



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

**Processo n°** 16095.720148/2015-87  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-005.456 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de maio de 2018  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO - PIS/COFINS  
**Recorrentes** ACHE LABORATÓRIOS FARMACÊUTIVOS S/A  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

**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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e em não conhecer do recurso voluntário.

(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 o relatório da decisão de piso de fls. 5.080-5.0901:

Contra a contribuinte acima identificada foram formalizados lançamentos tributários, por meio dos quais restaram exigidos créditos nos valores de R\$ 37.314.851,88 e de R\$ 7.915.271,62, acrescidos de multa de ofício de 75% e de juros de mora, devidos a título, respectivamente, de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

A teor da “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, constante dos dois autos de infração, os lançamentos se deram por conta da “insuficiência de recolhimento” das referidas contribuições sociais, nos períodos de apuração incluídos nos anos-calendário de 2011 e 2012.

No “Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais” - TVF, que se refere aos dois lançamentos tributários, estão expostas as circunstâncias que embasaram as exigências fiscais, a seguir sintetizadas.

De início, informa a autoridade fiscal que a contribuinte é uma pessoa jurídica de direito privado, que atua na extração, produção, fabricação, comércio, importação e exportação de medicamentos, cosméticos, produtos agrícolas, produtos químicos e correlatos; e que, nesta condição, se aproveita do regime especial de utilização de crédito presumido da Cofins e do PIS, de que trata o artigo 3.º da Lei n.º 10.147/2000 (regime este disciplinado pela Instrução Normativa SRF n.º 247, de 21/11/2002).

Em face do uso do referido regime, a autoridade fiscal intimou a contribuinte a apresentar o Ato Declaratório Executivo (ADE), previsto no parágrafo 1.º do artigo 63 da IN SRF n.º 247/2002 como requisito para o gozo do regime especial do artigo 3.º da Lei n.º 10.147/2000.

Em resposta, a contribuinte apresentou o ADE Corat n.º 111, de 21/10/2002, por meio do qual lhe foi reconhecido o direito de utilização do regime especial de crédito presumido.

Entretanto, a autoridade fiscal, compulsando os autos do processo administrativo no qual o ADE foi formalizado (processo n.º 10168.001775/2001-32), constatou que, posteriormente à edição do ADE Corat n.º 111/2002, havia sido prolatado o ADE Corat n.º 03, de 21/01/2004, publicado no DOU em 23/01/2004, excluindo a contribuinte do regime.

Constatou a autoridade fiscal, ainda nos autos do mesmo processo administrativo n.º 10168.001775/2001-32, que a contribuinte, irresignada com sua exclusão do regime especial, havia impetrado dois mandados de segurança (de n.os 2008.61.19.009001-7 e 2004.61.00.000676-8), por meio dos quais se insurgia não apenas contra a validade do ato de exclusão (o ADE Corat n.º 03/2004), mas também contra o ato que, previamente, já havia suspenso temporariamente a fruição do regime (o ADE Corat n.º 79/2003).

Especificamente no âmbito do Mandado de Segurança n.º 2004.61.00.000676-8, esclarece a autoridade fiscal que a contribuinte “requereu a aplicação de efeito suspensivo a recurso administrativo protocolado na RFB [recurso hierárquico]

referente ao Ato Declaratório Executivo CORAT nº 79/2003 ou alternativamente afastar o próprio Ato Declaratório. Requereu ainda que fosse determinada à autoridade impetrada que se abstinhasse de exigir os créditos tributários relativos ao PIS e COFINS de forma distinta do que dispunha a Lei nº 10.548/2002”.

Ainda de acordo com o relato da autoridade fiscal, “a sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do tributo na pendência do recurso administrativo [em razão de ter havido o julgamento do recurso hierárquico, mesmo que não provido] e concedeu a segurança quanto ao pedido alternativo, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o tributo decorrente da suspensão do regime especial de tributação instituído pela Lei 10.147/00, desde a edição do ato CORAT 79/03 que suspendeu o gozo do benefício para regularização de pendências até a edição do ato CORAT nº 03/04 que excluiu a impetrante do referido regime”.

