



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

Processo n° 12709.000648/2008-53
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-001.472 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria Auto de infração aduaneiro - Aduana
Recorrente São Lucas Ecomax - Centro de Diagnóstico por Imagem S/S Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 11/06/2008

**IMPUGNAÇÃO. ARGUMENTOS JÁ ADUZIDOS EM AÇÃO JUDICIAL.
RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.**

A opção pela via judicial importa em renúncia à instância administrativa, tornando definitivo o crédito tributário lançado, cuja legitimidade obedecerá ao decidido pelo Poder Judiciário.

Recurso não conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator

Participaram, ainda, da presente sessão de julgamento, os conselheiros Bruno Maurício Macedo Curi, José Fernandes do Nascimento e Solon Sehn. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 19/12/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 19/

12/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 25/01/2013 por REGIS XAVIER HOLAND

A

Impresso em 29/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 1ª Turma da DRJ Florianópolis (fls. 135/140), a qual, por unanimidade de votos, julgou “improcedente” a impugnação formalizada contra lavratura de autos de infração para exigência da COFINS – Importação e do PIS/PASEP – Importação (fls. 01/15), nos termos do acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 11/06/2008

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário não afasta a constituição do mesmo através de auto de infração ou lançamento, tendo em vista a prevenção da decadência.

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, cabendo à autoridade onde se encontra o processo de determinação e exigência do crédito tributário não conhecer da petição e declarar a definitividade da exigência na esfera administrativa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O valor total lançado foi de R\$ 246.040,91. Conforme relatório da decisão recorrida,

[...] a interessada registrou a DI n.º 08/0870796-0 em 11/06/2008, sem o recolhimento de PIS e Cofins tendo em vista a obtenção de liminar nos autos do mandado de segurança n.º 2008.70.00.010064-0 que suspendia a exigibilidade dos tributos.

Desta forma a fiscalização, a fim de resguardar os interesses da Fazenda Nacional, lançou nos presentes autos de infração os valores devidos e não recolhidos, porém com exigibilidade suspensa.

Intimada da autuação, a interessada apresentou a impugnação de fls. 50/82 [na verdade, fls. 45/71], alegando o que segue:

1- É nulo o auto de infração por inexistência de infração que o justifique. A sentença judicial favorável à impugnante afasta a possibilidade de exigência de tributos. Também durante a vigência de medida judicial não pode ser instaurado procedimento fiscal, nos termos do art. 62 do Decreto n.º 70.235/72.

2- Não há descrição dos fatos e fundamento legal, nem indicação específica do dispositivo infringido que levaram a autoridade a realizar o lançamento e por isso é nulo o auto de infração.

3- A exigibilidade das contribuições só poderia se iniciar após a decisão judicial definitiva favorável ao fisco. Não se trata de renúncia à via administrativa. A fiscalização lavrou o auto de infração, obrigando a interessada a promover a impugnação, sob pena de prescrever o direito de defesa administrativa.

4- É necessário o sobrestamento do presente processo administrativo até que haja uma decisão judicial transitada em julgado.

5- Não havendo renúncia à via administrativa, há que ser apreciada a presente impugnação, sob pena de cerceamento de defesa.

6- No mérito traz argumentos quanto a) à inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência do Pis-Importação e Cofins-Importação, notadamente na importação de equipamentos destinados à manutenção e recuperação da saúde do cidadão brasileiro; b) à ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação da cobrança de tributos com efeitos confiscatórios; c) à inconstitucionalidade da Lei n.º 10.865/2004, havendo necessidade de regulamentação das novas contribuições por lei complementar e ofensa ao princípio constitucional da isonomia em matéria tributável; d) à inconstitucionalidade da correção da base de cálculo das contribuições para incluir o ICMS e a própria contribuição.

7- A impugnante agiu dentro da estrita legalidade e por isso não pode ser punida com o auto de infração. Requer, então, sejam acatadas as preliminares argüidas para anular o auto de infração;

6- Por estas razões deve ser julgado improcedente o no auto de infração.

Despacho que deferiu a liminar às fls. 26/28.

Cópia da sentença às fls. 129/133.

