



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

Processo nº 16561.720008/2016-46
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.011 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de maio de 2017
Assunto PIS/COFINS
Recorrente RUMO LOGÍSTICA OPERADORA MULTIMODAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência. Vencida a Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”) de Ribeirão Preto/SP, que declarou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte sobre a cobrança de Contribuição Sociais não cumulativas, consubstanciada nos autos de infração em questão, acrescidos de juros de mora e multa de ofício.¹

¹ Segundo a autoridade lançadora, no TV: "Até o presente momento a fiscalizada não declarou o débito ou promoveu qualquer forma de extinção da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes na aquisição

Em síntese, os autos de infração foram lavrados em 22/01/2016 para a cobrança de Contribuição para o Programa de Integração Social ("PIS") e da Contribuição para o Financiamento da Integração Social ("COFINS", ou, em conjunto, "PIS/COFINS"), acrescidos de juros e multa de ofício, supostamente incidentes sobre a receita decorrente da alienação de locomotivas, vagões e truques à Impugnante nos anos-calendário de 2011 e 2012, cuja exigibilidade estava suspensa, por ser a Contribuinte beneficiária do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária ("REPORTO"), conforme Ato Declaratório Executivo nº 38, de 13 de outubro de 2005 ("ADE nº 38/2005"), na qualidade de arrendatária de instalação portuária de uso público. Ademais, consta do presente auto de infração multa isolada no valor de 50% sobre os valores que a Autoridade lançadora considerou como sendo o dos bens adquiridos, por descumprimento do disposto no artigo 14 da Lei n. 11.033/2004 (não utilização dos bens na zona portuária).²

Os referidos valores foram lançados contra a Contribuinte em decorrência de suposto descumprimento do disposto no caput do artigo 14 da Lei nº 11.033/2004, que instituiu o REPORTO, na redação vigente à época dos fatos geradores, o que, no entender da Autoridade Fiscal, levaria a tais exigências nos termos de seus parágrafos 11 e 12.

Segundo a Autoridade Fiscal, a Recorrente teria descumprido os termos de tal regime, uma vez que tais bens não foram utilizados estritamente na zona portuária, o que, na visão do Fisco, seria requisito necessário ao usufruto do benefício da suspensão pela Contribuinte, entendida pela legislação como responsável pelo recolhimento dos tributos³ por força do citado desvio e finalidade.⁴

das 20 locomotivas do Lote 2011 e dos 200 Vagões 2012". Tal afirmação não foi contestada pelo contribuinte (doc. 022). Isso posto, sobre os valores não recolhidos cabe aplicação de multa de ofício de 75%, conforme prevê o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007 (...).

² Tal imputação foi assim fundamentada no TVF: "a ocorrência de qualquer uma das hipóteses elencadas no § 11 acima transcrito - "utilização do bem em finalidade diversa da que motivou a suspensão de que trata o caput deste artigo, a sua não incorporação ao ativo imobilizado ou a ausência da identificação citada no § 10 deste artigo" -, dá ensejo à aplicação da multa de 50% sobre o valor de aquisição do bem no mercado interno ou do respectivo valor aduaneiro (§ 11), sendo que, conforme dispõe o § 12, "A aplicação da multa prevista no § 11 deste artigo não prejudica a exigência dos tributos suspensos, de outras penalidades cabíveis, bem como dos acréscimos legais".

³ Destaco o seguinte trecho do TVF sobre a responsabilidade: "Pela leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 11.033/04, (...) com a redação dada pela Lei nº 11.726, de 2008, cabe ao adquirente a responsabilidade pelos tributos relativos a bens adquiridos com suspensão sob a justificativa de ser ele beneficiário do REPORTO"

⁴ Nas palavras da Autoridade Fiscal: "35.3. Em decorrência da titularidade do "direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar" instalação localizada no porto de Santos.

36. Fica claro, portanto, que, se a habilitação ao regime se fez em razão da titularidade do "direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar" instalação localizada no porto de Santos, evidentemente os bens adquiridos com suspensão de tributos decorrente da habilitação deveriam necessariamente ser utilizados exclusivamente no exercício desse mesmo "direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar" a instalação portuária de uso público arrendada no porto de Santos.

