antes de qualquer procedimento de ofício por parte da Fiscalização. Ou seja, ainda que haja uma norma jurídica latente no sistema, enquanto não houver a incidência pela autoridade legitimada mediante

forma e conteúdo adequados, poderá o contribuinte antecipar-se à exigência, com objetivo de suspender um dos efeitos jurídicos decorrentes da constituição (a exigibilidade).

Portanto, por nexó lógico causal, a exclusão da penalidade deve se dar (na forma do art. 63 da Lei nº. 9.430/96), se e quando o sujeito passivo obtém a suspensão antes que a Autoridade Fiscal proceda de ofício à sua exigência.

No caso em tela, evidentemente, com a liminar tendo sido concedida em 22/12/2006, após o registro da DI nº 06/1396383-0 (17/11/2006), em que inicialmente foi negado o desembaraço aduaneiro sem o recolhimento dos tributos, andou bem a fiscalização ao aplicar a penalidade, não merecendo, portanto, reparo a autuação.

Pouco importa para o caso a existência do Mandado de Segurança impetrado junto ao E. STJ, posto que o fundamento da suspensão da exigibilidade do crédito está no Mandado de Segurança protocolizado em Campinas/SP, em que se discute a isenção e a imunidade reclamadas pela Recorrente, o que não se confunde com a discussão do outro MS, impetrado para garantir a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social.

Diante do exposto, entendo que deve ser conhecido em parte o Recurso, excluída a matéria submetida ao judiciário, e na parte cuja matéria é diferenciada, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Luiz Roberto Domingo