Cientificada da referida decisão em 27/01/2012 (conf. AR objeto do arquivo nº 19158281 anexado ao e-processo), a interessada, em 27/02/2012, apresentou recurso voluntário (v. arquivo 20737232 do e-processo) onde se insurge contra a exigência com fundamento nos mesmos argumentos já expostos na primeira instância recursal, ressaltando, ainda:

a) que, por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, seria necessário sobrestar o recurso dado o reconhecimento da repercussão geral pelo STF;

b) que, muito embora o auto de infração tenha sido lavrado sem a suspensão da exigibilidade dos tributos, o crédito tributário encontra-se suspenso por força da decisão do TRF da 4ª Região; diante disso, “[...] considerando a decisão judicial vigente, no sentido de que é **inexigível o PIS/Cofins importação sobre os acréscimos ao “valor aduaneiro”**, é indubitoso que o recurso merece provimento para fins de extinguir o Auto de Infração lavrado sem a suspensão da exigibilidade”;

c) que o acórdão seria nulo por ter sido omissivo quanto aos fundamentos da impugnação em todos os seus termos;

d) que seria inaplicável ao caso o Ato Declaratório Cosit nº 03/1996, posto ser inadmissível considerar definitiva a discussão na esfera administrativa uma vez que o caso não se enquadraria como renúncia à citada instância, já que a fiscalização federal lavrou o auto de infração obrigando a autuada a promover a defesa “[...] **sob pena de prescrever esse direito na esfera administrativa**”;

e) que o relatório objeto da decisão recorrida contempla questão não abordada pela empresa (“**não há descrição dos fatos e fundamento legal, nem indicação específica do dispositivo infringido que levaram a autoridade a realizar o lançamento e por isso é nulo o auto de infração**”); também no voto

teria sido mencionada a existência de depósito judicial, o que não ocorreu; assim, em vista da aduzida falta de clareza, o acórdão recorrido deveria ser declarado nulo.

Finalmente, depois de tratar das questões de mérito, onde apresenta os argumentos que demonstrariam a inexigibilidade do PIS/COFINS importação sob os contratos de arrendamento mercantil, requer seja dado provimento ao seu recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

Conforme relatado, a ciência da decisão recorrida se deu em 27/01/2012. Por sua vez, o recurso voluntário foi apresentado em 27/02/2012 (uma segunda-feira), tempestivamente, portanto.

Quanto à matéria, esta se encontra dentre àquelas que são da competência desta Terceira Seção do CARF. O valor também está dentro do limite de alçada das Turmas Especiais deste Conselho.

No entanto, o objeto do presente processo administrativo já se encontra integralmente submetido ao exame pelo Poder Judiciário, como a própria reclamante admite em seu recurso.

Em vista da concomitância entre as demandas judicial e administrativa, a instância recorrida não se manifestou sobre as questões submetidas ao Poder Judiciário, tendo entendido pela renúncia à instância administrativa, o que fez com fundamento em respeitáveis doutrina e jurisprudência, bem como no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996.

E o fez corretamente, em respeito ao princípio da unidade de jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Essa questão, inclusive, já está pacificada no âmbito do CARF, cuja Súmula nº 1 estabelece o seguinte:

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.

O fato de a fiscalização haver lavrado o auto de infração e de ter concedido à autuada prazo para apresentação de recurso em nada ofende o entendimento acima exarado, principalmente diante da parte final da súmula do CARF acima transcrita. Eventual recurso, decerto, será apreciado unicamente na parte em que não houver concomitância com a ação judicial interposta.

A caracterização de renúncia à instância administrativa afasta a tese de nulidade argüida pela recorrente, uma vez que, por conseqüência lógica, a DRJ não poderia se manifestar sobre matéria cuja competência exclusiva para exame é do Poder Judiciário.

Também não há nulidade em relação aos pequenos equívocos cometidos pela relatora no relatório e no voto objeto da decisão recorrida, uma vez que os mesmos não prejudicaram minimamente o entendimento das razões de decidir, como demonstra o bem fundamentado recurso apresentado pelo sujeito passivo.

