



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

Processo nº 15771.720458/2012-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-005.726 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FUNDAÇÃO JOÃO PAULO II
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 28/12/2011

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de qualquer ação judicial anterior, concomitante ou posterior a procedimento fiscal, com o mesmo objeto do lançamento, importa em renúncia ou desistência à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa. Assim, o apelo interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido no âmbito administrativo.

As matérias diferenciadas entre o processo judicial e o processo administrativo e impugnadas devem ser apreciadas no âmbito administrativo, desde que não tenham influência quanto ao mérito do objeto litigado judicialmente.

MULTA DE OFÍCIO. Ação JUDICIAL.

Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa previamente ao início do procedimento fiscal, não caberá multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, parcialmente, do recurso voluntário e, na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento a multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), Fenelon Moscoso de Almeida, Vinícius Guimarães, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Diego Weis Júnior.

Relatório

Por bem descrever a realidade dos fatos, adoto e transcrevo do relatório da decisão de piso de fls. 714-728:

DO LANÇAMENTO

O importador, através da DI nº 24501560, registrada em 28.12.2011, submeteu a despacho os bens discriminados nas Adições desse documento, ao amparo de imunidade tributária, desembaraçados por força de liminar concedida em Mandado de Segurança impetrado em Vara Cível Federal/SP.

O Auditor da Inspetoria da Receita Federal de São Paulo (IRFSP) procedeu à lavratura dos Autos de Infração, parte integrante deste processo, visando resguardar os direitos da Fazenda Nacional, relativamente ao II e IPI incidentes sobre as mercadorias importadas, não beneficiadas por imunidade/isenção tributária.

O primeiro AI levantou a cobrança do imposto de importação (II), no valor de R\$ 72.831,38, e o segundo a cobrança do imposto sobre produtos industrializados (IPI), no montante de R\$ 86.922,41, totalizando o crédito tributário a soma de R\$ 280.217,32.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada dos lançamentos, a empresa autuada apresentou tempestivamente a sua defesa, alegando, em resumo:

1. Direito de recorrer administrativamente A imunidade tributária está sendo discutida judicialmente, não devendo ser abordada na via administrativa, nos termos do artigo 38 da Lei nº 6.830, de 1980, contudo essa norma trata de Mandado de Segurança, Repetição do Indébito e Ação Anulatória de Débito, todas direcionadas à Dívida Ativa, donde se conclui que apenas as ações judiciais promovidas com a finalidade de suspender a exigibilidade de Dívida Ativa (MS), de cancelar essa Dívida ou de restituir tributo (anulatória e ação de repetição) é que importam em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou em desistência do recurso acaso interposto.

O Mandado de Segurança impetrado não teve o objetivo de anular um lançamento já efetuado, mas sim o de evitar a sua ocorrência (o presente lançamento, contra o qual se insurge).

O contribuinte discute judicialmente um direito subjetivo, no caso a imunidade, o que não o impede de discutir administrativamente aspectos formais do AI e também aspectos materiais, distintos dos contidos na ação judicial, sem que colidam entre si (transcreve ementa do E.Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Direito à isenção do II e IPI cumprimento de requisitos:

Ainda que não se reconheça a imunidade do II e IPI incidentes sobre as mercadorias importadas, a operação encontra-se beneficiada por isenção de tributos, ao amparo dos artigos 2º, alínea “b”, e 3º da Lei nº 8.032, de 1990 (isenções do II e IPI às importações realizadas por instituições de educação ou de assistência). Transcreve ementa de Decisão da RFB nº 66, de 24.04.2000.

Os requisitos exigidos pela legislação ordinária para o gozo da isenção estão expressos no artigo 39 do RA, Decreto nº 4.543, de 2002, tendo sido fielmente cumpridos pela defendente, a saber:

a) *natureza assistencial da fundação:*

É entidade de assistência social, sem fins lucrativos, conforme dispõe o artigo 6º de seu estatuto social; tem por objetivo: a execução de serviços de radiodifusão, em quaisquer de suas modalidades, e demais serviços de telecomunicação em geral; a produção e veiculação de programas em emissoras de rádio e tv e de outros meios de comunicação; a promoção, manutenção e apoio a atividades educacionais, sociais e culturais; a promoção de intercâmbio de atividades e ações com instituições públicas e privada que fomentem a educação e a cultura, etc.

