



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

Processo nº 15771.726177/2015-71
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-001.066 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 28 de setembro de 2017
Assunto Diligência
Recorrente LIVRARIA CULTURA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência. Fez sustentação oral a patrona do contribuinte, Dra. Rafaela Honesko de Alarcão, OAB-DF 52286, escritório Souza Cescon Advogados.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcelo Giovani Vieira e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório.

Trata-se de Recurso Voluntário de fls 258 em face de decisão da DRJ/SP de fls. 247 que decidiu por não conhecer a impugnação de fls. 75, restando mantido o lançamento consubstanciado nos Autos de Infração de II, IPI, Pis e Cofins de fls. 7 e seguintes, na importação da mercadorias *e-reader*.

Como de costume nesta Turma de julgamento, transcreve-se o relatório e ementa do Acórdão da Delegacia de Julgamento de primeira instância, exposto a seguir:

“Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 06/31), lavrado em 29/12/2015, contra o contribuinte em epígrafe, para fins de prevenção de decadência, formalizando a exigência dos tributos/contribuições constantes da tabela abaixo, no valor total de R\$ 112.371,03 (cento e doze mil, trezentos e setenta e um reais e três centavos).

	II	I.P.I.	PIS	COFINS
imposto / contribuição	39.821,40	43.305,78	5.226,58	24.017,29
			Total	112.371,03

O importador, por meio da Declaração de Importação n. 15/1838649-6, registradas em 05/11/2015, submeteu a despacho aduaneiro as mercadorias classificadas na Tarifa Externa Comum np códigos NCM 8471.41.90, sem o recolhimento do Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (vinculado à importação), PIS e COFINS, por considerar que as mesmas fariam jus à imunidade constitucional.

A Impugnante foi autuada com base no entendimento da Fiscalização de que não teria comprovado sua imunidade tributária em relação a tributos federais, quando da importação de bens por meio da DI acima mencionada.

Entendeu o importador possuir todos os requisitos necessários à sua qualificação como entidade imune a tributos federais, prescritos pela Constituição Federal e pelo artigo 14 do CTN (Código Tributário Nacional).

Segundo a fiscalização, a imunidade não seria aplicável ao caso concreto devido à falta de amparo legal e ausência de apresentação, pela Impugnante, dos documentos legais comprobatórios de sua imunidade.

Tendo o Impugnante levado o assunto ao Judiciário anteriormente ao registro da DI,, logrou desembaraçar as mercadorias em apreço sem o recolhimento dos mencionados tributos/contribuições, ao amparo da decisão exarada nos autos do processo n. 022784-91.2014.4.03.6100, da 21ª Vara da Justiça Federal/SP,(que suspendeu a exigibilidade dos mesmos, mediante realização de depósitos integrais dos valores questionados.

Diante do exposto, foi lavrado o presente auto de infração, , exigindo da autuada os valores constantes da tabela acima, totalizando R\$ 112.371,03 (cento e doze mil, trezentos e setenta e um reais e três centavos), os quais ficam com sua exigibilidade suspensa.

Ciente do teor do referido Auto e inconformado com seus termos, o Impugnante protocolizou impugnação, tempestivamente, (fls. 75/85), tendo por objeto de discussão a mesma matéria tratada na ação judicial.

Argumentou preliminarmente a inadequação do meio utilizado pelo Fisco para constituição do crédito tributário (Auto de Infração), tendo em vista as circunstâncias que norteiam o caso concreto (depósito integral das verbas discutidas e suposta decisão definitiva em processo judicial teria garantido ganho de causa à Impugnante).

É o Relatório.”

A Ementa do Acórdão de primeira instância administrativa fiscal proferido pela DRJ/SP, foi assim publicada:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 05/11/2015

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

Descabe discutir na esfera administrativa questão levada pelo sujeito passivo à apreciação do Poder Judiciário, devendo-se considerar definitivo o crédito tributário correspondente.

Impugnação Não Conhecida.

Crédito Tributário Mantido.”

Após o protocolo do Recurso Voluntário, os autos foram distribuídos e pautados para julgamento nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto.

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Para evitar supressão de instância, é preciso reconhecer que os autos não estão em condições de julgamento, uma vez que a lide não foi apreciada de forma satisfatória em primeira instância administrativa fiscal.

Isto porque a nobre relatora publicou voto de primeira instância que não conheceu a impugnação e ao mesmo tempo deu provimento parcial para as solicitações do contribuinte, conclusões opostas e excludentes uma da outra.

Este fato pode ser rapidamente verificado ao ler a decisão.

Em adição, a Ementa da decisão trata apenas da concomitância, sendo que no dispositivo o voto manteve parcialmente o crédito tributário, conforme exposto a seguir:

“De todo o exposto, voto por não da Impugnação quanto à matéria levada ao judiciário e manter o crédito tributário relativo ao Imposto de Importação e Cofins.

Contudo, considerando o direito da impugnante à exclusão dos juros de mora, considero a impugnação procedente em parte, com manutenção dos valores de Imposto de Importação e Cofins, e exclusão dos juros de mora respectivos.

À Unidade de origem, para que do teor do presente acórdão seja cientificada a interessada, e para as demais providências cabíveis.”

Ora, não há qualquer trecho do voto que tratou da matéria ou da substância da concomitância, para que o lançamento possa ser mantido parcialmente.

Inclusive, no Auto de Infração de fls. 7 foi descrito pela fiscalização que o contribuinte teve a sua tutela antecipada indeferida na Ação Ordinária de n.º 0022784-91.2014.4.03.6100, movida perante a Justiça Federal de São Paulo, assim como teve seu recurso negado pelo Tribunal.

Assim, com estas informações e sem qualquer decisão ou informação adicional a respeito do andamento do processo judicial, em primeira instância decidiu-se pela concomitância, ao mesmo tempo que não se conheceu a impugnação e deu-se provimento parcial à esta.

Assim, a matéria que foi trazida em impugnação não foi conhecida, ao mesmo tempo que foi apreciada de forma insatisfatória, em trecho que a decisão de primeira instância afirmou o seguinte:

“Preliminarmente, alega o Impugnante que o meio utilizado pela fiscalização para constituição do crédito tributário é inadequado, diante das circunstâncias do caso, haja vista que a Impugnante garantiu o crédito tributário com depósito judicial integral dos valores devidos.

É de praxe a lavratura de Auto de Infração para prevenção da decadência, em caso de crédito tributário “sub judice”, até porque tal ato em nada prejudica o autuado, justamente por estar o crédito com sua exigibilidade suspensa.”

Este é o ponto central que foi submetido à apreciação desta segunda instância, além de ser uma decisão confusa e contraditória, em um único parágrafo, sem mencionar a suscitada decisão em sede de recurso repetitivo do STJ e sem qualquer fundamento legal, o lançamento foi mantido, mesmo não havendo controvérsia com relação ao depósito integral do valor devido.

Justamente, o que foi solicitado é a apreciação da alegação de impossibilidade de lavratura de Auto de Infração diante de ausência de previsão legal de lançamento em casos em já há o depósito integral do valor cobrado, em combinação com o disposto no julgamento do Resp 1140956/SP em sede de recurso repetitivo.

Por fim, segundo o que foi descrito no lançamento, o contribuinte já possui coisa julgada que determinou a incidência dos tributos na importação dos e-readers, assim, não haveria concomitância e sim reconhecimento em via administrativa do que já foi reconhecido em âmbito judicial.

Mas para chegar a qualquer conclusão à respeito da concomitância ou não, aos autos deveria ter sido juntados os andamentos e informações e decisões de âmbito administrativo.

Diante do exposto, vota-se por converter o julgamento em diligência nos seguintes termos:

- que o contribuinte seja intimado para juntar as principais ações judiciais, peças, andamentos, certidões e decisões judiciais relacionadas a presente lide administrativa fiscal, de modo que seja possível que este colegiado analise se há concomitância ou se há coisa julgada;

- juntar comprovante dos mencionados depósitos judiciais.

A procuradoria deve ser cientificada do resultado da diligência.

Após, retornem os autos a este Conselho para julgamento.

Voto proferido.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.