...

Vimos que o REPORTO estabelece um múltiplo vínculo entre (i) os bens adquiridos com suspensão, (ii) a atividade desenvolvida pelo beneficiário e (iii) o espaço físico que motivou sua habilitação ao regime. Assim, o arrendatário de instalação portuária de uso público é habilitado enquanto prestador de serviços de carga, descarga e movimentação de mercadorias executados na área arrendada do porto e, portanto, exclusivamente aí deve utilizar os bens adquiridos com suspensão. Já o concessionário de transporte ferroviário pode ser habilitado enquanto prestador de serviços de transporte de mercadorias em ferrovias, serviços estes executados em sua malha de concessão.

Porém, anteriormente à lavratura do auto de infração ocorreram os seguintes fatos:

i) Em 29/10/2009, a Contribuinte formulou consulta à Receita Federal do Brasil (RFB) em que, após expor seus motivos, afirmando entender que “é de seu direito aproveitar os benefícios de suspensão do II, se for o caso, IPI, PIS e COFINS relativos as aquisições no mercado interno, ou importações de locomotivas, vagões e truques para transporte ferroviário de produtos a serem movimentados da região Centro Sul até o terminal portuário da Consulente localizado no porto de Santos”. Assim, requereu manifestação “acerca da conformidade, ou não, desse entendimento em face das disposições legais em vigor”;

ii) A resposta foi dada através da Solução de Consulta nº 24, de 18 de janeiro de 2010, da Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal, firmando entendimento contrário ao da Consulente;

iii) Diante de tal cenário, em 10/08/2010 a Recorrente impetrou Mandado de Segurança Preventivo nº 0006736-84.2010.4.03.6104, com pedido de liminar, justamente sobre a eminente cobrança de tributos federais decorrente da restrição aos benefícios do Reporto, instituído pela Lei n. 11.033/04, com as alterações da Lei n. 11.774/08. Em 23/08/2010, a magistrada competente indeferiu a liminar, decisão esta mantida após pedido de reapreciação formulado pela Impetrante em razão do advento do Decreto n. 7.297/2010, o qual reforçaria seu direito, em 14/10/2010. Na sentença, prolatada em 30/09/2010, a segurança foi denegada. A apelação foi recebida no efeito devolutivo, com remessa dos autos ao TRF, onde aguarda julgamento.

Em sua impugnação ao lançamento tributário, a Contribuinte sustentou que:

i) Preliminarmente, que os sujeitos passivos da obrigação tributária em questão são os alienantes das locomotivas, dos vagões e truques, que, amparados pelo REPORTO, deixaram de recolher o PIS/COFINS incidente sobre a receita decorrente da venda de tais bens, tendo sido o auto de infração lavrado com erro na sujeição passiva;

ii) Ainda em sede preliminar, que a Autoridade Fiscal deixou de imputar, de ofício, os créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição dos ativos em questão, em desrespeito à sistemática da não cumulatividade, prevista no inciso VI, do caput e inciso III, do §1º, do artigo 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/03, c/c no §14 do artigo 3º e artigo 15, inciso II, ambos da Lei nº 10.833/2003. Afinal, se para efeito de apuração e cobrança do PIS/COFINS a Autoridade Fiscal retroagiu no tempo e calculou os encargos legais como se o crédito tributário fosse devido na época da entrega das mercadorias, é o direito da Impugnante tomar os créditos referentes a tais aquisições também retroativamente. Assim, considerando que os créditos tributários de PIS/COFINS são ilíquidos e incertos, o auto de infração é nulo e deve ser cancelado;

iii) Com relação ao mérito, afirma não ter descumprido o regime do Reporto. Explica que a publicação do Decreto nº 7.297/2010 resolveu a dúvida que anteriormente existia sobre o caso da Recorrente, uma vez que sedimentou (iii.a) ser impossível, por exemplo, ao operador portuário, operar locomotivas, vagões e truques dentro da zona portuária e (iii.b) o concessionário ferroviário não opera na zona portuária, restando claro que a limitação espacial de utilização dos bens adquiridos sob as normas do REPORTO vislumbrada pela Receita Federal do Brasil não é uma exigência legal, bastando que os bens adquiridos sejam empregados no transporte de mercadorias aos portos para que restem cumpridos os ditames da Lei nº 11.033/2004;