Para o bom desenvolvimento de suas atividades assistenciais, no caso em questão, dos serviços de radiodifusão, efetivou a importação de diversos equipamentos, que se destinam específica e exclusivamente a esses objetivos sociais da fundação.

Enumera alguns de seus projetos e apresenta dados de sua atuação de 2004 a 2007, dentre eles: Casa do Bom Samaritano, Instituição Canção Nova, Posto Médico Padre Pio e Projeto Geração Nova PROGEN.

b) *Não distribuição patrimonial:*

Os artigos 1º e 5º do estatuto social da Fundação dispõem: “...*não distribuirá dividendos, lucros, superávites e participações do seu patrimônio, de que natureza foram, a quem quer que seja.*”

Cita, ainda, os artigos 23 e 28 desse ato, onde está expressamente vedada a percepção, pelos dirigentes da Fundação, de remuneração ou de quantias a qualquer título ou a participação sob qualquer forma nos resultados da mesma, exceto pelos seus empregados ou prestadores autônomos de serviços.

Acrescenta que, conforme consignado no Demonstrativo de Receitas e Despesas do exercício de 2006 (anexado à defesa) a Fundação não remunerou os seus dirigentes (*demonstração das despesas com pessoal campo remuneração de dirigentes igual a zero*).

c) *Aplicação dos recursos no país e cumprimento dos demais requisitos:*

O artigo 19 do seu estatuto determina que a totalidade dos recursos seja integralmente aplicada na manutenção e consecução de seus objetivos sociais. A nota 08 que acompanha o Balanço Patrimonial e Demonstrativo de Resultados de 2006 (anexada à defesa) atesta essa aplicação.

As demonstrações contábeis foram devidamente apresentadas à RFB e o fiel cumprimento da entrega regular de declarações de tributos e demais documentos, comprobatórios do recolhimento de tributos e contribuições podem ser verificadas no próprio sistema desse órgão.

As mercadorias importadas destinam-se às programações de rádio e TV, atividades previstas em seu estatuto social.

E, finalmente, está prevista no estatuto da Fundação a destinação do seu patrimônio a outra instituição que atenda às condições para gozo do benefício, no caso de encerramento de suas atividades.

3. Ilegalidade da aplicação da taxa Selic:

A taxa Selic reflete a liquidez dos recursos financeiros no mercado monetário, sendo um indicador da taxa média de juros nas operações chamadas overnight e sua meta é de, a um tempo, cobrir a defasagem da moeda ocasionada pela inflação e remunerar os investidores.

Dessa forma, verifica-se que a taxa SELIC possui, concomitantemente, a natureza de juros remuneratórios, bem como de correção monetária de títulos federais.

A taxa Selic não foi criada por lei ordinária, mas simplesmente teve o uso estabelecido por ela. Verifica-se, portanto, que a lei ordinária que estabeleceu o seu uso é contrária à lei complementar (artigo 161, § 1º do CTN), que dispõe que os juros serão de 1%.

A inconstitucionalidade de tal aplicação já foi declarada pelo STJ, mediante acórdão proferido nos autos do Recurso Especial nº 215.881, de 17.02.2000.

4. Pedido:

Diante do exposto requer seja acolhida a presente impugnação para: anular os AI lavrados, em face da isenção do II e do IPI a que faz jus a Fundação, ao amparo do artigo 2º da Lei nº 8.032, de 1990; ou para afastar a taxa Selic, ilegalmente aplicada.

Em 16 de agosto de 2013, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por unanimidade de votos, decidiu em não conhecer o mérito da presente ação administrativa, em face da concomitância de objeto com processo judicial em curso, no tocante aos lançamentos do II e do IPI incidentes sobre as mercadorias importadas e em julgar devida a cobrança dos juros de mora, e, por maioria de votos, em julgar cabível a cobrança da multa de ofício de 75% por falta de recolhimento dos impostos.

