



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12709.720270/2011-11
ACÓRDÃO	3002-003.056 – 3ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CLINICA RADIODIAGNOSTICA DOMIT LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 27/12/2007

COISA JULGADA EM MANDADO DE SEGURANÇA FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS.

Não há concomitância de instâncias quando, ao longo do processo administrativo e antes do advento de decisão administrativa definitiva, sobrevém sentença transitada em julgado em processo judicial. Dada a supremacia da instância judicial, não cabe discutir a questão em termos de concomitância, mas sim aplicar os efeitos do trânsito em julgado da decisão judicial para resolver o processo administrativo correspondente.

BASE DE CÁLCULO. VALORES DO ICMS E DAS CONTRIBUIÇÕES PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. EXCLUSÃO.

Por força do disposto no art. 99 do RICARF. c/c a decisão do STF, no julgamento do RE 559.937/RS, sob o regime do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11/01/1973 (CPC), cumpre reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro de mercadorias estrangeiras e dos valores das próprias contribuições do PIS e da Cofins incidentes sobre importação na base de cálculo do PIS-Importação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar os autos de Infração incidente no desembaraço aduaneiro e conseqüentemente a extinção da exigibilidade do crédito tributário.

Sala de Sessões, em 14 de agosto de 2024.

Assinado Digitalmente

Catarina Marques Morais de Lima – Relator

Assinado Digitalmente

Marcos Antonio Borges – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Catarina Marques Morais de Lima, Gisela Pimenta Gadelha, Keli Campos de Lima, Luiz Carlos de Barros Pereira (suplente convocado(a)), Neiva Aparecida Baylon, Marcos Antonio Borges (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário oposto em face de decisão proferida em primeira instância, que manteve os Autos de Infração para a exigência de PIS e de COFINS na importação não recolhidos de acordo com a legislação de regência no montante de R\$ 117.986,22.

A recorrente, amparada por Medida Liminar em Mandado de Segurança, processo nº 2007.70.00.031165-8/PR, expedida antecipadamente em 20/11/2007, efetuou o depósito dos valores das contribuições PIS/PASEP e COFINS, em conta judicial, tendo como base de cálculo apenas o valor aduaneiro, com exclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições da base de cálculo.

Ao passo que a questão estava pendente de decisão, foram efetuados lançamentos (fls 26 a 41) para a constituição dos créditos tributários devidos de acordo com a Lei nº 10.865/2004, art.7º, inciso I e imediata suspensão da exigibilidade, em razão do disposto no art.151, IV do CTN, até que o mandado de segurança fosse concluído.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

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

A decisão liminar, no entanto, foi mantida em acórdão pelo Tribunal e transitou em julgado em 13/05/2013. Por determinação judicial, o depósito foi convertido em pagamento definitivo em favor da Fazenda Nacional (fls. 133 a 138).

A empresa apresentou impugnação administrativa contra os lançamentos, alegando: i) nulidade dos autos de infração; ii) O auto de infração não era passível de lavratura, visto que a parte interessada estava resguardada por medida judicial e iii) o crédito tributário deveria estar suspenso.

O recurso foi julgado improcedente pela Delegacia de Julgamento/SPO pelo Acórdão n.º 16-85.072 (fls 142 a 150). Primeiramente, o crédito foi mantido, por afastar qualquer nulidade do ato, além de ter entendido que houve renúncia ao contencioso administrativo em razão do ingresso da ação judicial (concomitância), como se transcreve a seguir a ementa da decisão:

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial. Parecer Normativo COSIT n.º 7/14. Súmula CARF n.º 1.

O juízo de primeira instância esclarece ainda que, embora a autoridade fiscal tenha constituído o crédito tributário visando evitar a ocorrência da decadência, conforme exigido pela legislação, não houve desacato à decisão judicial, pois a exigibilidade permaneceu suspensa:

“Por fim, o que ocorreu no presente caso foi a lavratura do auto de infração, o qual atendeu aos ditames legais, não havendo, assim, desrespeito à ordem judicial.

Ressalte-se que em nenhum momento a fiscalização exigiu ou cobrou o tributo lançado, apenas efetuou o procedimento de lançamento para prevenir a decadência, restando suspenso o crédito até decisão judicial definitiva.”

Inconformada, a empresa apresentou recurso voluntário alegando, em síntese, que: i) a matéria teve decisão definitiva pelo STF, no julgamento do RE 559.937/RS com repercussão geral e ii) quando a decisão da DRJ foi proferida, a sentença dos autos 2007.70.00.031165-8/PR já estava transitada em julgado. Por fim, pede que o acórdão proferido em primeira instância seja reformado, para declarar a nulidade do auto de infração e consequente extinção do crédito tributário.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Catarina Marques Moraes de Lima**, Relator

Acolho a impugnação, por ser tempestiva, e passo a examinar a lide.

Da concomitância com ação judicial e desistência tácita

O recurso voluntário visa sanar uma situação em que foi constituído crédito tributário, por meio de auto de infração, com propósito de não decair direito da Fazenda Nacional.

Com isso, foi lançada cobrança da diferença dos valores referentes ao PIS/COFINS da importação, calculados sobre o que compunha o valor aduaneiro, conforme inciso I, do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, à luz da interpretação da época do fato gerador e do lançamento.

Na fase da apelação em primeira instância, não houve apreciação do mérito, pois a DRJ entendeu que houve desistência tácita do recurso administrativo, em razão da concomitância com o mandado de segurança previamente impetrado:

“Segundo dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura, pela contribuinte, de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, importa em renúncia à discussão na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”

No entanto, àquela altura o processo judicial já estava concluído e transitado em julgado (fl. 110) e o depósito judicial convertido em pagamento definitivo em favor do Tesouro Nacional (fls 129 a 138), como demonstrado pelo recorrente ao longo do processo.

Entendo, ao contrário do que restou consignado na decisão recorrida, que não havia concomitância processual, visto que a ação judicial já estava concluída com decisão favorável aos interesses da empresa.

Segundo o Conselheiro Diego Diniz Ribeiro, nos Acórdãos n.º 3402005.549 e 3402-004.987, *"não há concomitância de instâncias quando, ao longo do processo administrativo e antes do advento de decisão administrativa definitiva, sobrevém sentença transitada em julgado em processo judicial"*. Nesse caso, não se trata de concomitância, mas de *"aplicação dos efeitos do trânsito em julgado da decisão judicial para a resolução do correlato processo administrativo"*.

Não cabe ao CARF discutir o mérito ou o teor de decisão judicial transitada em julgado, cujo teor abarque matéria objeto de lançamento tributário discutido em processo administrativo, cabendo-lhe apenas fazer cumprir o entendimento consolidado no Judiciário.

Nesse contexto, desconsidera-se a concomitância reconhecida pela respeitável decisão da DRJ, tornando-se necessário analisar os reflexos do trânsito em julgado da decisão judicial para a resolução do presente processo administrativo.

No caso em tela, a controvérsia já está definitivamente resolvida no sentido da nulidade da decisão considerando que o depósito judicial já foi convertido em pagamento em favor da Fazenda Nacional.

Da decisão do STF, no julgamento do RE 559.937/RS, sob o regime de repercussão geral

Ademais, ainda que não tenha sido oportunizado ao julgador a quo apreciar os argumentos recursais, por ser matéria já decidida pelo STF, é dever deste julgador a aplicação da tese fixada no RE n.º 559.937/RS, senão vejamos.

Com a decisão do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário, sob o regime de repercussão geral, houve uma mudança de entendimento sobre a composição do valor aduaneiro usado na base de cálculo para a cobrança do PIS/Cofins importação.

A Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade parcial do art. 7º, inciso I, da referida Lei sobre a inclusão do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro de mercadorias estrangeiras e dos valores das próprias contribuições do PIS e da Cofins incidentes sobre importação na base de cálculo do PIS e da Cofins-Importação. Transcrevo a seguir o que dispõe tal recurso extraordinário:

Relator(a): MIN. ELLEN GRACIE - Leading Case: RE 559.937 - Descrição:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 149, § 2º, III, a; e 195, IV, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da expressão “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, o qual estabelece que a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e do Programa de Integração Social - PIS, em operações de importação, equivale, para efeitos da referida norma legal, ao valor aduaneiro, entendido como o montante que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições.

Tese: É inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 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.

Por força do artigo 99 do RICARF, é dever o conselheiro aplicar decisões das supremas cortes transitadas em julgados com repercussão geral em recursos no âmbito do CARF.

RICARF

Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

A referida tese vem sendo adotada pelo colegiado, conforme se observa no acórdão n.º 3301-009.834 de relatoria da Conselheira Liziane Angelotti Meira, que se baseia no disposto no art. 62-A do RICARF anterior, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Data do fato gerador: 15/12/2005

BASE DE CÁLCULO. IMPORTAÇÃO. VALORES DO ICMS E DAS CONTRIBUIÇÕES PIS/COFINS. EXCLUSÃO.

Por força do disposto no art. 62-A do RICARF. c/c a decisão do STF, no julgamento do RE 559.937/RS, sob o regime do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11/01/1973 (CPC), cumpre reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro de mercadorias estrangeiras e dos valores das próprias contribuições do PIS e da Cofins incidentes sobre importação na base de cálculo do PIS-Importação.

Por essas razões, considerando a decisão definitiva em favor da empresa; considerando o Recurso extraordinário do STF que alterou o entendimento quanto a composição do valor aduaneiro e em face do pagamento definitivo das contribuições; em respeito à soberania das decisões judiciais, dou provimento ao Recurso Voluntário para cancelar os autos de Infração incidente no desembaraço aduaneiro e consequentemente a extinção da exigibilidade do crédito tributário.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Catarina Marques Morais de Lima