



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

Processo n° 15771.726177/2015-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.764 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2018
Matéria II
Recorrente LIVRARIA CULTURA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 05/11/2015

DECISÃO CITRA PETITA. NULIDADE.

É inválida a decisão que deixa de enfrentar e decidir causa de pedir ou alegação suscitada pela defesa, e que seja indispensável a sua solução, por ofensa ao aspecto substancial da garantia do contraditório, ao duplo grau de jurisdição e à exigência de motivação das decisões.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso, para anular a decisão recorrida e determinar à DRJ que outra seja proferida, esclarecendo-se o alcance da decisão quanto à totalidade dos tributos lançados.

(assinatura digital)

Charles Mayer de Castro Souza – Presidente.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

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	5.226,56	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.”

Em fls. 277 esta Turma de julgamento converteu o julgamento em diligência para que fosse juntado, pelo contribuinte, todas as peças, decisões e andamentos judiciais nos autos, visto a ausência destes.

Em fls. 290 o contribuinte juntou comprovante do parcelamento de parte do valor constante no lançamento, mas não cumpriu com a Resolução, de modo que não é possível confirmar se houve concomitância ou coisa julgada.

Em fls. 330 este Conselho juntou Despacho para dar andamento às providências cabíveis com relação ao valor parcelado.

Em fls. 360 a União apresentou sua manifestação e solicitou que seja reconhecido o fato do contribuinte não ter cumprido com a diligência e, portanto, permaneceu não alterada a decisão de primeira instância, razão para o não provimento do Recurso Voluntário.

Após, os autos foram pautados para julgamento nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, 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.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção de Julgamento e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Em que pese o contribuinte não ter cumprido com a diligência e não esclarecido a dúvida a respeito da existência da coisa julgada ou da concomitância, a decisão de primeira instância foi contestada pelo contribuinte em outros pontos e tributos, assim como a sua nulidade foi requerida em razão da decisão ter mantido a cobrança do II e da Cofins sem qualquer razão de decidir, ao mesmo tempo em que cancelou a cobrança do IPI e do Pis.

Para evitar supressão de instância, é preciso reconhecer que os autos continuam sem condições de julgamento, uma vez que a lide não foi apreciada a totalidade dos tributos lançados.

Ficou complexo o resultado, uma vez que a decisão de primeira instância não conheceu a impugnação e ao mesmo tempo deu provimento parcial para as solicitações do contribuinte. São conclusões opostas e excludentes.

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.”

Da mesma forma, não há qualquer trecho do voto que tratou da matéria ou da substância da concomitância, para que o lançamento pudesse 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, a matéria que foi trazida em impugnação não foi conhecida, ao mesmo tempo que foi apreciada:

*“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.”

Sem mencionar a suscitada decisão sem sede de recurso repetitivo do STJ e sem maiores fundamentos legais, o lançamento foi parcialmente mantido, mesmo não havendo controvérsia com relação ao depósito integral do valor devido.

Justamente, um dos principais pontos solicitados 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 determinado no julgamento do Resp 1140956/SP em sede de recurso repetitivo.

Conclui-se, ao final desta análise, pela ausência de clareza quanto ao alcance da decisão de primeira instância ao aplicar a concomitância, assim como quanto à totalidade dos tributos lançados.

É inválida a decisão que deixa de enfrentar e decidir causa de pedir ou alegação suscitada pela defesa, e que seja indispensável à sua solução, por ofensa ao aspecto substancial da garantia do contraditório, ao duplo grau de jurisdição e à exigência de motivação das decisões.

CONCLUSÃO.

Diante do exposto, com fundamento no Art. 31, 59, 60 e 61 do Decreto 70.235/72 (Lei do Processo Administrativo Fiscal), no Art. 142 e 145 do Código Tributário Nacional e Regimento Interno deste Conselho, por não haverem medidas sanatórias, vota-se para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para que a decisão de primeira instância, proferida pela da DRJ/SP de fls. 247, seja anulada, para a realização de novo julgamento que aprecie a totalidade das alegações e a totalidade dos tributos submetidos à presente lide administrativa fiscal.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