Intimada da decisão em 09.10.2013 (fls.730), a Recorrente interpôs recurso voluntário em 05.11.2013 (fls. 732-765), alegando, em síntese, os seguintes tópicos: (i) cabimento do recurso voluntário; (ii) impossibilidade de constituição definitiva do crédito; (iii) nulidade da decisão combatida, por não guardar relação com os fatos dos autos e por ausência de fundamentação e motivação; (iv) inaplicabilidade do parágrafo único do artigo 38, da Lei nº 6.830/80 ao presente caso, inocorrência de renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa - diferença de fundamentos entre a ação judicial e a defesa apresentada; (v) imposto de importação - II e IPI - a isenção da Recorrente quanto a esses impostos em função de sua natureza assistencial; (vi) multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

I - Tempestividade

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 09.10.2013 (fls.730) e protocolou Recurso Voluntário em 05.11.2013 (fls. 732-765) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade, deles tomo conhecimento.

II - Preliminar:

II.1 - O cabimento do presente recurso

A Recorrente noticia que recebeu a notificação nº 13/419 comunicando o resultado do acórdão e, informando ser incabível a interposição de recurso para a segunda instância, naquilo que couber à matéria discutida judicialmente. Vejamos o teor da notificação:

Segue anexa, para ciência, cópia do acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que julgou improcedente a impugnação interposta pela interessada.

Desta forma, restou definitivamente constituído, no âmbito administrativo, o crédito tributário discutido, posto que a impugnação interposta pela interessada não foi conhecida neste mister, dada a existência de concomitância entre as esferas administrativa e judicial. Não obstante, o presente processo administrativo fiscal aguarda decisão do Poder Judiciário, circunstância em que a exigibilidade do crédito tributário constituído administrativamente mantém-se suspensão.

Convém esclarecer que é incabível a interposição de recurso para a segunda instância naquilo que couber à matéria discutida judicialmente. Se protocolado pedido nestes termos, este deverá ter seu seguimento negado em despacho do titular desta Alfândega.

Alega que a obstrução quanto análise das matérias arguidas no Recurso Voluntário fere o princípio do processo legal e do direito de recurso. Cita o artigo 33, do Decreto nº 70.235/72 como fundamento para sustentar o processamento integral do recurso e, consequente análise de todas as matérias.

Em que pese os argumentos suscitados pela Recorrente, entendo que o assunto tratado neste tópico não merece enfrentamento, considerando que não houve por parte da fiscalização despacho negando seguimento ao recurso voluntário, ainda que parcial.

Aliás, referida matéria não é de competência deste conselho, devendo, se caso fosse, ser tratada diretamente na unidade de origem.

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Deste modo, uma vez que houve o regular processamento do recurso voluntário, resta prejudicado a análise do pedido realizado pela Recorrente.

II.2 - A Impossibilidade de constituição definitiva do crédito

A Recorrente se insurge novamente quanto aos termos da notificação anteriormente tratada. Segundo ela, o crédito tributário não poderia estar definitivamente constituído, posto que na esfera administrativa, somente após o trânsito em julgado do processo é que haverá a constituição definitiva do crédito.

Referida matéria não é de competência deste conselho, devendo, se caso fosse, ser tratada diretamente na unidade de origem.

II.3 - Nulidade da decisão por não guardar relação com o presente processo.

A Recorrente alega que a decisão proferida pela turma de piso não guarda relação com o presente caso, pois (i) constou no v.acórdão que a Recorrente teria ajuizado ação judicial que tramitou perante a 23ª Vara da Justiça Federal, quando na verdade, o Mandado de Segurança que discute a imunidade tramitou perante a 5ª Vara; (ii) o acórdão fala em concomitância ainda que parcial, ao ressaltar que a ação trata ainda das contribuições sociais, quando o objeto da lide é apenas e tão somente a imunidade a impostos; (iii) que o acórdão expressamente informa que sentença foi proferida em 03/02/2009, fato este que jamais poderia ter ocorrido, posto que o Mandado de Segurança 0016685582.2011.403.6100, só foi distribuído em 15/09/2011, sendo impossível embasar a decisão numa sentença proferida anteriormente ao ajuizamento da ação; (iv) no v. acórdão constou que haveria concomitância, ainda que parcial, posto que além dos impostos aqui envolvidos a ação também discutira a imunidade às contribuições sociais, ao passo que o objeto da ação é apenas e tão somente a imunidade a impostos, tanto que o objeto deste processo administrativo se restringe a estes tributos; e (iv) a sentença transcrita fala em PIS/COFINS-Importação, focando sua análise na necessidade de se possuir ou não o CEBAS.

