



Processo nº 13002.001305/2007-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3201-009.004 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 26 de agosto de 2021
Recorrente MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 05/04/2006

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N° 1 DO CARF.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, 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.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso em razão da concomitância de objetos entre esfera administrativa e judicial, nos termos da Súmula CARF n° 1. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3201-008.994, de 26 de agosto de 2021, prolatado no julgamento do processo 13002.001292/2007-12, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Hélcio Lafetá Reis, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Lara Moura Franco Eduardo (Suplente convocada), Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente). Ausente o conselheiro Arnaldo Diefenthäler Dornelles.

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adoto neste relatório o relatado no acórdão paradigmático.

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida por Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Trata de Pedido de Restituição cumulado com Compensação de alegado pagamento a maior de Contribuição Social vinculada à importação de bens (PIS/Pasep-importação ou Cofins-importação) exigido e recolhido em retificação de Declaração de Importação (DI) de trigo, submetida a despacho aduaneiro.

O pedido teve por base o pagamento a maior do ICMS devido ao estado do Pará calculado inicialmente à alíquota de 7%, porém, retificado por exigência da autoridade aduaneira para fins de desembaraço por entender que o Decreto Estadual nº 1.949/2005, que estabelecia para a importação de trigo a alíquota de 17%, teria cessado os efeitos da redução em 31/03/2006.

Não obstante, em 10/10/2006 foi publicado o Decreto nº 30.782, cujo inciso I do seu art. 5º determinava, com efeitos retroativos a 01/04/2006, a renovação do prazo de vigência da redução de alíquota do ICMS incidente na importação de trigo no Decreto nº 1.949, de 13/12/2005.

O Despacho Decisório (prolatado após a vigência do Decreto nº 30.782/2006) indeferiu o pedido fundamentando-se no disposto na CF/88, art.150, III, “a”, e Lei nº 5.172/66 (CTN), arts. 105 e 144, por considerar que essas normas determinam a estrita observância do princípio da irretroatividade da lei tributária, prevalecendo assim a alíquota do ICMS vigente na data do gerador do PIS/Cofins-importação.

Na manifestação de inconformidade o contribuinte apresentou documentos e alegações em sua defesa, a saber:

a. Sentença judicial deferindo provimento parcial em seu favor, proferida pela 2^a vara Federal de Novo Hamburgo/RS nos autos da Ação Ordinária nº 2004.71.08.006310-8/RS, movida contra a União;

b. Na ação, a interessada pretende que seja afastada a exigibilidade por vício de constitucionalidade da legislação que instituiu as Contribuições PIS e COFINS incidentes na importação (MP 164 e Lei 10.865/2004), ou alternativamente, que sejam restrinvidas as bases de cálculo dessas contribuições, para que não abranjam outro valor que não apenas o “valor aduaneiro” como conceituado nos Tratados Internacionais;

c. A retificação da DI com a inclusão da alíquota de 17% somente foi em obediência à exigência da autoridade aduaneira para que houvesse o desembaraço aduaneiro da mercadoria. Entretanto, logo depois, foi editado o Decreto nº 30.782/2006, renovando expressamente o referido benefício fiscal de redução da alíquota do ICMS para a importação de trigo, com efeitos retroativos a 1º de abril de 2006, ratificando assim a legitimidade do procedimento que foi inicialmente adotado pela recorrente;

d. O direito postulado não passa pela interpretação dos dispositivos legais mencionados no Despacho Decisório, mas nas normas de incidência tributária das referidas Contribuições, em consonância com o disposto no CTN, art.165, e conforme o procedimento previsto na IN SRF nº 600/2005;

e. O ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado do Pará, sobre a importação focada, foi com aplicação da alíquota de 7%, e não de 17%, em face do benefício fiscal concedido pelo governo estadual, conforme documentado nos autos;

f. Não se trata de aplicar norma posterior, mas tão somente de se determinar a base de cálculo das citadas contribuições nos exatos termos dispostos na norma de incidência tributária (Lei 10.865/2004);

g. Cópia da sentença judicial anexada, assegura o direito de recolher as contribuições em tela, calculando-as apenas sobre o valor aduaneiro, consoante o estabelecido no art.77 do Decreto nº 4.543/02 e afastando a forma disciplinada na Lei nº 10.865/2004; e

h. Conclui que nenhum valor de ICMS deveria ser incluído no cálculo de tais contribuições e, portanto, o indébito discutido, além de plenamente constatado, é de montante bem superior ao pleiteado neste feito.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento não conheceu da manifestação de inconformidade em razão da concomitância de seu objeto com o de ação judicial em curso, mantendo-se a decisão de não reconhecer o direito creditório para fins de restituição/compensação.