iv) Uma vez que a atividade da Autoridade Fiscal é vinculada, ao efetuar a análise da legislação concernente ao REPORTO, a autoridade fiscal não poderia ter deixado de levar em conta as disposições contidas no Decreto nº 7.297/2010, que se sobrepõem ao quanto decidido na Solução de Consulta nº 24/2010, para o presente caso que trata de fatos geradores de 2011 e 2012;

v) Subsidiariamente, coloca que a Impugnante observou o quanto disposto no Decreto nº 6.582/2008, sendo assim, deve ser afastada, no mínimo, a aplicação da multa isolada, da multa de ofício e dos juros de mora, como determina o parágrafo único do artigo 100 do CTN, c/c no *caput* do artigo.

Em julgamento datado de 16 de maio de 2016, a DRJ Ribeirão Preto/SP negou provimento à impugnação da Contribuinte (Acórdão 14-60.665), nos termos da ementa a seguir colacionada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Data do fato gerador: 31/01/2011, 31/03/2011, 30/04/2011, 31/05/2011, 30/06/2011, 30/09/2012, 31/10/2012 SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO. SUJEIÇÃO PASSIVA.

Por expressa determinação legal, o agente que deu causa ao descumprimento de condição para gozo de benefício fiscal de venda com suspensão das contribuições sociais assume o polo passivo da obrigação tributária na condição de responsável.

AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. APROVEITAMENTO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Os créditos da não cumulatividade devem ser contrapostos ao faturamento auferido pelo contribuinte. Na medida em que o sujeito passivo do lançamento assumiu essa condição por força de ser responsável por infração, não existe o faturamento próprio em relação ao qual contrastar eventuais créditos, pelo que não se lhe reconhece o direito ao desconto.

REPORTO. BEM VENDIDO COM SUSPENSÃO. ATIVIDADE DO ADQUIRENTE. UTILIZAÇÃO EM ATIVIDADE DIVERSA.

O benefício de venda com suspensão concedido no âmbito do REPORTO tem como condição a utilização na área portuária e na atividade própria do adquirente dos bens. Na medida em que os bens adquiridos foram utilizados em área diversa e em atividades fora do escopo de atuação do adquirente, este assume a responsabilidade tributária pelos tributos não recolhidos e pelas penalidades daí decorrentes.

REPORTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BEM ADQUIRIDO COM SUSPENSÃO. MULTA ISOLADA.

Constatada a utilização de bem adquirido com suspensão das contribuições em finalidade diversa da que motivou a suspensão, aplica-se penalidade consistente em valor equivalente a cinquenta por cento do valor de aquisição do bem, sem prejuízo da exigência dos tributos não recolhidos, da aplicação de outras penalidades e dos acréscimos legais.

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA.

Correta a aplicação da multa de ofício quando da constatação da falta de recolhimento de tributo devido e não recolhido por força de suspensão cujas condições não foram atendidas.

AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADES. CONFISCO. PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA.

O afastamento de penalidade determinada por lei sob o argumento de violação dos princípios do não confisco e da proporcionalidade implica exame de constitucionalidade o que está além da competência do julgamento administrativo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Data do fato gerador: 31/01/2011, 31/03/2011, 30/04/2011, 31/05/2011, 30/06/2011, 30/09/2012, 31/10/2012

SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO. SUJEIÇÃO PASSIVA.

Por expressa determinação legal, o agente que deu causa ao descumprimento de condição para gozo de benefício fiscal de venda com suspensão das contribuições sociais assume o polo passivo da obrigação tributária na condição de responsável.

AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITOS DA NÃO CUMULATIVIDADE. APROVEITAMENTO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Os créditos da não cumulatividade devem ser contrapostos ao faturamento auferido pelo contribuinte. Na medida em que o sujeito passivo do lançamento assumiu essa condição por força de ser responsável por infração, não existe o faturamento próprio em relação ao qual contrastar eventuais créditos, pelo que não se lhe reconhece o direito ao desconto.