Quanto à aduzida necessidade de sobrestamento do recurso por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF (dado o reconhecimento da repercussão geral pelo STF), ressalte-se que tal dispositivo só pode ser aplicado quando a matéria está sujeita à presente instância administrativa. Obviamente, não faz sentido sobrestar julgamento de recurso que não poderá ser examinado pelo fato de a interessada haver renunciado tacitamente à esfera administrativa ao promover demanda no Judiciário.

Em relação à suspensão da exigibilidade dos tributos por força de decisão do TRF da 4ª Região, tal determinação, e todas as demais decisões emanadas do Poder Judiciário, são as que conduzirão o feito até seu desiderato final, já que, conforme demonstrado, claro está que a demanda, na sua integralidade, foi submetida ao entendimento da Justiça.

Importa destacar, por fim, que a suspensão da exigibilidade não impede o lançamento dos tributos para fins de prevenção da decadência do referido direito. Tal ato é de natureza vinculada e obrigatória, a teor do disposto no artigo 142 do CTN.

Nesse sentido, James Marins:

O poder-dever que imprime aos órgãos administrativos tributários a obrigação de realizar o lançamento através da autuação tem como motor a necessidade de paralisação da fluência do prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional e em outras leis esparsas, que corre contra o espaço de tempo hábil conferido à autoridade fazendária para que exerça seu poder-dever de formalizar a obrigação tributária com seu correspondente crédito. Ademais disso, se se tratar de discussão judicial de crédito já formalizado (lançado) aponta-se o risco de prescrição que milita contra o direito da Fazenda Pública em lançar mão dos instrumentos processuais previstos para o exercício judicial do crédito tributário exequível.

*Nesse tema são de ser adequadamente relevadas as lições clássicas do grande mestre Aliomar Baleeiro: “corre prazo de decadência da obrigação tributária, insuscetível de interrupção, desde qualquer das duas hipóteses do art. 173, mas, se for constituído o crédito tributário correspondente a tal obrigação, passa a correr, daí por diante, o prazo de prescrição, já agora desse crédito. Desde sua constituição definitiva (art. 141) é que passará a marcar os dias contra o fisco, salvo se for interrompido por uma das quatro causas eficientes e taxativas, já vistas no parágrafo único do mesmo art. 174. [Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. **Revista de Direito Tributário**. 9-10/9-24, São Paulo, RT, 1979]*

Com efeito, no nosso regime de Direito positivo consubstanciado no Código Tributário Nacional faz-se impostergável o poder-dever da Administração Fazendária em formalizar o crédito tributário, impondo imperativamente à autoridade fiscal (sob pena de responsabilidade funcional) a obrigação de observar o prazo decadencial previsto em lei para a realização do lançamento (dever de não perpetuar dívidas ou inseguranças), sob pena de que venha a não mais poder realizá-lo validamente por padecer de caducidade.

Assim, não só a Administração Fazendária pode como deve formalizar o crédito em discussão (lançar), sob pena de decadência do direito de fazê-lo, mesmo estando em curso a ação judicial de natureza preventiva (anterior ao lançamento) com o condão de suspender a exigibilidade do crédito (seja por depósito, caução, ou por qualquer decisão judicial para tanto eficiente, liminar, sentença ou acórdão).

Deve formalizá-lo, porém, apenas e unicamente para a precípua finalidade de obstar a decadência. Não é lícito ao Fisco, indo além da mera formalização do crédito, registrar eventuais penalidades ou intentar cobrá-lo promovendo a inscrição em dívida ativa e aforando a respectiva execução judicial, pois o crédito encontra-se em estado de suspensão de sua exigibilidade. Ademais disso, se a suspensão decorrer de ordem judicial, caracterizado estaria seu descumprimento com as penalidades daí decorrentes.

(MARINS, James. **Direito processual tributário brasileiro:** (administrativo e judicial). São Paulo: Dialética. 2005. p. 221-223)

Pelas razões acima aduzidas, vê-se que o crédito tributário está constituído em caráter definitivo na via administrativa, não cabendo mais nenhuma discussão acerca de sua legitimidade neste foro, já que a recorrente dele renunciou ao formalizar sua demanda junto ao Poder Judiciário.

Da conclusão

Diante do exposto, voto para **não conhecer do recurso interposto pelo sujeito passivo.**

Sala de Sessões, em 29 de novembro de 2012.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator