



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12709.720276/2011-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-008.635 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de dezembro de 2020
Recorrente ULTRAMED UNIDADE DE ULTRASONOGRAFIA SS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 08/06/2007

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. IDENTIDADE PARCIAL DE OBJETOS. RENÚNCIA PARCIAL À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Em razão do princípio da unidade de jurisdição, a existência ou a propositura de ação na Justiça referente a matéria objeto de lançamento implica renúncia à discussão na via administrativa, tornando esse ato definitivo, mas vinculado ao que for decidido no Judiciário. Caso a impugnação traga questão diferenciada, ela deve ser apreciada, ainda que a eficácia da decisão fique subordinada ao resultado do processo judicial.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 08/06/2007

MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO.

A concessão de liminar dispensando o pagamento de tributo não obsta o seu lançamento que, sendo realizado após a revogação dessa decisão, deve incluir os juros de mora cuja fluência não é afetada pela liminar e também a multa de 75%, se não houver o recolhimento dentro de 30 dias do restabelecimento da exigibilidade do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Lazaro Antonio Souza Soares - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araujo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado),

Fernanda Vieira Kotzias, Ronaldo Souza Dias, Joao Paulo Mendes Neto, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente), Lázaro Antonio Souza Soares (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do r. acórdão n. **0828.962** proferido pela 7ª Turma de Julgamento da r. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza que decidiu, por unanimidade de votos, j I) NÃO CONHECER DA IMPUGNAÇÃO relativamente ao mérito dos tributos lançados, por se tratar de matéria submetida ao crivo do Judiciário, DECLARANDO DEFINITIVO o lançamento quanto a esse aspecto, devido à renúncia em discuti-lo na via administrativa, ficando o crédito constituído vinculado ao resultado da correspondente ação judicial; II) CONHECER DA IMPUGNAÇÃO no tocante à matéria diferenciada em relação ao processo judicial, para REJEITAR a arguição de nulidade do lançamento e, conseqüentemente, dos encargos legais nele incluídos; e III) DECLARAR que o presente julgamento fica subordinado à decisão definitiva a ser proferida na mencionada ação judicial, perdendo automaticamente a validade e eficácia, no todo ou em parte, acaso se torne incompatível com a referida decisão.

O presente processo refere-se a Autos de Infração de COFINS-Importação e PIS/PASEP-Importação, nos valores de R\$ 67.228,49 e R\$ 14.595,66, respectivamente, mais juros e multa de ofício, não recolhidos por ocasião do despacho aduaneiro em razão de o importador ter optado por discutir na Justiça a legalidade dessas contribuições.

Da Autuação

Conforme consta na descrição dos fatos, os Autos de Infração foram lavrados com base nos fundamentos a seguir sintetizados.

1. A empresa autuada, por meio da Declaração de Importação (DI) n.º 07/07446630, registrada em 8/6/2007, submeteu a despacho de importação as mercadorias ali descritas, mas não recolheu as contribuições COFINS-Importação e PIS/PASEP-Importação incidentes nessa operação, com base em medida liminar deferida em 6/6/2007 nos autos do Mandado de Segurança n.º 2007.70.00.0138894/PR, no qual foi alegada inconstitucionalidade da norma que as instituiu, inclusive no tocante à definição de suas bases de cálculo.

2. Em 12/03/2007, o Auditor-Fiscal da Receita Federal designado para o exame da declaração, registrou no SISCOMEX a entrega da mercadoria. Posteriormente, em 23/11/2007, a Justiça Federal, em sentença, reformulou a liminar estabelecendo que a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre a importação, deve ser o valor aduaneiro conforme disposto no Decreto-Lei n.º 37/66, art. 3º, II, combinado com o Decreto 4.543/2002, art. 77, na redação dada pelo Decreto n.º 4.763/2003.

3. Até o presente momento, não foram localizados nos sistemas de controle de pagamentos da Receita Federal os recolhimentos das contribuições PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a operação de importação mencionada.

4. O lançamento é para constituição do crédito referente às mencionadas contribuições, calculadas conforme definido na sentença judicial.

As disposições normativas aplicadas pela autoridade lançadora estão indicadas no campo ENQUADRAMENTO LEGAL dos Autos de Infração.

Da Impugnação

Irresignada com o lançamento, do qual tomou ciência em 13/3/2012, a autuada apresentou impugnação (fls. 5263), em 2/4/2012, na qual aduz os seguintes argumentos.

a) A obtenção de medida liminar suspendendo a exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, IV, do CTN, impede o seu lançamento pela Fazenda Nacional. No presente caso, a constitucionalidade das contribuições lançadas encontra-se *sub judice*.

b) Nesse sentido se posicionou Sacha Calmon Navarro Coelho, em sua obra *Liminares e Depósitos antes do Lançamento por Homologação: Decadência e Prescrição* (São Paulo: Dialética, 2000, pp. 7678), e decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 453.763 – RS (1ª T. – Rel: Min. Luis Fux – DJ: 17/11/2003).

c) São inconstitucionais as contribuições COFINS e PIS/PASEP incidentes sobre operações de importação, inclusive no tocante à definição de suas bases de cálculo.

d) Em razão das ilegalidades apontadas acerca dos tributos em questão, também são nulos os créditos referentes aos juros de mora e multas aplicados.

Ao final, a impugnante requer que os Autos de Infração em debate sejam cancelados em sua integralidade.

A r. DRJ decidiu pela improcedência do pleito sob os seguintes fundamentos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 08/06/2007

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. IDENTIDADE PARCIAL DE OBJETOS. RENÚNCIA PARCIAL À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Em razão do princípio da unidade de jurisdição, a existência ou a propositura de ação na Justiça referente a matéria objeto de lançamento implica renúncia à discussão na via administrativa, tornando esse ato definitivo, mas vinculado ao que for decidido no Judiciário. Caso a impugnação traga questão diferenciada, ela deve ser apreciada, ainda que a eficácia da decisão fique subordinada ao resultado do processo judicial.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 08/06/2007

MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO.

A concessão de liminar dispensando o pagamento de tributo não obsta o seu lançamento que, sendo realizado após a revogação dessa decisão, deve incluir os juros de mora cuja fluência não é afetada pela liminar e

também a multa de 75%, se não houver o recolhimento dentro de 30 dias do restabelecimento da exigibilidade do crédito tributário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Recorrente apresenta Recurso Voluntário em que reitera as razões de sua Impugnação, enfatizando que:

A obtenção da medida liminar impede o lançamento do crédito tributário discutido no *mandamus*, pois essa concessão subtrai da Administração o controle sobre o procedimento para a cobrança.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Relator.

O Recurso é tempestivo e apresentado por procurador devidamente constituído, cumprindo os requisitos de admissibilidade .

Não assiste razão à Recorrente, o ordenamento jurídico prescreve a possibilidade de lançamento no caso de concessão de liminar, o que é regulamentado no art. 63 da Lei n. 9.430/96, conforme bem indicado na r. decisão de piso:

A impugnante aduz que o fato de ter obtido medida liminar suspendendo a exigibilidade dos tributos em questão torna ilegal o lançamento deles e, conseqüentemente, dos encargos legais incluídos na autuação. Sustenta que, enquanto não for proferida decisão definitiva no processo judicial instaurado para discutir a constitucionalidade das contribuições em foco, o Fisco não pode constituir o crédito tributário.

Não assiste razão à defesa. O ingresso na Justiça para discutir aspecto fático ou jurídico que deu ensejo à autuação, inclusive a validade da norma que instituiu a exação fiscal, não é empecilho para a constituição do crédito tributário, exceto se houver inequívoca determinação judicial vedando o lançamento, ou se o processo já tiver sido resolvido em definitivo a favor do contribuinte. As decisões sujeitas a recurso geralmente só repercutem na exigibilidade dos tributos questionados.

Observa-se que o Judiciário não tem vedado o lançamento durante o trâmite do processo judicial, pois além de haver expressa disposição legal que disciplina a realização desse ato nessa circunstância, conforme art. 63 da Lei nº 9.430/1996, a seguir reproduzido, a vedação pode acarretar nova controvérsia acerca da contagem do prazo decadencial, dificultando a solução do litígio.

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 n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001) 1 (Destacou-se.)

Embora a impugnante tenha questionado a legitimidade dos encargos exigidos apenas como decorrência da alegada nulidade do lançamento do principal, deve-se esclarecer que tais acréscimos estão em perfeita consonância com a legislação que os disciplina. A fluência dos juros de mora não é afetada pela medida liminar, uma vez que são devidos independentemente do motivo do atraso, considerando-se que os recursos que deveriam ser entregues à Fazenda Nacional permaneceram em poder do devedor, e não houve o pagamento dos valores considerados devidos dentro do prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão que assim determinou, o que evitaria a cobrança de multa pela mora.

Quando da cientificação do lançamento, em 13/2/2012, a exigibilidade do crédito tributário já havia sido restabelecida. A liminar anteriormente concedida foi parcialmente reformada pela sentença, proferida em 23/11/2007, que considerou legítima a instituição dos tributos em questão, reconhecendo impropriedade apenas na definição de suas bases de cálculo, devido à inclusão do ICMS e da própria contribuição no conceito de valor aduaneiro. Excluídas essas rubricas na apuração, a COFINS-Importação e o PIS/PASEP-Importação foram considerados devidos.

Nesse caso, decorridos mais de quatro anos da decisão que considerou parcialmente exigíveis os tributos em questão, não tendo o contribuinte providenciado o recolhimento dos valores considerados devidos, sujeita-se ao lançamento de ofício com multa proporcional de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996, que tinha a seguinte redação à época do fato gerador:

*Art. 44. Nos casos de **lançamento de ofício**, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Medida Provisória n.º 303, de 2006) (Vide Medida Provisória n.º 351, de 2007)*

*I de **setenta e cinco por cento**, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, **pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória**, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Destacou-se.)*

Vê-se que **o lançamento foi realizado com observância da legislação aplicável e em conformidade com a sentença judicial**. Portanto, deve ser mantido, assim como os acréscimos legais nele incluídos.

Assim, de se manter a r. decisão recorrida por seus próprios fundamentos, nos termos permitidos pelo art. 57, §3º do RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Voluntário. Ante todo o exposto, voto por conhecer e negar provimento ao Recurso

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araujo Branco