REPORTO. BEM VENDIDO COM SUSPENSÃO. ATIVIDADE DO ADQUIRENTE. UTILIZAÇÃO EM ATIVIDADE DIVERSA.

O benefício de venda com suspensão concedido no âmbito do REPORTO tem como condição a utilização na área portuária e na atividade própria do adquirente dos bens. Na medida em que os bens adquiridos foram utilizados em área diversa e em atividades fora do escopo de atuação do adquirente, este assume a responsabilidade tributária pelos tributos não recolhidos e pelas penalidades daí decorrentes.

REPORTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BEM ADQUIRIDO COM SUSPENSÃO. MULTA ISOLADA.

Constatada a utilização de bem adquirido com suspensão das contribuições em finalidade diversa da que motivou a suspensão, aplica-se penalidade consistente em valor equivalente a cinquenta por cento do valor de aquisição do bem, sem prejuízo da exigência dos tributos não recolhidos, da aplicação de outras penalidades e dos acréscimos legais.

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA.

Correta a aplicação da multa de ofício quando da constatação da falta de recolhimento de tributo devido e não recolhido por força de suspensão cujas condições não foram atendidas.

AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADES. CONFISCO. PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA.

O afastamento de penalidade determinada por lei sob o argumento de violação dos princípios do não confisco e da proporcionalidade implica exame de constitucionalidade o que está além da competência do julgamento administrativo.

Irresignada, a Contribuinte recorre a este Conselho (fls. 1937 e seguintes), repisando os argumentos trazidos em sua impugnação ao lançamento tributário e adicionando um novo ponto preliminar, a respeito da inexistência de concomitância entre o objeto do presente lançamento fiscal e o mérito da ação mandamental.

É o relatório.

Resolução

Conselheira Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

A Recorrente tomou ciência do Acórdão da DRJ em 03/06/2016, conforme Termos de ciência por abertura de mensagem de fls 1935, apresentando Recurso Voluntário em 01/07/2016. Assim, o recurso voluntário é tempestivo, com base no que dispõe o artigo 33 do

Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, bem como atende as demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Primeiramente, cumpre destacar que 30 locomotivas (Lote 2010) e 729 vagões (Vagões 2009) foram adquiridas no ano-calendário de 2010. Exclusivamente em relação a este conjunto de equipamentos, o sujeito passivo foi autuado em 26/03/2015, o que deu origem ao Processo Administrativo nº 15983.720040/2015-17. No presente processo administrativo constam tão somente as supostas infrações relativas ao período de 2011 e 2012.

Em segundo lugar, e antes de adentrar no mérito do caso, é necessário verificar a questão da existência da concomitância sobre o mérito do presente processo em relação ao Mandado de Segurança Preventivo n. 0006736- 84.2010.4.03.6104.

A citada ação judicial constitui tentativa da Recorrente de, judicialmente, garantir seu direito à fruição dos benefícios fiscais do REPORTO, instituído pelos artigos 13 e 14, §8º da Lei n. 11.033/4, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.774/08, nas aquisições de vagões, locomotivas e truques, classificados dentro das posições 86.01, 86.02 e 73.02 da Nomenclatura Comum do Mercosul.

Destaco o seguinte trecho do corpo da petição inicial do *mandamus*:

13. O esperado ato de cobrança dos tributos suspensos no REPORTO configura abusiva lesão a direito líquido e certo da Impetrante e, nesse momento, representa risco de lesão grave e de difícil reparação, dadas as operações já concretizadas para aquisição de vagões e locomotivas.

14. Como atestam os anexos documentos (docs. 07/10), a Impetrante adquiriu diversos vagões e locomotivas das empresas RANDOM, GE e AMSTED MAXION e está na iminência de adquirir trilhos (doc. 11), tudo com os benefícios do REPORTO.

