



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

Processo nº 12709.000046/2009-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.822 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2016
Matéria Auto de Infração de PIS e Cofins Importação
Recorrente CLINIRAD CLÍNICA DE RADIOTERAPIA S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 25/11/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972

LANÇAMENTO. AÇÃO JUDICIAL.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede o lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, necessária para evitar a decadência do direito de lançar.

ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do auto de infração, configura renúncia às instâncias administrativas no tocante a mesma matéria. Súmula CARF Nº 1.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam membros da 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária da 3ª Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em não conhecer da parte do recurso que trata do mérito e negar provimento ao recurso quanto a nulidade do auto de infração, nos termos do voto do relator, que integra o presente julgamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/02/2016 por LUIZ AUGUSTO DO COUTO CHAGAS, Assinado digitalmente em 04

/02/2016 por LUIZ AUGUSTO DO COUTO CHAGAS, Assinado digitalmente em 08/02/2016 por ANDRADA MARCIO CA

NUTO NATAL

Impresso em 11/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 12709.000046/2009-87
Acórdão n.º **3301-002.822**

S3-C3T1
Fl. 163

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Relator.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Francisco José Barroso Rios, José Henrique Mauri, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC:

Versa o presente processo sobre os autos de infração lavrados, às fls. 02/15, relativos à falta de recolhimento da COFINS - Importação e do PIS- Importação, incidentes sobre a importação de mercadoria estrangeira, através da Declaração de Importação (DI) nº 09/0045589-0, registrada em 13/07/2009.

Informa a auditoria fiscal que o contribuinte efetuou depósito judicial, sob amparo do Mandado de Segurança nº 2008.70.00.019569-9, da 8ª. Vara Cível da Justiça Federal de Curitiba - PR.

Regularmente cientificada (fl. 41), em 27/02/2009, a autuada apresentou impugnação (fls. 43/71), em 26/03/2009, na qual, em síntese:

Informa que obteve do Poder Judiciário, através do Mandado de Segurança nº 2008.70.00.019569-9, medida liminar determinando a liberação do equipamento importado – um equipamento para tratamento por braquieterapia e acessórios — Gammamed Plus — objeto da fatura nº 09292008-1, LI nº 08/2544865-1, independentemente do recolhimento efetivo do PIS/COFINS.

Preliminarmente, alega nulidade porque o lançamento em tela foi lavrado antes mesmo de se operar qualquer infração fiscal ou descumprimento de pagamento desses tributos - tendo em vista que o crédito tributário se encontra suspenso por força de depósito do seu montante integral nos termos do artigo 151, II do CTN, num verdadeiro cerceamento do seu direito de recolher seus impostos sem sanções de qualquer espécie e dentro dos prazos e das prerrogativas legais emanadas da própria Legislação Federal Tributária. Portanto, o presente Auto de Infração carece inteiramente de objeto.

Aduz que, em razão de o depósito do montante integral do crédito ficar vinculado à decisão final no processo Judicial, sendo convertido em renda em caso de a demanda ser julgada favorável ao fisco, não há que se falar nem mesmo em lançamento para fins de prevenir a decadência.

Afirma que é explícita a proibição de instauração de procedimento fiscal em casos de suspensão da exigibilidade dos tributos por força de decisão judicial, conforme consta no Decreto 70.235/72, em seu art. 62. Também o art. 63 e parágrafos 1º e 2º da Lei 9.430/96 estabelecem a proibição em cominar qualquer multa ou penalidade administrativa aos tributos que estão com a exigibilidade suspensa por força de liminar judicial. Assim a elaboração dos presentes autos de infração é ilegal e intempestiva, razão pela qual merecem ser anulados.

Aduz que as informações estão confusas e desordenadas, fulminando o Auto de Infração de nulidade em razão da imprecisa descrição dos fatos e enquadramentos legais.

Alega que o Auto de Infração foi lavrado com base em legislação revogada pelo Decreto nº 6759/09 - Novo Regulamento Aduaneiro, devendo ser reconhecida a

sua nulidade, até porque não permite determinar com segurança a infração, gerando prejuízos à defesa.