A decisão de Primeira Instância teve por fundamento:

1. Há efetivamente concomitância entre os objetos da ação judicial em curso e o deste processo administrativo fiscal e, a rigor, o objeto da ação judicial é mais abrangente do que o deste processo administrativo;

2. A concomitância se evidencia na medida em que a interessada sustenta seu direito creditório com as razões de sua manifestação e também no provimento judicial que reconhece o seu direito a recolher as contribuições sociais incidentes na importação com base apenas no valor aduaneiro, isto é, excluindo o ICMS da base de cálculo;

3. Assim, o ICMS do qual no processo administrativo apenas litiga acerca da redução da alíquota, no judiciário pleiteia a exclusão total desse tributo;

4. A questão abordada no provimento judicial obtido, ainda pendente de trânsito em julgado, faz parte do objeto de arresto proferido pelo STF com repercussão geral (no RE 559.937/RS), mas neste momento, em face da prevalência da decisão judicial que vier a transitar em julgado na ação ordinária impetrada, neste processo não cabe conhecer do mérito; e

5. O dispositivo da sentença é suficiente para se identificar e confirmar que o objeto da ação judicial coincide e supera em seu alcance em face do processo administrativo, pois lá se pretende que os valores das contribuições sociais incidentes na importação sejam calculados sobre base de cálculo diversa, menor e mais restrita, do que a determinada inicialmente na MP nº 164/2004, e depois na Lei 10.865/2004, art.7º, I. Em suma, há

coincidência de objetos, conquanto na ação judicial o pedido seja ainda mais abrangente do que o estampado na manifestação de inconformidade que deu início à presente lide administrativa.

No recurso voluntário, a contribuinte insurge-se contra a decisão recorrida com os fundamentos:

i. Inexistência de concomitância entre o processo administrativo e a Ação Judicial nº 2004.71.08.006310-8 em razão de objetos, pedidos e causas de pedir absolutamente diferentes;

ii. O objeto no processo administrativo é a restituição, mediante compensação de valores a maior a título de PIS e Cofins; na Ação Judicial, o objeto é a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao pagamento de PIS-Importação e Cofins-Importação;

iii. Busca-se administrativamente a restituição de valores recolhidos a maior a título de contribuições sociais recolhidas em importações de trigo; enquanto que na lide judicial, discute-se a constitucionalidade do PIS e Cofins exigidos na importação de mercadorias;

iv. Quanto à causa de pedir, no âmbito administrativo, são as importações de trigo que se beneficiavam da redução da alíquota do ICMS concedida em Decreto estadual; na esfera judicial, é a exclusão dos tributos incidentes na importação, em razão de pretensa constitucionalidade do PIS e Cofins instituídos por lei ordinária e não Lei Complementar;

v. Em relação ao pedido, o administrativo cinge-se à restituição mediante compensação do PIS e Cofins pagos indevidamente ou a maior; o judicial, é a declaração do direito ao não recolhimento do PIS e Cofins na importação de trigo, ou caso devido, a exclusão dos tributos da base de cálculo; e

vi. Quanto ao mérito, repisa as razões suscitadas em manifestação de inconformidade para a aplicação da alíquota de 7% do ICMS na base de cálculo das Contribuições Sociais incidentes na importação porquanto Decreto estadual confirmou a alíquota pretendida ainda que retroativamente.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigmático como razões de decidir:

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O litígio, conforme pontuado no Relatório, versa sobre o indeferimento no despacho decisório do pedido de restituição c/c compensação com fundamento na impossibilidade de retroatividade de decreto estadual que revigorou alíquota reduzida do ICMS sobre o trigo importado e que se sujeitou ao PIS-Importação e Cofins-Importação, porquanto fora utilizada a alíquota vigente na data do fato gerador, ou seja, na data do registro da declaração de importação.