Em que pese os argumentos explicitados pela Recorrente, entendo que os vícios suscitados não se prestam para decretar a nulidade da decisão recorrida.

Inicialmente vale registrar que a concomitância foi aplicada considerando a impetração do Mandado de Segurança 0016685582.2011.403.6100, trâmite perante a 5ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, tanto é que o relator "a quo" colacionou parte da sentença e liminar proferida nestes autos. Assim, o fato dele (juiz) ter equivocadamente citado que o processo judicial tramitou perante a 23ª Vara e que a sentença foi proferida em data diversa, não acarreta nulidade da decisão, tratando de mero erro sanável e, que não acarretou nenhum cerceamento de defesa ao contribuinte.

Com relação a matéria suscitada no item "iv", está relacionada a matéria meritória e será analisada posteriormente. Já em relação ao item "v", a Recorrente não explicitou qual o prejuízo da decisão ter mencionado PIS/COFINS-importação, considerando que ela tratou dos impostos exigidos nestes autos, tratando, na verdade, de argumento genérico, de cunho meramente argumentativo.

No mais, nenhum dos pontos levantados pela Recorrente enseja a aplicação das normas previstas nos artigos 59 e 60, do Decreto nº 70.235/72, que assim dispõe:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Deixo, assim, de acolher o pedido de nulidade realizado pela Recorrente.

II.4 - Nulidade da decisão recorrida

A Recorrente alega nulidade da decisão de recorrida por ausência de fundamento e motivação quanto a análise do preceito normativo previsto no artigo 38, da Lei nº 6.830/80.

Ao contrário do que alegou a Recorrente, não vejo que o acórdão recorrido seja passível de nulidade, considerando que a i. julgadora "a quo" fundamentou e motivou a aplicação da concomitância ao presente caso. É o que se extrai do voto, a saber:

Como se observa dos trechos transcritos do processo judicial, a isenção dos tributos (II e IPI vinculado à importação) incidentes sobre as mercadorias importadas pela Fundação, destinadas aos serviços de radiodifusão e televisão, foi sim objeto de apreciação por aquela autoridade, que, em resumo, assim se manifestou sobre a questão:

a) a isenção de tributos concedida às entidades de educação e de assistência social é tratada pela pessoa política instituidora do tributo, através de lei específica, impedindo o surgimento do crédito tributário, através da inibição da ocorrência do fato gerador;

b) o Regulamento Aduaneiro concede isenção de imposto sobre a importação às entidades de assistência social, desde que a mercadoria importada não tenha similar nacional. Da mesma forma, o Decreto 4.544/2002 prevê a isenção de IPI em benefício das entidades assistenciais, estabelecendo a mesma condição. A exceção à regra da isenção tem como fundamento a proteção da indústria nacional;

c) assim, não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na cobrança de IPI e de imposto sobre importação, quando as mercadorias importadas possuírem similar nacional, pois a regra isentiva expressamente exclui o benefício fiscal nas importações desses produtos.

Cumpre assinalar, finalizando este tópico (Concomitância de objeto com a ação judicial), que o artigo 1º, § 2º, do Decreto lei nº 1.737, de 20.12.1979, e o artigo 38, parágrafo único da Lei n.º 6.830, de 22.09.1980, preconizam que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança ou ação anulatória de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Ora, resta patente que a decisão recorrida contém fundamentos legais e motivação que explicitam o posicionamento adotado pela i. julgadora de piso para decidir pela aplicação da concomitância, como é caso da súmula CARF nº 01 e do Decreto-Lei nº 1.737 de 20/12/1979.

