



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

Processo nº 12709.000394/2008-73
Recurso nº 504.813 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.536 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2010
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente MARCOS ANTÔNIO CORPA E CIA LTDA
Recorrida DRJ FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 25/03/2008

LANÇAMENTO DESTINADO A PREVENIR DECADÊNCIA AÇÃO JUDICIAL

A discussão na esfera judicial não impede o lançamento para constituir o crédito tributário, visando a prevenir os efeitos da decadência.

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, com objeto idêntico ao discutido no processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas e a desistência do recurso interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer ao recurso voluntário por concomitância.

Judith Do Amaral Marcondes Armando - Presidente

Mercia Helena Trajano D'Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luis Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudino.

Relatório

O interessado acima identificado, recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, até então, que transcrevo, a seguir:

"Trata o presente processo de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados e às Contribuições incidentes sobre a importação de mercadoria descrita na Declaração de Importação indicada na peça acusatória, cujo desembaraço sem o recolhimento desses tributos se deu por força de liminar concedida previamente ao registro da importação, em sede da ação mandamental nº 2006.70.00.005390-2, fls. 27 a 30.

Em face das disposições legais que menciona, especialmente as constantes do artigo 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, e do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, a autuada, em impugnação tempestiva, defende a nullidade do auto de infração, por carência de objeto. Relativamente ao mérito da exação, constituído de matéria levada à apreciação do poder judiciário, a impugnante sustenta sua improcedência.

É o relatório."

O pleito foi julgado procedente, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/FNS nº 07-15 098, de 06/02/2009, proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, cuja ementa dispõe, *verbis*:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 25/03/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Preliminar de nullidade rejeitada em face das disposições legais vigentes.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. EFEITOS. IPI/PIS/PASEP/COFINS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, com o mesmo objeto da autuação, importa renúncia às instâncias administrativas de julgamento.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

O julgado foi no sentido de considerar procedente a autuação lavrada pela fiscalização para constituição do crédito tributário.

Inconformado, o interessado apresenta, tempestivamente, recurso, repisando os mesmos argumentos anteriores.

O processo foi distribuído a esta Conselheira.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O importador registrou a DI nº 08/0444845-5, em 25/03/2008, declarando estar importando um equipamento de tomografia computadorizada, marca Toshiba. A alíquota *ad valorem* da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidente sobre a importação, vigente para essa mercadoria na data do registro da DI, momento de ocorrência do fato gerador, para efeito de cálculo, segundo o art. 4º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004 é de 7,60%, conforme o disposto na Lei nº 10.865/2004, artigo 8º, inciso II. Assim como, a alíquota *ad valorem* da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços- PIS/PASEP-Importação, vigente para essa mercadoria na data do registro da DI segundo o art. 4º, inciso I da Lei nº 10.865/2004 é de 1,65%, conforme o disposto na Lei nº 10.865/04, artigo 8º, inciso I.

O importador não recolheu essas contribuições. Apresentou cópia da Liminar nº 2008.70-00.003956-2, de 12/03/2006, da 1ª Vara Federal de Curitiba que suspende a exigibilidade da COTINS e PIS/PASEP - Importação para a importação do equipamento descrito. Não recolheu também, o Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à importação - IPI. Apresentou cópia de depósito judicial no valor de R\$ 23.660,41, com base em Liminar deferida nos Autos nº 2008.70.00.003955-0 da 7ª Vara da Justiça Federal de Curitiba, em 31/03/2008.

Foi lavrado o presente auto de infração, com a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados e às Contribuições incidentes sobre a importação de mercadoria descrita na Declaração de Importação referida, cujo desembaraço sem o recolhimento desses tributos se deu por força de liminar concedida.

Trata-se de discussão na esfera judicial, o que, não impede o lançamento para constituir o crédito tributário, visando a prevenir os efeitos da decadência.

Argumenta a empresa que o objeto da exigência do crédito tributário não se identifica com a matéria, objeto do processo judicial.

Alega a constitucionalidade da legislação que prevê a exigência dos tributos no caso em análise.

A exigência fiscal deste processo depende do resultado na esfera judicial, com total conexão de matérias.

Percebe-se que a situação fática da autuação tem o mesmo objeto da apreciação do Poder Judiciário, ou seja, a exigibilidade ou não do IPI e contribuições na importação.

De outra parte, está pacificamente assentado, na esfera administrativa, o entendimento de que a opção do contribuinte pela via judicial implica renúncia às instâncias julgadoras da via administrativa ou desistência de eventual recurso interposto, no caso de o

objeto da lide ser idêntico em ambas. E que diante do dispositivo constitucional há prevalência da esfera judicial sobre a administrativa.

Tal dispositivo encontra-se em consonância com o princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal/88, segundo o qual a decisão judicial sempre prevalece sobre a administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

A respeito, já dispunha a Lei nº 6.830/1980, em seu art. 38, parágrafo único, que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Cumpre ressaltar que o mesmo tratamento foi adotado pelo Ministro de Estado da Fazenda no art. 26 da Portaria nº 258/2001, ao estabelecer que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo.

Portanto, a propositura de ação judicial pela recorrente, em razão disso, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo. De fato, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa.

Assim sendo, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário, jamais pode ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento fere a Constitucional Federal que adota o modelo de jurisdição una, em que são soberanas as decisões judiciais.

Dessa forma, tendo a interessada buscado a via judicial para resguardar sua pretensão, renunciando à instância administrativa, nos termos do Ato Declaratório (Normativo) nº 3/96 do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal.

Ressalte-se que o art. 63 da Lei nº 9.430/96 dispõe sobre o lançamento de ofício, destinado à prevenção da decadência, para a constituição de crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa em face da existência de liminar concedida em mandado de segurança ou outra medida judicial acautelatória.

Logo, a constituição do crédito tributário, visando prevenir a decadência, não deve ser confundida com algum procedimento fiscal visando efetivar cobrança e/ou a execução de crédito.

E, finalmente, no tocante às alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade, não pode ser apreciado por este Conselho, ao qual é vedada a análise de questões sobre a inconstitucionalidade de leis, sendo de exclusiva competência do Poder Judiciário, nos termos da CF/88.

Hugo de Brito Machado, em temas de Direito Tributário, pág. 134, Editora Revista dos Tribunais /1994, prescreve:

“Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante ao argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la, sujeita-se a pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Tratando-se de inconstitucionalidade já declarada, o inconformado há de provocar o judiciário”.

Não merecer reparo a decisão *a quo*.

Pelo exposto, voto por que não se tome conhecimento do recurso voluntário.



Mercia Helena Trajano D'Amorim