A decisão *a quo* não conheceu do mérito da manifestação de inconformidade em face da concomitância de seu objeto com o de ação judicial em curso que, por aplicação do Ato Declaratório Normativo – ADN nº 03/1996:

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial –por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Dessa forma, o entendimento daquele julgadores foi de que haveria impedimento à apreciação do mérito abrangido pelo ação judicial em curso, uma vez que a lide formada neste processo administrativo efetivamente se encontra *sub judice*, restando, assim, aguardar a decisão judicial que venha a transitar em julgado.

Ao final conclui aquele voto:

No caso, versando a impugnação neste processo administrativo sobre matéria coincidente com a arguida perante o Poder Judiciário, deve a autoridade administrativa julgadora se abster de conhecer tal mérito, seja porque o pleito judicial equivale a uma renúncia ou desistência da instância administrativa, seja por economia processual, posto que a autoridade administrativa deverá curvar-se à decisão judicial que venha a transitar em julgado.

Pelo exposto, reconhecendo haver coincidência de objeto com o da ação judicial em curso, ainda sem certificação de trânsito em julgado, voto por não conhecer o mérito da Manifestação de Inconformidade.

Com razão a decisão recorrida que se sustenta por seus próprios fundamentos assentados neste voto.

Há fundamentos adicionais que se extraem da própria manifestação do contribuinte para reconhecer a coincidência de objeto, de pedido e de causa de pedir, pois conquantos restringidos especificamente no presente processo administrativo, são todos veiculados no âmbito da referida Ação Judicial.

Primeiro, a redução ou não da alíquota de ICMS (melhor dizendo, tomar a alíquota de 7% ou de 17%) significa superar neste julgamento o que está em discussão no Poder Judiciário, ou seja, a própria incidência do ICMS que a contribuinte requer naquela instância seja afastada e declarada a inexistência de relação jurídica para que absolutamente nada lhe seja exigido de Contribuição incidente nas importações;

Segundo, o quadro demonstrativo no Recurso Voluntário no tocante à pretensa distinção entre causas de pedir e pedido do processo administrativo e da Ação Judicial revela que ambos elementos estão contidos na demanda judicial.

Terceiro, a recorrente afirma que causa de pedir administrativa é apenas a redução da alíquota de 17% para 7%. Entretanto, na Ação Judicial o fundamento que norteia tal causa é a própria inconstitucionalidade da Contribuição sobre PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação, sobre as quais insere-se o ICMS em suas respectivas bases de cálculo.

Quarto, decorre da conclusão anterior que se a pretensão no âmbito do judiciário é a exclusão dos tributos da base de cálculo, a toda evidência inclui-se o ICMS, que “apenas” se pleiteia administrativamente sua redução no cálculo das contribuições sociais.

Quinto, em relação ao pedido na esfera administrativa, requer-se parcelas que o contribuinte entende paga a maior ou indevidamente. E quais seriam essas parcelas? Exatamente aquelas correspondentes ao ICMS cujo pedido Judicial é a declaração de inexistência de relação jurídica ou, alternativamente, que lhe seja excluído o ICMS do PIS-Importação e Cofins-Importação.

Sexto, a discussão acerca do decreto estadual que reduziu a alíquota do ICMS e a sua vigência de forma a atender ao pleito somente é pertinente em uma realidade jurídica em que o tributo estadual compõe a base de cálculo das contribuições; e exatamente essa é pretensão da recorrente frente ao Judiciário – a de não pagar o PIS e a Cofins pois não instituído por Lei Complementar, ou ao menos que seja excluído o valor aduaneiro.

Dessa forma, o Recurso não deve ser conhecido, nos termos da Súmula CARF nº 1:

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.

Diante do exposto, voto para não conhecer do Recurso em razão da concomitância de objetos entre esfera administrativa e judicial, nos termos da Súmula CARF nº 1.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de não conhecer do Recurso em razão da concomitância de objetos entre esfera administrativa e judicial, nos termos da Súmula CARF nº 1.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira – Presidente Redator