Na seqüência, a contribuinte/impetrante interpôs embargos de declaração, que foram acolhidos para modificar a parte dispositiva da sentença, nos termos a seguir postos (transcrição feita a partir do relatório fiscal):

*Dito isso, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do tributo na pendência do recurso administrativo e concedo a segurança quanto ao pedido alternativo, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o tributo decorrente da suspensão do regime especial de tributação instituído pela lei 10.147/00, anulando-se os efeitos do ato executivo CORAT 79/03 que suspendeu o gozo do benefício para regularização de pendências e do ato CORAT nº 03/04 que excluiu a impetrante do referido regime.*

Em face da decisão de primeira instância favorável à contribuinte, a União apelou, tendo o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região negado provimento tanto à remessa oficial, quanto à apelação da União. A seguir, a União interpôs recurso especial que, conforme consulta ao site do TRF da 3.ª Região, está atualmente aguardando exame de admissibilidade.

Para fins de compreensão do conteúdo e da extensão da decisão favorável obtida pela contribuinte no TRF da 3.ª RF (e prolatada nos autos do MS n.º 2004.61.00.000676-8), transcreve-se a seguir a ementa e parte do voto unânime do *decisum* (tais transcrições foram feitas a partir do próprio site do TRF da 3.ª RF). Primeiro, a ementa:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DA IMPETRANTE DE REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Agravo retido não conhecido, pois a matéria nele discutida confunde-se com o mérito a ser analisado no julgamento do apelo.*

*- Rejeitada a preliminar aduzida em contrarrazões quanto ao não-conhecimento do apelo da União Federal por falta de impugnação específica da sentença, porque o recurso contém os fundamentos de fato e de direito pelos quais se postula a reforma da decisão.*

*- Em mandado de segurança, a competência do Juízo é definida pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, sendo irrelevante a natureza do ato impugnado.*

- Ausente interesse de recorrer da União Federal quanto à discussão sobre a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo, uma vez que o magistrado processante julgou tal tópico extinto sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, não merecendo conhecimento a apelação nesta específica porção.

- Nos termos da Instrução Normativa SRF nº 247/2002, com a redação original, i.e, antes das alterações promovidas pela IN SRF nº 464/2004, vigente quando praticados os atos em comento, tão-somente se admite a suspensão e posterior exclusão do regime especial se, regularmente intimada a pessoa jurídica, transcorrido o prazo de trinta dias, não houver esta sanado as irregularidades.

- A demandante não foi intimada, vindo a tomar ciência espontaneamente da intimação nº 993/2003, após sua suspensão do regime especial de tributação, em flagrante ofensa ao disposto nos artigos 63 e 65 da IN SRF nº 247/2002, bem como aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, que devem reger também o processo administrativo, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal, e do art. 2º, parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, **mostrando-se, assim, eivado de nulidade o ADE CORAT nº 79/2003, que determinara a suspensão.**

- Acresça-se que, ao tomar ciência da referida intimação, a impetrante apresentou, em 18/12/2003, a documentação solicitada pela Secretaria da Receita Federal em Guarulhos, ou seja, ainda dentro do prazo disposto no art. 63 da IN SRF 247/2002.

- O Decreto nº 3.803/2001 dispõe acerca da necessidade de comprovação da regularidade fiscal para fruição do regime especial de crédito presumido; entretanto, a apuração de supostas irregularidades deve ser feita em processo devidamente regido pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, com fulcro no art. 5º, LV, da Constituição Federal e no art. 2º, parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99.

- **No tocante ao ADE CORAT nº 03/2004, que terminou por excluir a demandante do regime especial, o mesmo também se encontra eivado de nulidade.** Isto porque foi ele proferido em 21/1/2004 (fls. 602 - apenso), quando ainda se encontrava pendente de julgamento o recurso administrativo (fls. 552/560), ao qual fora atribuído efeito suspensivo pela liminar concedida neste mandamus. Referido recurso só foi julgado em 11/9/2008 (fls. 1.056/1.064).

- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar deduzida em contrarrazões rejeitada. Remessa oficial e apelação da União, na parte em que conhecida, improvidas. (grifou-se)

Já do voto, colhe-se os seguintes excertos:

Vê-se, do relatório, que objetiva o presente mandamus evitar a suspensão do regime especial de crédito presumido para recolhimento de PIS/PASEP e COFINS, previsto na Lei nº 10.147/2000, com a redação dada pela Lei nº 10.548/2002, atribuindo-se efeito suspensivo ao recurso protocolado na Secretaria da Receita Federal ou, alternativamente, afastando o Ato Declaratório Executivo CORAT nº 79/2003, o qual determinara suspensão, mantendo-se os efeitos do regime especial de recolhimento dos tributos em referência, bem como determinar à autoridade impetrada que se abstinhasse de exigir os créditos tributários em comento de forma distinta do que dispõe a Lei nº 10.548/2002.

[...]

No mérito, urge introdutoriamente esclarecer que a impetrante, desde 23/10/2002, vinha utilizando-se de regime especial de crédito presumido da contribuição para o PIS/PASEP e para a COFINS, nos termos em que previsto na Lei nº 10.147/2000, com a redação dada pela Lei nº 10.548/2002, e Instrução Normativa SRF nº 247/2002, conforme deferido pelo Ato Declaratório Executivo CORAT nº 111/2002 (fls. 75).

Em 11/12/2003, a demandante foi comunicada por meio do Diário Oficial acerca de sua suspensão, pelo prazo de trinta dias, do referido regime, conforme Ato Declaratório Executivo CORAT nº 79/2003 (fls. 238).

Em consulta ao processo administrativo nº 10168.001775/2001-32, a impetrante teve então ciência da Intimação nº 993/2003, em 15/12/2003, pela qual a Delegacia da Receita Federal em Guarulhos solicitava a regularização de pendências a fim de assegurar a manutenção no regime especial, quais sejam: DITR - exercícios de 1998 a 2002; processo 10875-002.617/2003-85, referente ao PIS em cobrança final; DIRF exercício 2000 e saldo devedor referente ao PIS 03/1994 (fls. 232).

Cumpre, nesse ponto, tecer algumas observações.

Inicialmente, a Intimação nº 993/2003 não chegou a ser encaminhada à ora impetrante antes do ADE CORAT nº 79/2003; ao contrário, esta só tomou conhecimento de sua existência em 15/12/2003 e, conforme consta do mandado de segurança 2008.61.19.009001-7, ora apensado, em 19/12/2003 foi recebida carta com aviso de recebimento relativa à intimação (fls. 566 do feito em apenso).

A própria Secretaria da Receita Federal, no relatório do despacho decisório nº 243/2008, proferido no processo administrativo, admite que: "De fato, tal ato [ADE nº 79/03] foi expedido antes mesmo que o contribuinte tivesse tido ciência das irregularidades detectadas em seu nome, e, por conseguinte, antes mesmo que apresentasse suas alegações e que essas fossem apreciadas" (fls. 909 - processo em apenso).

Note-se que a própria intimação indica como fundamentos de validade a Lei nº 10.147/2000 e o art. 65 da IN SRF nº 247/2002.

[...]

Como se depara, tão-somente se admite a suspensão e posterior exclusão do regime especial se, regularmente intimada a pessoa jurídica, transcorrido o prazo de trinta dias, não houver esta sanado as irregularidades.

Ora, in casu, a demandante não foi intimada, vindo a tomar ciência espontaneamente da intimação nº 993/2003, após sua suspensão do regime especial de tributação, em flagrante ofensa ao disposto nos artigos 63 e 65 da IN SRF nº 247/2002, bem como aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, que devem reger também o processo administrativo, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal, e do art. 2º, parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99.

[...]

Mostrou-se, assim, **eivado de nulidade o ADE CORAT nº 79/2003**, determinante da suspensão da empresa do regime especial de tributação antes mesmo de intimá-la a fim de que suprisse as irregularidades, conforme determinava a IN SRF nº 247/2002.

[...]

*Acresça-se que, ao tomar ciência da referida intimação, a impetrante apresentou, em 18/12/2003, a documentação solicitada pela Secretaria da Receita Federal em Guarulhos, ou seja, ainda dentro do prazo disposto no art. 63 da IN SRF 247/2002.*

*Nem se alegue que procede a justificativa formulada pela Secretaria da Receita Federal no sentido de que, segundo a NE COSAR nº 2/2001, a qual disciplinava*

Fl. 5085

*SC FLORIANOPOLIS DRJ a suspensão e exclusão dos regimes especiais, a mera constatação da existência de irregularidades acarretaria, por si só, a possibilidade de suspensão.*

*Não se discute que o Decreto nº 3.803/2001 dispõe acerca da necessidade de comprovação da regularidade fiscal para fruição do regime especial de crédito presumido; entretanto, a apuração de supostas irregularidades deve ser feita em processo devidamente regido pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, com fulcro no art. 5º, LV, da Constituição Federal e no art. 2º, parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99.*

*Por fim, cumpre tecer considerações acerca do Ato CORAT nº 03/2004, que terminou por excluir a demandante da fruição do regime especial.*

*De pronto, esclarecemos que, em nosso juízo, a sentença, ao aquilatar tal temática, não incorreu em julgamento ultra petita - embora a exordial do mandamus tenha abordado, somente, o Ato nº 79/2003, que, como vimos, ordenou a suspensão da promovente daquele regime.*

*Deveras, o Ato CORAT nº 03/2004 é umbilicalmente dependente do Ato nº 79/2003, a teor das disposições do art. 65, I, "a", da IN SRF nº 247/2002, uma vez que a exclusão do regime especial resulta, sempre, de conversão de uma suspensão anteriormente imposta.*

***Assim, tem-se que a invalidade do ADE CORAT nº 03/2004 é corolário lógico da infirmação do ADE SRF nº 79/2003.***

***Ou, por outra: não há como remanescer a exclusão do regime especial, se a suspensão que lhe deu origem restou textualmente invalidada na via judicial.***

*Acresça-se que o Ato nº 03/2004 foi proferido em 21/1/2004 (fls. 602 - processo em apenso), quando ainda se encontrava pendente de julgamento recurso administrativo voltado contra a suspensão do regime especial (fls. 552/560), ao qual fora atribuído efeito suspensivo pela liminar concedida neste mandamus. Referido recurso só foi julgado em 11/9/2008 (fls. 1.056/1.064).*

*Tal constatação reforça a necessidade de pronunciamento judicial, nesta via, acerca do Ato nº 03/2004, cuja prolação, de certa feita, derivou de desatendimento a provimento preambular reportado nesta sede. **E acentua a própria ilegitimidade do mencionado ato administrativo, que, à luz da liminar dantes outorgada, sequer poderia ser validamente exarado.***

*Assim, força é concluir que durante o período em que esteve suspenso o regime especial por força do ADE SRF nº 79/2003, de rigor o recolhimento do PIS/PASEP e da COFINS nos termos da Lei nº 10.147/2000, com a redação dada pela Lei nº 10.548/2002, razão assistindo à sentença, também, no pertinente à*

*declaração de invalidade do ADE nº 03/2004, pela relação de causa e efeito com o ato arredado nesta sede, como já asseveramos.*

*Ante o exposto, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar deduzida em contrarrazões, e nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, na parte em que conhecida.*

[...] (grifou-se)

Assim, como se percebe em especial das partes grifadas da ementa e do voto, o TRF da 3.<sup>a</sup> Região, em apreciação da remessa oficial e da apelação, entendeu de considerar eivados de nulidade tanto o ADE Corat n.º 79/2003 (que suspendeu temporariamente a fruição do regime especial), quanto o ADE Corat n.º 03/2004 (que excluiu a contribuinte do regime especial).

Não obstante as decisões judiciais favoráveis à contribuinte, a autoridade fiscal formalizou os dois lançamentos que dão objeto do presente processo, fazendo-o com base na ainda inexistente decisão judicial definitiva acerca da nulidade dos acima referidos ADE Corat. Assim, foram lançados os valores que seriam devidos na hipótese de reversão das decisões judiciais favoráveis à contribuinte, ou seja, calculados com base na não fruição do regime especial pela contribuinte. E tais lançamentos foram efetuados com a expressa menção à suspensão da exigibilidade dos créditos que lhes são respectivos, bem como com a adição da multa de ofício.

