



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15771.720910/2013-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-011.580 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2023
Recorrente CRAGEA - COMPANHIA REGIONAL DE ARMAZENS GERAIS E ENTREPOSTOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2013

CONCOMITÂNCIA. REQUISITOS.

Só produz o efeito de impedir o curso normal do processo administrativo a existência de processo judicial para o julgamento de demanda idêntica, assim entendida aquela que contenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir (fundamentos de fato - ou causa de pedir remota - e de direito - ou causa de pedir próxima) e o mesmo pedido (postulação incidente sobre o bem da vida) - conforme definido no art. 337, § 2, do CPC/2015.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para excluir integralmente o lançamento

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaeler Dornelles - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Garcia Dias dos Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Garcia Dias dos Santos, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Winderley Moraes Pereira, Fernanda Vieira Kotzias, Renan Gomes Rego, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório da DRJ:

1. Trata-se de lançamento de diferença de contribuições a título de ressarcimento ao FUNDAF que teriam sido pagas a menor. Auto de Infração às fls. 2-8.

2. O interessado é administrador de recinto alfandegado de zona secundária (porto seco) localizado no município de Suzano/SP alfandegado mediante o ADE SRRF08 nº 113/2006 (DOU 14/12/2006 - v. fls. 393), o qual determina, em seu item 5, que o interessado deveria ressarcir o FUNDAF na forma da IN SRF 48/1996.

3. Entende a Fiscalização que a referida IN é inaplicável ao interessado, pois abrangeria apenas instalações alfandegadas em terminais portuários. O ato pertinente seria a IN SRF 14/1993, cuja sistemática de cálculo implicaria um valor maior a ser recolhido. Baseou-se a Fiscalização na Informação Coana 2012/00013 (fls. 10-13) e Parecer Diana/SRRF08 nº 111/2012 (fls. 14-20), os quais, respondendo consulta sobre o caso em tela, concluíram pelo cabimento da IN SRF 14/1993 e a necessidade de reforma do referido ADE.

4. A Fiscalização informa que a discussão administrativa começou sob o rito da Lei 9784/1999, mas o interessado obteve provimento judicial que considerou ter a contribuição para o FUNDAF natureza tributária de taxa, determinando, assim, que a exigência se desse sob a égide do Dec. 70.235/1972 (v. 132-189). Valendo-se, então, desse entendimento judicial, lançou também a multa de ofício de 75% da diferença não paga.

5. Em sua impugnação tempestiva (fls. 23-59; 113), o interessado alega o seguinte:

a) A contribuição ao FUNDAF tem natureza jurídica de tributo (mais especificamente de taxa), de maneira que os elementos de sua regra-matriz deveriam ser instituídos por lei, conforme o princípio constitucional da legalidade tributária. Logo, o art. 22 do Dec-lei 1455/1976, que delegou ao Poder Executivo definir aqueles elementos por meio de regulamento não foi recepcionado, implicando ser ilegal a exigência baseada somente em atos administrativos da RFB, como se dá atualmente;

b) Em razão da natureza tributária, a contribuição ao FUNDAF se submete a regras de decadência do CTN. Dado que a ciência do lançamento se deu em 29/04/2013, então as contribuições anteriores a abril de 2008 já decaíram;

c) Foi habilitado como Complexo Logístico Industrial Aduaneiro (CLIA) na forma da MP 320/2006 e, mesmo com o fim de sua vigência, dado que o Poder Legislativo não se manifestou, as habilitações realizadas sob sua égide devem continuar por ela regidas;

d) O ADE SRRF08 nº 113/2006 não foi anulado nem reformado, continuando em vigor com a mesma redação original até a data da impugnação.

6. O interessado aditou sua impugnação (fls. 192-196) pedindo o cancelamento do lançamento em razão da publicação do AD PGFN 9/2016 que, segundo ele, reconheceu a natureza tributária da contribuição ao FUNDAF e a impossibilidade de sua exigência por falta de base legal. E dado que o ato foi baseado no Parecer PGFN/CRJ 83/2016 aprovado pelo Ministro da Fazenda, o AD PGFN 9/2016 tornou-se vinculante para a RFB por força do art. 19, II, c/c

§4º, da Lei 10.522/2002. Despacho do Ministro da Fazenda e texto do AD PGFN 9/2016 anexos às fls. 280-283.

7. No mesmo aditamento, notícia ainda que obteve decisão favorável transitada em julgado no processo judicial 2005.61.19.006287-2 reconhecendo a inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição ao FUNDAF pelos motivos indicados no item 5(a) acima (ação diferente da que determinou a aplicação do Dec. 70.235/1972). Peças judiciais anexas às fls. 199-279.

8. Anexou este relator a consulta processual às fls. 394-395.

É o relatório.

A DRJ São Paulo, em sessão realizada em 27/06/2019, decidiu, por unanimidade de votos, não conhecer da impugnação por entender configurada a concomitância de instâncias entre o presente feito e a ação declaratória nº 2005.61.19.006287-2. O acórdão restou ementado da seguinte maneira:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 14/12/2006 a 31/03/2013

PAF X AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação declaratória de inexistência de relação jurídica inviabiliza o exame no âmbito administrativa da obrigação tributária em concreto, implicando renúncia à discussão administrativa.

O contribuinte, tendo tomado ciência do acórdão da DRJ, apresentou em 01/08/2019 o recurso voluntário de fls. 434/465, contendo os seguintes elementos de defesa:

- A **inexistência de concomitância com a ação judicial**, visto que o presente feito refere-se ao afastamento da cobrança de diferenças de contribuições a título de ressarcimento ao FUNDAF que teriam sido pagas a menor entre 01/2007 e 03/2013, ao passo que na ação declaratória nº 2005.61.19.006287-2 busca-se a “declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da Contribuição ao FUNDAF em razão das inconstitucionalidades e ilegalidades que permeiam sua instituição e arrecadação”;
- A **necessidade de observância à coisa julgada**, ante o reconhecimento na ação declaratória nº 0006287-57.2005.4 03.6119 da inexistência de relação jurídica que obrigue a Recorrente a recolher a Contribuição ao FUNDAF, em razão de tratar-se de tributo instituído, exigido e arrecadado com base em atos administrativos, ou seja, às margens da legalidade estrita. Esta decisão transitou em julgado em 29/07/2016.
- Em razão do entendimento judicial pacificado acerca da natureza jurídica tributária da Contribuição ao FUNDAF, em obediência ao quanto prescrevem os art. 19 e 19-A da Lei nº 10.522/02 e o Decreto nº 2.346/97,

a Fazenda Nacional emitiu o Parecer PGFN/CRJ nº 83/2016, no sentido de dispensar a apresentação de recursos em face de decisões proferidas ao entendimento de que o ressarcimento ao FUNDAF tem natureza tributária. Houve também a prolação de despacho pelo Ministro da Fazenda, reconhecendo que a contribuição ao FUNDAF tem natureza jurídica de taxa e autorizando a PGFN a proceder nos termos do Parecer acima mencionado, tudo em razão da **pacífica jurisprudência do STJ a respeito**. Foi então editado o Ato Declaratório PGFN nº 09/2016 consolidando sua atuação nos processos que versem sobre a matéria.

- **Equivoca-se o Acórdão combatido ao adotar a interpretação de que o Ato Declaratório PGFN nº 09/2016 não seria cabível ao caso em tela,** por se referir exclusivamente a empresas que explorem terminais aduaneiros de uso público, e que o Parecer PGFN nº 83/2016, que lhe serviu de base, faz alusão a terminais portuários, afastando sua aplicação a administradores de portos secos (recintos terrestres), como é o caso da Recorrente. Primeiro porque os únicos recintos alfandegados de uso privativo são os terminais portuários, portanto não há que se falar na existência de Portos Secos, Estações Aduaneiras do Interior (EADI) ou Complexos Logísticos Industriais Alfandegados (CLIA) de uso privativo. Além do que, a Recorrente é recinto alfandegado de uso público, conforme é previsto no próprio parecer e no art. 11 do Regulamento Aduaneiro de 2009. Ademais, o parecer PGFN/CAT nº 304/201 expressamente afirma que os CLIA são recintos alfandegados de uso público, entendimento também adotado pela RFB, na Nota Técnica COSIT nº 11, de 23/05/2016.
- De acordo com a **Solução de Consulta COSIT nº 33/2019**, enquanto perdurar o entendimento proferido no AD PGFN nº 09/2016, as empresas que explorem terminais aduaneiros de uso público estão dispensadas do ressarcimento ao FUNDAF, não sendo necessária a adoção de nenhum procedimento específico por essas empresas junto à Receita Federal do Brasil.
- Ainda que se entenda cabível a exigência objeto da autuação, o ente tributante não possui qualquer direito sobre os valores que estão sendo cobrados pelo período de janeiro de 2007 a maio de 2008, uma vez que alcançados pela **decadência**.

Ao fim, pede provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Garcia Dias dos Santos, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual é conhecido.

O colegiado *a quo* não conheceu da impugnação ao concluir pela concomitância de instâncias ante a existência da Ação Declaratória nº 2005.61.19.006287-2, por meio da qual a Recorrente requer a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do FUNDAF em razão das inconstitucionalidades e ilegalidades que alegadamente permeiam sua instituição e arrecadação.

Por outro lado, no presente feito, discute-se, mais especificamente, se correto o enquadramento da Interessada na sistemática de recolhimento do FUNDAF estabelecida na IN SRF nº 48/1996 ou se deve prosperar o entendimento da Fiscalização de que o regramento aplicável é aquele previsto na IN SRF nº 14/1993, que implicaria um valor maior a ser recolhido.

Veja-se, portanto, que, por uma perspectiva mais objetiva, há mesmo dissonância entre os pedidos formulados, de tal modo que não há que se falar em identidade de objetos a ponto de concluir pela concomitância e, assim, atrair a aplicação do enunciado nº 1 deste Conselho. Reitere-se, por oportuno, que também não se pode afirmar que a ação judicial detém objeto maior, no qual invariavelmente estaria incluída a discussão desses autos; há, na verdade, uma mera relação de prejudicialidade que se configura apenas na hipótese de procedência do pleito do sujeito passivo na ação declaratória (reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária), pois tal fato implicaria a perda do objeto discutido nos autos desse processo administrativo, sendo certo, por outro lado, que o caminho reverso, isto é, a improcedência do pedido lá formulado, manteria incólume a relevância da discussão aqui travada.

É bom lembrar que só produz o efeito de impedir o curso normal do processo administrativo a existência de processo judicial para o julgamento de demanda idêntica, assim entendida aquela que contenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir (fundamentos de fato – ou causa de pedir remota - e de direito – ou causa de pedir próxima) e o mesmo pedido (postulação incidente sobre o bem da vida) - conforme definido no art. 337, § 2º, do CPC/2015. Nessa mesma linha, o Parecer PGFN/Cocat nº 2/2013:

49. Dito disso, conferimos ao instituto da concomitância no PAF o mesmo tratamento da litispendência no processo civil, pois a verificação da ausência desses dois pressupostos negativos têm como finalidade precípua evitar o processamento de causas iguais quando houver: (i) identidade das partes, (ii) da causa de pedir e (iii) do pedido (art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC; e Súmula nº 1/CARF).

50. Com efeito, na linha do que foi afirmado no item 26, tanto a concomitância quanto a litispendência constituem requisitos de validade objetivos extrínsecos da relação processual. São pressupostos negativos, ou seja, fatos que não podem ocorrer para que o procedimento se instaure validamente. Representam acontecimentos estranhos à relação jurídica processual (daí o adjetivo "extrínseco") que, uma vez existentes, impedem a formação válida do processo (procedimento).

Feitos esses esclarecimentos, não vislumbro caracterizada a concomitância de instâncias no caso sob exame, razão pela qual, a princípio, deveriam os autos ser devolvidos para

apreciação do colegiado de 1ª instância, para exame das matérias levantadas em sede de impugnação.

Há, contudo, uma questão que antecede e se sobrepõe a essas conclusões, que é digna de atenção do colegiado.

Conforme já havia concluído a 2ª Turma da DRJ/SPO e registrado nos documentos de fls. 199 e ss, o sujeito passivo obteve decisão favorável na Ação Declaratória nº 2005.61.19.006287-2, reconhecendo-se, assim, a inexistência de relação jurídico-tributária relativamente ao FUNDAF. Após, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 11/12/2004, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União, mantendo-se na íntegra a sentença proferida pelo juízo da 6ª Vara da Justiça Federal de Guarulhos. Os embargos opostos pela União foram rejeitados em 16/04/2015, bem como, em 21/07/2016, não foram admitidos os recursos especial e extraordinário apresentados pela União. Em 29/07/2016, deu-se o trânsito em julgado.

Vê-se, portanto, que a partir desta data, a controvérsia desses autos passou a carecer de relevância. Em outras palavras, a condição estabelecida para que a relação de prejudicialidade entre a ação judicial e o presente feito se configurasse foi implementada, restando-nos, apenas, adotar as medidas para que se cumpra o quanto decidido na ação declaratória nº 2005.61.19.006287-2, isto é, afastar-se a exigência do crédito tributário em questão.

Esta conclusão, a propósito, já constava na decisão recorrida, que, conquanto não tenha desde logo afastado a exigência por força da decisão judicial em comento, encaminhou para que os autos fossem remetidos para a unidade preparadora para adoção das providências cabíveis, do que presumo ter feito referência às medidas cabíveis para cumprimento da decisão judicial.

Ainda assim, a controvérsia foi submetida a este colegiado, de tal sorte que, em nome da eficiência e da economia processual, considerando o todo exposto, dou provimento ao recurso para excluir integralmente o lançamento.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Garcia Dias dos Santos