Aliás, a aplicação do artigo 38, da Lei nº 6.830/80 é estranha ao processo, considerando que o Auto de Infração limitou-se à exigir os tributos e consectários legais. Em nenhum momento do lançamento fiscal fora cogitada a aplicação da referida norma.

Neste cenário, entendo que a decisão recorrida não carece de fundamento e motivação, devendo, assim, ser afastado o pedido de nulidade formulado pela Recorrente.

III - Mérito

III.1 - Renúncia à esfera administrativa

Meritoriamente, melhor sorte não assiste à Recorrente.

Isto porque, o mérito da autuação, em relação a incidência do imposto de importação - II e IPI nas operações sob análise, foi levada pelo contribuinte à apreciação pelo Poder Judiciário, independentemente se na ação judicial a Recorrente pretendeu afastar a incidência dos tributos com fundamento na imunidade tributária e, aqui discute-se a não incidência dos tributos pelo instituto da isenção.

O próprio contribuinte afirma categoricamente existir concomitância em relação a exigência dos tributos incidentes na importação:

Visando afastar a ocorrência de ato coator na iminência de ser praticado, consistente na exigência do Imposto de Importação - II e Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI para liberação de mercadorias no desembaraço aduaneiro, impetrou a ora Recorrente Mandado de Segurança Preventivo de nº 001685582.2011.4.03.6100 junto à 5ª Vara Federal de São Paulo, sob a alegação de que referidos tributos não seriam devidos em razão da imunidade a ela aplicável.

Ressalta-se, desde já, que nesta ação (frise-se, de natureza preventiva) discutiu-se tão somente a imunidade tributária a que faz jus a Recorrente aos tributos incidentes na importação, por constituir efetiva entidade de assistência social cumpridora dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e pelo fato de que os referidos bens importados seriam utilizados exclusivamente em suas finalidades sociais.

Confirmando o quanto noticiado anteriormente, transcreve-se trechos da liminar citada na decisão combatida:

“Trata-se de mandado de segurança no qual a impetrante almeja, em sede de cognição sumária, assegurar o regular desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, discriminadas às fls. 04/05, **sem a incidência do Imposto de**

Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Cofins-importação e PIS-importação.

Fundamentando a pretensão, sustentou ser **descabido o recolhimento** das exações supracitadas, **haja vista ser entidade de assistência social sem fins lucrativos** e preencher os requisitos necessários ao gozo da imunidade tributária.”

“...Da análise da farta documentação apresentada, é certo que a **impetrante atende aos requisitos preceituados nos incisos do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, com ressalva à previsão contida em seu inciso II.**

De acordo com o referido inciso II, a entidade beneficente de assistência social, para gozar da isenção pretendida, deve ser portadora de Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos.

Nesse sentido, **cumprasseverar ser a impetrante, tão somente, registrada no Conselho Nacional de Assistência Social, conforme documento de fls. 422, não possuindo o mencionado Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social.**

.....”

Portanto, houve a renúncia de sua discussão no âmbito administrativo, conforme disposto no art. 1º, §2º, do Decreto-lei nº 1.737/1979 e no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980.

Em face dessa opção, o tratamento a ser dispensado ao presente processo no âmbito administrativo quanto ao mérito da questão é o previsto no Parecer Normativo (PN) Cosit nº 07, de 22/08/2014, o qual conclui que, *in verbis*:

Conclusão

21. Por todo o exposto, conclui-se que:

a) a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, exceto quando a adoção da via judicial tenha por escopo a correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência;

b) por conseguinte, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que concerne à matéria distinta;

c) a renúncia às instâncias administrativas abrange os processos de constituição de crédito tributário, de reconhecimento de direito creditório do contribuinte (restituição, ressarcimento e compensação), de aplicação de pena de perdimento e qualquer outro processo que envolva a aplicação da legislação tributária ou aduaneira;

d) a decisão judicial transitada em julgado, seja esta anterior ou posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa,

mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável;

e) a renúncia às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal aos seus procedimentos, a despeito do ingresso do sujeito passivo em juízo; proferirá, assim, decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, e deixará de apreciar suas razões e de conhecer de eventual petição por ele apresentada, encaminhando o processo para a inscrição em DAU do débito, quando existente, salvo a ocorrência de hipótese que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos incisos II, IV e V do art. 151 do CTN;

f) o mesmo raciocínio se aplica, no que couber, aos processos administrativos em que não se discuta a exigibilidade do crédito tributário lançado de ofício, mas envolvam quaisquer outras matérias de interesse do sujeito passivo, que ele opte por submeter ao exame do Poder Judiciário (nestes casos, de igual modo, o curso do processo administrativo não será suspenso, ressalvada decisão judicial incidental determinando sua suspensão);

g) a competência para declarar a concomitância de instâncias e seus efeitos é da autoridade competente para decidir sobre a matéria na fase processual em que se encontra o processo administrativo, qualquer que seja o rito a que esteja submetido;

h) se, no ato da impugnação do lançamento, da manifestação de inconformidade ou da interposição de qualquer espécie de recurso, o interessado não informar que a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, em desobediência ao disposto no inciso V do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, e ficar constatada a concomitância total ou parcial com processo judicial, deverá o Delegado ou o Inspetor-Chefe da RFB negar o seguimento da impugnação ou da manifestação quanto ao objeto coincidente;

i) é irrelevante, na espécie, que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação;

j) a definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação;

k) o disposto neste Parecer aplica-se de igual modo a qualquer modalidade de processo administrativo no âmbito da RFB, ainda que sujeito a rito processual diverso do Decreto nº 70.235,

l) a configuração da concomitância entre as esferas administrativa e judicial não impede a aplicação do disposto no art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, c/c a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1. de 12 de fevereiro de 2014;

m) ficam revogados o Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13 de fevereiro de 1996 e o ADN Cosit nº 3. de 14 de fevereiro de 1996.(grifei)

(destaquei)

Este é, inclusive, o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme 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.

Verifica-se que o disposto na alínea “a” do referido Parecer Normativo estabelece a renúncia ou desistência às instâncias administrativas, quando da propositura de ação judicial pelo contribuinte com o mesmo objeto da autuação.

No presente caso, em razão de parte dos argumentos ofertados na peça de defesa, tem-se caracterizada a situação de que trata a alínea “a” da conclusão do Parecer Normativo Cosit nº 07, de 22/8/2014.

Deste modo, correta a decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação apresentada pela Recorrente.

III.2 - Multa de Ofício

Ao contrário do explicitou a Recorrente, o procedimento fiscal tem início com o começo do despacho aduaneiro da mercadoria importadora e, não com o lançamento fiscal. É o que se extrai do inciso III, do artigo 7º, do Decreto nº 70.235/72.

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

O lançamento referiu-se as Declarações de Importação registradas em 28.12.2011, cujo desembaraço aduaneiro ocorreu por força da medida liminar concedida em 17.11.2011, no Mandado de Segurança nº 0016855-82.2011.4.03.61.00, da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP. O lançamento foi efetuado para cobrança de R\$ 86.922,41 de Imposto sobre Produtos Industrializados, R\$ 72.831,38 de Imposto de Importação, ambos em valores originais, acrescidos ainda de juros de mora e multa de ofício de 75%.

Depreende-se que a decisão que suspendeu a exigibilidade dos créditos tributários ocorreu antes do registro da DI, não estando, pois, a recorrente sob procedimento fiscal, de acordo com os artigos 411, 413 e 450, §1º do Decreto nº 91.030/85 e artigo 7º, inciso III do Decreto nº 70.235/72, tornando, assim, inexigível a multa de ofício, nos termos do artigo 63, da Lei nº 9.430/96.

Neste cenário, considerando que a decisão judicial foi proferida antes do início do procedimento fiscal, inexigível a multa de ofício.

IV - Conclusão

Diante do exposto, voto por (i) rejeitar as preliminares; (ii) conhecer parcialmente do recurso voluntário e, parte conhecida dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir do lançamento a multa de ofício.

É como voto

(assinado digitalmente)

Walker Araujo