Irresignada com os lançamentos de ofício, a contribuinte apresentou impugnação, na qual, depois de relatoriar o quadro de fato (tópicos II e III), expõe suas razões de irresignação, que em grande parte se resumem ao relato das decisões judiciais que já lhe foram favoráveis e na reafirmação da necessidade imperiosa de se declarar nulos tanto o ADE Corat n.º 79/2003, quanto o ADE Corat n.º 03/2004 (tópico IV da impugnação). Elenca razões de discordância quanto à validade dos ADE, que se confundem ou são absorvidas pela discussão já levada a cabo no âmbito judicial. Tais segmentos não serão aqui, entretanto, minudentemente relatoriados, em face daquilo que se prolatará no voto deste acórdão.

Mas traz a impugnante, ainda, uma outra alegação, esta sim não associada ao litígio judicial (tópico V da impugnação). Trata-se da discordância quanto ao lançamento da multa de ofício em relação a créditos tributários que estão com sua exigibilidade suspensa em face de provimento judicial prolatado nos autos do MS n.º 2004.61.00.000676-8. Ancora sua alegação nos termos do artigo 63 da Lei n.º 9.430/1996.

Por fim, resume a contribuinte seus pleitos (tópico VI da impugnação): cancelamento dos autos de infração em face das razões postas no tópico IV da impugnação ou, subsidiariamente, o cancelamento da multa de ofício por conta das alegações postas no tópico V da impugnação.

Em 24 de junho de 2016, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, afastando a multa de ofício aplicada e declarando a definitiva, em sede administrativa, das parcelas referentes às contribuições devidas e aos juros de mora, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

DISCUSSÃO CONCOMITANTE NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. DEFINITIVIDADE DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

CONDUTA DO CONTRIBUINTE LASTREADA EM DECISÃO JUDICIAL NÃO DEFINITIVA, MAS PASSÍVEL DE IMPLEMENTAÇÃO IMEDIATA. INAPLICABILIDADE DE MULTA DE OFÍCIO QUANDO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO DESTINADO A PREVENIR A DECADÊNCIA.

Para além dos provimentos judiciais expressamente listados nos incisos IV e V do artigo 63 da Lei n.º 9.430/1996 (liminar em mandado de segurança ou tutela antecipada em outras ações judiciais), também são aptas ao afastamento da aplicação da multa de ofício a que se refere aquele dispositivo legal, aquelas decisões judiciais que, apesar de não definitivas, são passíveis de implementação imediata (sentença em mandado de segurança, relativa a matéria sem vedação à concessão de liminar, e decisão de segundo grau contra a qual cabe apenas recurso sem efeito suspensivo, como o recurso especial). Essas decisões, por concederem ao contribuinte proteção de pelo menos igual teor àquela concedida pelas liminares e tutelas antecipadas, servem à afirmação de que quem com base nelas age, não age contra a lei, não podendo, portanto, ser punido.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Intimada da decisão em 02.09.2016 (fls.5.109), a Recorrente interpôs recurso voluntário em 03.10.2016 (fls. 5.112-5.144), apresentado inicialmente um histórico sobre o regime especial de créditos presumidos e sua cassação e, meritoriamente, se insurge contra a concomitância aplicada pela decisão combatida e conseqüentemente contra o lançamento fiscal.

Exonerado crédito superior ao limite de alçada, recorre-se de ofício ao Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do artigo 1º, da Portaria MF nº, de 03 de janeiro de 2008, vigente à época do julgamento do processo em primeira instância administrativa.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

### I - Tempestividade

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 23.05.2016 (fls.2.712) e protocolou Recurso Voluntário em 21.06.2016 (fls. 2.715-2.741) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72<sup>1</sup>.

Nos termos do artigo 1º, da Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, haverá recurso de ofício sempre que a decisão de primeiro grau exonerar o contribuinte do pagamento de tributos e encargos da multa, em valor superior a R\$ 2.500.000,00<sup>2</sup>.

No presente caso, o recurso de ofício deve ser conhecido, considerando que o crédito exonerado pela decisão "a quo" perfaz o montante originário de R\$ 32.438.479,22.

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

### ***Recurso Voluntário***

#### **II - Mérito**

Alega a Recorrente que a decisão combatida, ao decidir pela concomitância, deixou de considerar importante fundamento trazido aos autos, que evidencia a improcedência da lançamento fiscal, qual seja, o pleno atendimento da finalidade da norma tributária instituidora do benefício, em especial o seu nítido fim social de redução e estabilização dos preços de medicamento em prol da população consumidora e, seu atendimento pela Recorrente, que já repassou o benefício aos preços praticados.

E continua: "*..., o Auto de Infração objetiva a cobrança dos valores que deixaram de ser recolhidos a título de contribuições em razão do registro e utilização do crédito presumido em questão. Entretanto, em virtude da própria sistemática e escopo legal do regime especial, referidos valores não podem ser exigidos do Impugnante, já que foram devidamente refletidos nos preços dos medicamentos, sendo, como consequência, repassado o benefício aos consumidores finais*".

Tece comentários sobre o regime especial sob análise e, conclui: "*Ademais, não tem qualquer relação com a discussão judicial em curso, sendo os procedimentos do Recorrente irreparáveis e irreversíveis qualquer desfecho na esfera judicial*".

Inicialmente, de se verificar que o mérito da autuação, em relação a exclusão da Recorrente do regime especial de utilização de crédito presumido da Cofins e do PIS, de que trata o artigo 3º, da Lei nº 10.147/2000, foi levado pelo contribuinte à apreciação pelo Poder Judiciário. É o que se extrai do relatório do acórdão carreado às fls.582-585, nos autos do processo nº 2008.61.19.009001-7/SP:

---

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

<sup>2</sup> Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A em face de ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Guarulhos, visando a concessão de efeito suspensivo a recurso interposto no processo administrativo nº 1068.001775/200132, no qual se discute a suspensão e exclusão da impetrante do regime especial de utilização de crédito presumido da contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, por força dos Atos Declaratórios Executivos CORAT nºs 79/03 e 03/04, garantindo-se que, até o julgamento final do recurso, nenhum ato será praticado pela autoridade coatora tendente a exigir os créditos tributários em comento de forma distinta do que dispõe a Lei nº 10.147/00, com a redação dada pela Lei nº 10.548/2002.

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 n.º 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 n.º 07, de 22/8/2014.

Já em relação ao fundamento atinente aos repasses do benefício fiscal ao preço dos medicamentos, ainda que tal matéria não tenha sido levada expressamente à

apreciação do Poder Judiciário pela interessada, entendo que seu acolhimento depende diretamente da decisão final no âmbito do processo judicial em referência.

Isto porque, não há como manter a Recorrente no regime especial sob o fundamento de que houve o atendimento da finalidade da norma tributária instituidora do benefício, se houver decisão judicial mantendo sua exclusão do regime por entender eficaz os Atos Declaratórios Executivos CORAT nº 79/03 e 03/04.

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

### **III - Recurso de Ofício**

A matéria de ofício diz respeito a exigência da multa de ofício exigida nos dois lançamentos objeto do processo.

A decisão de primeira instância assim decidiu a matéria:

*Para além da contestação referente às contribuições devidas, traz a impugnante uma outra alegação, esta sim não associada ao litígio judicial (tópico V da impugnação). Trata-se da discordância quanto ao lançamento da multa de ofício em relação a créditos tributários que estão com sua exigibilidade suspensa em face de provimento judicial prolatados nos autos do MS n.º 2004.61.00.000676-8. Ancora sua alegação nos termos do artigo 63 da Lei n.º 9.430/1996.*

*Em análise do argüido, há que se dizer que tem razão a contribuinte. Com efeito, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não apenas é atestada pela própria autoridade fiscal no “Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais” (“Isso posto, efetuiremos o lançamento de ofício do crédito tributário mediante Auto de Infração, com exigibilidade suspensa, [...]”), como resulta, também, dos provimentos judiciais formalizados durante o curso da ação judicial. De se ver.*

*No TVF, a autoridade fiscal expressamente ressalta a decisão favorável que detém a ora impugnante desde o ano de 2009, em sede de mandado de segurança, no âmbito da qual foi determinado à autoridade impetrada que se abstivesse de exigir “o tributo decorrente da suspensão do regime especial de tributação instituído pela lei 10.147/00, anulando-se os efeitos do ato executivo CORAT 79/03 que suspendeu o gozo do benefício para regularização de pendências e do ato CORAT n.º 03/04 que excluiu a impetrante do referido regime”.*

*Como se percebe, desde 2009 (portanto, bem antes dos anos em relação aos quais foram efetuados os lançamentos ora contestados, 2011 e 2012) já detinha a impugnante decisão judicial que lhe era favorável e que, apesar de sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição (parágrafo 1.º do artigo 14 da Lei n.º 12.016/2009), já podia ser executada provisoriamente (parágrafo 3.º do artigo 14 da Lei n.º 12.016/2009). Tal decisão, por ter expressamente afastado os atos que suspenderam o gozo do benefício previsto na Lei n.º 10.147/2000, se conforma como provimento judicial apto a escudar a conduta da impugnante, consistente em manter a apuração do PIS e da Cofins como se no regime do benefício estivessem.*

*Em outras palavras, não se pode dizer que, no caso concreto que aqui se tem, a contribuinte tenha agido unilateralmente e em detrimento das normas*

*jurídicas. Não, o fez porque detinha provimento judicial, passível de implementação provisória, com isso se colocando dentro da moldura posta pelo artigo 63 da Lei n.º 9.430/1996, como a seguir se expõe.*

*O artigo 63 da Lei n.º 9.430/1996 dispõe acerca da não imposição da multa de ofício nos casos que indica. Tal dispositivo, está assim redigido:*

*Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.*

*Como se percebe, o dispositivo determina a não imposição da multa de ofício quando do lançamento de ofício, naqueles casos em que o contribuinte, por deter um provimento jurisdicional, mesmo que temporário ou ainda não definitivo (dentre aqueles indicados nos incisos IV e V do artigo 151 do CTN), adota uma conduta contrária ao entendimento da Administração Tributária. À evidência, por detrás do dispositivo está a idéia de que aquele contribuinte que age com base em provimento judicial (mesmo que temporário ou resultante de cognição sumária), não age à margem das normas jurídicas.*

*Com base nisso, há que se ter como incluída dentro dos limites do dispositivo, não apenas as situações especificamente postas nos incisos IV e V do artigo 151 do CTN (a concessão de medida liminar em mandado de segurança e a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial), mas também a decisão em mandado de segurança (sentença) que reconhece o direito pleiteado pelo sujeito passivo. E diz-se isso, como já antes se ressaltou, porque não se pode dizer que esteja agindo unilateralmente e em detrimento das normas jurídicas, aquele que pauta sua conduta em provimento judicial passível de adoção imediata (como é o caso, em regra, da sentença em mandado de segurança).*

*Diante deste quadro, há que se concluir, portanto, que a contribuinte, ao tempo das autuações, já detinha provimento judicial que lhe autorizava – mesmo que precariamente - a agir como agiu e que, portanto, se colocou sob a proteção do comando expresso no artigo 63 da Lei n.º 9.430/1996. A não ser assim, se estaria dando a um provimento provisório e precário (a liminar em mandado de segurança), uma importância maior que a dada a um provimento produzido com cognição ampla e exauriente (a sentença em mandado de segurança, passível de implementação imediata), o que seria completamente ilógico e destoante do espírito embutido dentro do referido artigo 63 da Lei n.º 9.430/1996.*

*É assim, diante disso, que se impõe o afastamento da exigência da multa de ofício exigida nos dois lançamentos aqui discutidos.*

*Apenas a título de complementação, é de se dizer que a decisão judicial favorável à impugnante em sede de apreciação do recurso de apelação proposto pela União, apesar de ser posterior aos anos a que se referem os fatos geradores que aqui importam, apenas referendaram a sentença, mantendo o decisum incólume e agora sujeito à revisão apenas em sede de recurso especial, remédio esse que, como se sabe, não tem efeito suspensivo (o que serve à preservação integral dos efeitos da sentença).*

Por concordar com os argumentos utilizados na decisão de primeira instância, o adoto para afastar do lançamento fiscal a multa de ofício, o que faço com base nos artigos 50, §1º, e 64, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999<sup>3</sup>.

### **III. Conclusão**

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer do voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo

---

<sup>3</sup> Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

\*\*\*

Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.