Argui que há ausência de indicação precisa de qual dispositivo legal restou violado e em que extensão, em vista dos inúmeros dispositivos legais lançados no auto de infração.

Afirma que há suspensão da exigibilidade do crédito e litispendência entre o presente processo administrativo e o processo judicial citado.

Aduz que não houve renúncia à via administrativa pela impugnante, pois foi a fiscalização federal que lavrou o Auto de Infração ora impugnado na pendência de ação judicial previamente ajuizada pela contribuinte, obrigando-a a promover a presente Impugnação no prazo legal, sob pena de prescrever seu direito de defesa administrativa. E não se diga que dita impugnação seria desnecessária, uma vez que se assim não o fizesse, precluiria o seu direito de contestar o crédito constituído, além de servir para impedir o avanço dos indevidos atos de cobrança por parte da Fazenda Pública.

No mérito, traz diversos argumentos a respeito da inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/2004, especialmente pela ofensa ao princípio da isonomia, e da necessidade de instituição das novas contribuições por Lei Complementar. Questiona a base de cálculo prevista na aludida lei, que não encontra amparo na Constituição Federal.

Assim, requer a nulidade do lançamento, ou, alternativamente, o sobrestamento do processo administrativo até o trânsito em julgado do processo judicial correspondente; na impossibilidade, requer a apreciação do mérito da presente impugnação, sob pena de cerceamento do seu direito de defesa, e a total improcedência do presente Auto de infração.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC considerou o lançamento procedente, com a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 25/11/2008

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.

ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do auto de infração, configura renúncia às instâncias administrativas no tocante a mesma matéria.

Processo nº 12709.000046/2009-87
Acórdão n.º **3301-002.822**

S3-C3T1
Fl. 166

No recurso voluntário a recorrente repete os argumentos trazidos na impugnação e acrescenta que o recurso não pretende discutir a matéria em discussão no processo judicial Nº 2008.70.00.019569-9 na Justiça Federal de Curitiba/PR, mas sim os vícios constantes do Auto de Infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas, Relator.

Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

Trata-se de auto de infração de PIS, com valor originário de R\$ 9.436,89 e de Cofins, com valor originário de R\$ 43.466,92, lavrados na importação e sem o lançamento de multa de ofício.

O lançamento foi realizado para prevenir a decadência de crédito suspenso, por força de liminar e depósito apresentado, nos autos do Mandado de Segurança Nº. 2008.70.00.019569-9, e nos termos do que dispõe o art. 151 do CTN.

Os tributos devidos no registro da Declaração de Importação Nº. 09/0045589-0, por força da lei, foram lançados com a exigibilidade suspensa.

Nulidade:

A recorrente alega que há vícios no lançamento passíveis de nulidade, especialmente na descrição dos fatos e enquadramento legal, porque ocasionam cerceamento ao seu direito de defesa. Não assiste razão à recorrente.

O auto de infração possui a descrição exata da situação fática que culminou no lançamento, bem como a sua correta tipificação legal.

A própria recorrente deu causa ao auto de infração, uma vez que optou pela via judicial para questionar os tributos objetos dos lançamentos. Portanto, não pode alegar não saber do que se trata.

Pelo teor do recurso apresentado, em que a recorrente demonstra haver compreendido perfeitamente o motivo da autuação, dele se defendendo amplamente, conclui-se não ter ocorrido preterição ao seu direito de defesa, iniciando-se com eficácia o contraditório neste processo administrativo.

O presente Auto de Infração foi lavrado corretamente, com base em legislação vigente à época dos fatos geradores, tendo em vista a data de registro da DI ocorrer em 13/01/2009, portanto, antes da vigência do aludido Decreto nº 6759, de 05/02/2009.

Assim, considero validos os autos de infração em tela, por não padecerem de quaisquer irregularidades ou vícios que ensejem a sua nulidade.

A recorrente também insurge-se contra a constituição e a manutenção do presente crédito tributário, em vista do depósito judicial, argumentando que tal procedimento afronta princípios constitucionais, o seu direito de recorrer ao judiciário e a própria decisão judicial.

Entendo que também não assiste razão à recorrente.

A constituição do crédito tributário, destinada a prevenir a decadência está prevista no art. 63 da Lei nº 9.430/96, que dispõe:

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.

§ 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.

Sendo constituído o crédito tributário através do competente auto de infração, a sua exigibilidade é que poderá ser suspensão de acordo com o art. 151 do CTN (Lei nº 5.172/1966):

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Dispõe o CTN, no seu art. 151, que a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em alguma espécie de ação judicial, suspende, tão somente, a exigibilidade do crédito tributário. Não impede, portanto, a sua constituição.

Assim, o lançamento deve ser constituído, por força da atividade vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142 do CTN.

O 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 os desfechos do processo judicial, com a sentença judicial final, ou, a perda da eficácia da medida liminar ou tutela antecipada concedida.

Portanto, nenhuma violação à lei ou desobediência ao Poder Judiciário ocorreu no caso em tela, porque a constituição do crédito tributário pelo lançamento, neste caso, visa a prevenir a decadência. Nos casos em que a matéria está sendo discutida no Poder Judiciário, com a sua exigibilidade suspensa, a cobrança somente será exercida acaso a decisão seja favorável à Fazenda Pública.

Mérito:

O processo diz respeito à exigência das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS não recolhidas quando do registro da Declaração de Importação n.º 09/0045589-0, e que foram depositadas e discutidas em juízo no Mandado de Segurança nº 2008.70.00.019569-9, da 8ª. Vara Cível da Justiça Federal de Curitiba – PR.

Na ação judicial, a impetrante insurge-se contra a exigência do PIS e COFINS-Importação sobre os seguintes equipamentos:

a) Equipamento para tratamento por braquiterapia e acessórios Grammamed Plus, objeto da fatura nº 09292008-1, LI nº 08/2544865-1;

b) Aparelho de Ultrassom Sonoline G20, objeto da fatura nº BR 87-1114, LI nº 08/1419498-0, na forma da Lei nº 10.865/2004.

Entende que a exigência afronta a Constituição Federal, considerando a necessidade de sua instituição por lei complementar e ofensa ao princípio da isonomia. Defende o conceito de valor aduaneiro previsto na Constituição e corrente no âmbito do comércio exterior.

A Sentença (fls. 96/104), confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu parcialmente a segurança para que a autoridade aduaneira exigisse as contribuições da Lei nº 10.865/2004 tendo por base o valor aduaneiro definido no Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre tarifas e Comércio – GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/1994, aplicando-se, no que couber, a Instrução Normativa SRF nº 327, de 09/05/2003.

Assim, os mesmos argumentos foram apresentados, em síntese, no mérito do recurso voluntário. Portanto, constatado que existe concomitância entre a questão colocada para a apreciação administrativa e aquela levada ao Poder Judiciário, concluo que esta autoridade julgadora deve se eximir do exame dos argumentos suscitados.

Constata-se que o assunto é sumulado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, que publicou, no DOU de 22/12/2009, a Súmula nº 01, conforme abaixo:

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.

Em consulta ao sítio da Justiça Federal em Curitiba/PR, verifica-se que ainda não houve o trânsito em julgado do processo Nº 2008.70.00.019569-9.

Portanto, esta autoridade julgadora está impedida de conhecer desta parte do recurso voluntário que pretende discutir a mesma matéria levada à decisão do Poder Judiciário.

Também, no tocante às alegações de inconstitucionalidade, ressalvo a incompetência do CARF quanto a questões que se referem à ilegalidade de decretos e atos normativos federais ou inconstitucionalidade de leis, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, de acordo com a Constituição Federal de 1988, art. 102, I, *a* e III, *b*.

O assunto também é sumulado pelo CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Constata-se que, de maneira correta, não foi lançada a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, em vista da suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

Conclusão:**1) Nulidade:**

Em relação a nulidade do Auto de Infração, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

2) Mérito:

Voto no sentido de não conhecer da parte do recurso voluntário que pretende discutir o mérito dos tributos lançados, por se tratar de mesma matéria levada à decisão do Poder Judiciário.

Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas, Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Luiz Augusto do Couto Chagas

Processo nº 12709.000046/2009-87
Acórdão n.º **3301-002.822**

S3-C3T1
Fl. 171

CÓPIA