15. Por esse motivo, há justo receio da Impetrante de sofrer a cobrança dos tributos incidentes nas operações, inclusive com os acréscimos legais e da multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 14, §11 da Lei n.º 11.033/04³, o que lhe acarretará inúmeros prejuízos, sejam decorrentes da inadimplência (registro no CADIN, negativa de CND, inscrição em dívida ativa, dentre outros) ou pela sujeição à penosa via da repetição do indébito.

16. Nesse contexto, o presente Mandado de Segurança visa resguardar, já liminarmente, o direito líquido e certo da Impetrante à fruição dos benefícios fiscais do REPORTO, para a aquisição dos bens classificados sob as posições 86.01, 86.02, 86.06 e 73.02 da Nomenclatura Comum do Mercosul e relacionados no Decreto n.º 6.582/08, na forma prevista na Lei n.º 11.033/04, com as posteriores alterações da Lei n.º 11.774/08.

Vê-se que a Recorrente, então impetrante, visava justamente ter direito à fruição

da suspensão de tributos estabelecida pela legislação do Reporto, tanto com relação aos bens já adquiridos nos termos dos contratos com as empresas Random, GE e Amsted Maxion, como os que viriam a ser adquiridos (vide parágrafo 14 do trecho supra citado). Evidentemente, fez menção específica a operações já realizadas para que não houvesse o perigo de o Poder Judiciário entender que se tratava de mandado de segurança contra “lei em tese” (súmula 266 do STF), o que culminaria no seu indeferimento.

Destaco ainda que na petição inicial, a Impetrante passa a tratar da “natureza e alcance do Reporto”, destacando a discussão acerca do artigo 14, §8º da Lei n. 11.033/04 e citando o Ato declaratório Executivo n. 38, de 13 de outubro de 2005, que a habilitara no Reporto. Discorrendo sobre os requisitos objetivos, e depois sobre os subjetivos para o direito à suspensão dos tributos. Posteriormente trata da “impertinência dos fundamentos da resposta à consulta”. Depois de discorrer sobre a necessidade de concessão de medida liminar, apresenta seu pedido nas seguintes palavras:

(iii) a concessão da segurança para garantir, em definitivo, o direito líquido e certo da Impetrante à fruição dos benefícios do REPORTO, instituído pelo art. 13 e 14, §8º da Lei n.º 11.033/04, com as alterações promovidas pela Lei n.º 11.774/08, nas aquisições de vagões, locomotivas e trilhos, classificados dentro das posições e 86.01, 86.02, 86.06 e 73.02 da Nomenclatura Comum do Mercosul e relacionados no Anexo II do Decreto n.º 6.582/2008, e determinar à DD. Autoridade impetrada que se abstenha de promover quaisquer atos de cobrança dos tributos e contribuições federais supostamente incidentes nas mencionadas operações, inclusive decretando a não inscrição destes supostos débitos em dívida ativa ou o cancelamento de inscrição(ões) eventualmente realizadas e a não restrição à emissão periódica da Certidão Negativa de Débitos relativos a Tributos e Contribuições Federais (CTN, art. 205).

Diante da publicação do Decreto nº 7.297, de 10 de setembro de 2010, especialmente do acréscimo feito ao Decreto nº 6.582, de 26 de setembro de 2008, que permitiu a aquisição dos bens abrangidos pelo REPORTO por qualquer beneficiário do regime, a Contribuinte requereu que a novel legislação fosse levada em consideração na reapreciação do pedido de liminar anteriormente negado. Tal petição encontra-se nas fls 236 e seguintes, da qual destaco o seguinte exerto:

2. Os fundamentos do pedido da Impetrante ficam reforçados à luz do recentíssimo Decreto n.º 7.297, de 10 de setembro de 2010, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 13/09/10, que assim dispõe:

“Art. 1º. O Decreto nº 6.582, de 26 de setembro de 2008, passa a vigorar acrescido do seguinte artigo:

‘Art. 2º-A. Os bens relacionados nos Anexos I e II poderão ser adquiridos no mercado interno ou importados, nos termos do artigo 14 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, por qualquer beneficiário do **REPORTO**.’

Art. 2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.” (grifou-se)

3. Com base no artigo 84, IV¹ da Constituição Federal e §7º do art. 14 da Lei n.º 11.033/04², o Poder Executivo editara o Decreto n.º 6.582/08, especificando os bens abrangidos pelo REPORTO (Anexo I – relação de equipamentos e maquinários utilizados nos portos; Anexo II – relação de bens, trilhos e demais elementos de vias férreas).

4. A recente alteração regulamentar explicita o conteúdo da lei, ao deixar expresso que todos os bens abrangidos no REPORTO, e especificados nos Anexos, podem ser adquiridos por quaisquer dos potenciais beneficiários do regime.

Não obstante, o Juízo não acatou o pedido de revisão. Nas palavras da Magistrada:

A inclusão trazida por referida norma regulamentar reforça os fundamentos da decisão liminar, pois se prestou a estabelecer, a partir de sua publicação, que qualquer beneficiário do regime pode adquirir os bens relacionados nos Anexos I e II.

Portanto, antes do aludido decreto, mostra-se acertada a conclusão no sentido de que a suspensão e posterior isenção tributária sobre os bens ali relacionados vinculava-se diretamente à execução do serviço que, por direito, é prestado pelo beneficiário do regime.

Apesar de as notas fiscais carreadas aos autos demonstrarem que os equipamentos foram adquiridos pela Impetrante, a beneficiária do REPORTO, os efeitos da nova regra se produzem apenas a partir de sua vigência, razão pela qual o Decreto nº 7.297/2010 não impõe a modificação do já decidido.

A manutenção do indeferimento da liminar justifica-se também diante do propósito da aquisição dos vagões e locomotivas pela Impetrante, que foi colocar em prática os termos do contrato de transporte de longo prazo celebrado entre a empresa ‘Rumo Logística S/A’ e a empresa ALL – América Latina Logística S/A, cujos aspectos foram apreciados no decisum que pretende seja alterado.

O mesmo entendimento constou da sentença (fls 250), proferida em 30/11/2010, que negou provimento do pedido da Impetrante, consignando que:

(...) embora os investimentos realizados fora da área do porto organizado possam vir resultar em vantagens às operações portuárias desenvolvidas pela Impetrante, mas não sendo ela concessionária de transporte ferroviário, não há ilegalidade a ser reparada pelo remédio heróico.

Por fim, a alteração promovida no Decreto nº 6.582, de 26 de setembro de 2008, após a prolação da decisão (...), não trouxe proveito imediato à Impetrante. (...).

A inclusão trazida pelo novo decreto regulamentar reforça os fundamentos da presente decisão, pois se prestou a estabelecer, a partir de sua publicação, que qualquer beneficiário do regime pode adquirir os bens relacionados nos Anexos I e II.

Portanto, antes do aludido decreto, mostra-se acertada a conclusão no sentido de que a suspensão e posterior isenção tributária sobre os bens ali relacionados vinculava-se diretamente à execução do serviço que, por direito, é prestado pelo beneficiário do regime.

Apesar de as notas fiscais carreadas aos autos demonstrarem que os equipamentos foram adquiridos pela Impetrante, a beneficiária do REPORTE, os efeitos da nova regra se produzem apenas a partir de sua vigência, razão pela qual o Decreto nº 7.297/2010 não favorece as operações comprovadas nos autos.

Diante de tais razões, ausente direito líquido e certo, julgo improcedente o pedido e denego a segurança, extinguindo o processo, com resolução de mérito (...).

Tendo conhecimento dos termos da ação judicial, num primeiro momento, poder-se-ia pensar que o mérito do caso não merece conhecimento deste Colegiado, uma vez que o mesmo objeto foi levado à apreciação do Poder Judiciário no mandado de segurança n. 0006736-84.2010.403.6104.

Entretanto, o presente caso possui particularidades que não comportam tal entendimento precipitado.

Com efeito, a ação mandamental impetrada pela Recorrente foi feita em caráter preventivo, para abarcar tanto fatos geradores já ocorridos, como aqueles que eventualmente pudessem ocorrer no futuro. Disto, concluir-se-ia pela concomitância do feito com o presente processo administrativo. Todavia, posteriormente à impetração do *mandamus*, ocorreram três fatos: *i*) a publicação do Decreto n. 7.297/2010; *ii*) a opção da Contribuinte em levar ao conhecimento e apreciação da autoridade judicial o advento dessa norma (como “reforço” dos fundamentos anteriormente levantados); *iii*) proferimento tanto de decisão interlocutória de repreciação do pedido liminar como de sentença pelo o juízo competente, entendendo que estavam sob julgamento tão somente os fatos geradores anteriores ao protocolo da petição inicial, e não os futuros, ou seja, somente foi objeto da sentença a incidência dos tributos fora da vigência do Decreto 7.297/2010.

Esses três fatos tornaram a questão da concomitância efetivamente complexa, uma vez que o que foi até agora decidido pelo Poder Judiciário não se amolda com perfeição ao que fora pedido pela Contribuinte em sua petição inicial e petição sobre o “reforço” de seus argumentos à luz do Decreto 7.297/2010.

A concomitância, cumpre lembrar, existe em razão da unidade da jurisdição, da economia processual e da segurança jurídica. A decisão do Poder Judiciário sempre prevalecerá sobre a decisão administrativa, de modo que, caso a lide esteja sob a apreciação da esfera judicial, conclui-se pela renúncia às instâncias administrativas de julgamento. Afinal, não podem existir decisões conflitantes de ambas as esferas sobre os mesmos fatos/direito. Contudo, é necessário que haja perfeita similitude dos objetos (causa de pedir e pedido) das demandas para que se configure a concomitância, pois, do contrário, estar-se-ia simplesmente privando o contribuinte de defesa, que não será conhecida administrativamente em razão de suposta concomitância, e também não será parte da decisão judicial, porque não foi objeto da tutela que lhe foi pleiteada. Em outros termos, a má apreciação da concomitância poderia acarretar numa infeliz preterição do direito de defesa dos contribuintes, em descompasso com o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, bem como as disposições do Decreto n. 70.235/72.

Tendo isso em vista, retomamos os termos dado ao presente processo: caso o limite do quanto será decidido pelo Poder Judiciário for aquele descrito na sentença, e não aquele objeto do pedido do *writ*, não há que se falar em concomitância entre o mérito do presente processo administrativo e do Mandado de Segurança n. 0006736-84.2010.403.6104, haja vista que: *i*) tratam de fatos geradores distintos (aqui, dos anos calendário 2011 e 2012, e lá de 2010); *ii*) sobre os quais o contexto jurídico não é o mesmo (aqui, na vigência Decreto n. 7.297, enquanto lá ainda fora do seu vigor). Vale dizer, os objetos dos processos seriam diferentes, afastando a aplicação da Súmula CARF n. 1 e o artigo 38, parágrafo único da Lei n. 6.830/80. Já se o limite da decisão a ser proferida pelo Poder Judiciário for aquele descrito no pedido do *mandamus* (fatos geradores que antecedem, mas que também sucedem à impetração), com a apreciação dos dizeres do Decreto n. 7.297 como fundamento do direito líquido e certo buscado pela Impetrante, aí sim não haverá dúvida sobre a configuração da concomitância, impedindo o conhecimento do mérito do processo administrativo.

A única forma de solucionar tal dúvida - sobre os limites da decisão a ser proferida no Mandado de Segurança n. 0006736-84.2010.403.6104 - é pela análise do que foi objeto da apelação levada ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, recebida no seu efeito devolutivo. Nela, será possível averiguar se a Recorrente insiste na aplicação dos dizeres do Decreto n. 7.297/2010 tanto para fatos geradores anteriores como posteriores à impetração do MS, ou se adere ao que foi decidido na sentença, no que diz respeito ao seu pleito abranger tão somente os fatos geradores anteriores à edição do referido Decreto. Porém, tal peça recursal não consta dos presentes autos, tampouco do sítio eletrônico do Tribunal, impedindo que esta Relatora possa aferir a existência de concomitância.

Dessarte, voto pela conversão do julgamento do presente processo em diligência, para que seja juntado ao presente processo o inteiro teor dos autos do Mandado de Segurança n. 0006736-84.2010.403.6104.

Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz