



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17090.720349/2019-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-010.996 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2023
Recorrente GOL LINHAS AEREAS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 21/12/2018

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas. Quando forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 48

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luís Cabral, Marina Righi Rodrigues Lara, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Ricardo Piza di Giovanni (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo conselheiro Ricardo Piza di Giovanni.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3402-010.996 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 17090.720349/2019-11

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 08-51.397, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE que, por unanimidade de votos, julgou por não conhecer da impugnação, em decorrência da identidade entre o objetos discutido nos âmbitos administrativo e judicial, declarando a definitividade do lançamento no valor total de R\$ 100.219,88, na via administrativa, ressaltando que o referido crédito tributário fica vinculado ao resultado final do respectivo processo judicial.

O v. Acórdão recorrido foi proferido com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 21/12/2018

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA TOTAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Por bem reproduzir os fatos ocorridos, transcrevo o relatório da decisão proferida pela DRJ:

Trata o presente processo de exigência formalizada em auto de infração (fls. 2/10), no montante de **R\$ 100.219,88**, referente à exigência do adicional de 1% da Cofins-Importação, previsto no § 21, do art. 8º da Lei 10.865/2004, acompanhado dos respectivos juros de mora, atinente ao recolhimento proporcional dessa contribuição, incidente na importação de bem ao amparo de regime de admissão temporária para utilização econômica, por mês ou fração de vigência do regime, em face da importadora GOL LINHAS AÉREAS S.A., CNPJ n.º 07.575.651/0030-93, para prevenção da decadência, em virtude de decisão liminar no Mandado de Segurança n.º 1016023-55.2018.4.01.3800 - 21ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Minas Gerais.

Da Autuação

De acordo com o Relatório de Ação Fiscal (fls. 11/17), o presente Auto de Infração foi lavrado para constituição do crédito tributário relativo à falta de recolhimento adicional de 1% da Cofins-importação, nos termos do § 21, do art. 8º da Lei 10.865/2004, proporcional à permanência no país pelo prazo previsto em contrato do bem descrito na Declaração de Importação (DI) n.º 18/2341315-5, ingressado no Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária para utilização econômica. Em síntese:

- Que a DI n.º 18/2341315-5, registrada em 21/12/2018, e desembaraçada em 24/12/2018, permitiu o ingresso e permanência no país do bem descrito na Adição 001, como: MOTOR PRINCIPAL DA AERONAVE. PN - CFM56-7B SN - 875245 (P/N: 2008295) (P/N Fab.: CFM56-7B26), classificado no código tarifário NCM 8411.12.00.
- Que, dentre as exigências para deferimento da admissão temporária, há determinação para que o interessado comprove o recolhimento de 1% da COFINS-Importação.
- Que, decisão liminar exarada nos autos do Mandado de Segurança (1016023-55.2018.4.01.3800) determinou o regular processamento da importação do bem em tela, independentemente do recolhimento da contribuição questionada, com a abstenção da exigência de prestação de garantia, prevista no art. 60 da IN RFB n.º 1.600/15 e declarou a suspensão da exigibilidade do adicional da Cofins-importação à alíquota de 1%.
- Que, explicita a fundamentação legal da exigência em tela: art. 79 da Lei n.º 9.430/1996, art. 1º da Lei n.º 10.865, de 2004, c/c o art. 373 do Decreto n.º 6.759/2009, art. 56 da IN RFB n.º 1.600/2015.
- Que, o bem objeto de admissão no regime especial de admissão temporária, classificado na NCM 8411.12.00, para a qual incide alíquota ad-valorem de 1,00%, conforme Lei Federal n.º 12.844/201.
- Que, considerando que o pedido de admissão temporária foi autorizado para 24 meses, obtém-se o valor de R\$ 96.737,34, que se refere ao adicional de Cofins devido na data do registro da n.º DI 18/2341315-5, conforme tabela a seguir copiada (fls. 16).

BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA 1%	PRAZO	VLR DEVIDO COFINS
R\$ 40.307.224,72	R\$ 403.072,25	24 meses	R\$ 96.737,34

DOCUMENTOS ANEXOS (Cópias)

- Sumário do dossiê de admissão temporária (20180002974978-6);
- Histórico da DI n.º 18/2341315-5;
- Extrato da Declaração de Importação – DI n.º 18/2341315-5;
- Requerimento do Regime de Admissão Temporária (RAT);
- Decisão/Sentença em Mandado de Segurança processo n.º 1016023-55.2018.4.01.3800 – 21ª Vara Federal Cível da SJMG;
- Telas movimentação processual sítio TRF1.

Da impugnação

O sujeito passivo cientificado em 06/09/2019 (fls. 40/42), por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea “b”, do Decreto n.º 70.235/72, e,

apresentou em 03/10/2019 (fls. 105/106) impugnação e documentos (fls. 107/167), na qual, após breve exposição dos fatos que nortearam a exigência fiscal, expõe suas razões de defesa a seguir sintetizadas:

DO DIREITO

1 – DA INAPLICABILIDADE DO § 21, ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04 À IMPORTAÇÃO DE AERONAVES E SUAS PARTES E PEÇAS POR EMPRESAS DE TRANSPORTE AÉREO

1.1 – Da inexistência de conflito entre a norma desonerativa da COFINS - Importação prevista no § 12, do art. 8º da Lei nº 10.865/04 e a norma do § 21, do art. 8º da Lei nº 10.865/04 instituidoras da alíquota adicional de 1% da COFINS-Importação

- Que, dentre as políticas diferenciadas adotadas pelo Governo Federal para viabilizar a atividade de transporte aéreo, sua manutenção/crescimento, com acesso a toda a população, no que tange às contribuições ao PIS-Importação e ao Cofins-Importação, quando da importação de aeronaves e suas partes e peças, foi editada norma específica para reduzir a alíquota das exações à zero, conforme se infere dos incisos VI e VII do § 12 do artigo 8º da Lei nº 10.865/04.
- Que, a aplicação dos métodos de hermenêutica histórico e teleológico conduz a inexorável conclusão de que o § 12, inciso VI e VII, do artigo 8º da Lei 10.865/0417, ao reduzir a zero as alíquotas do PIS-Importação e da COFINS-Importação, introduziu no ordenamento norma especial, cuja finalidade é desonerar a importação de aeronaves e suas partes e peças por empresas regulares de transporte aéreo.
- Que, em se tratando o § 12, incisos VI e VII, do artigo 8º da Lei 10.865/04 de norma especial, o método sistemático demonstra inexistir conflito entre a referida norma desonerativa da COFINS-Importação e a norma contida no § 21, também do artigo 8º da Lei nº 10.865/04, que instituiu a alíquota adicional de 1% dessa contribuição.
- Que, o § 21, do artigo 8º da Lei nº 10.865/0418, que instituiu a alíquota adicional de 1% à COFINS-Importação, foi inicialmente instituído pela Medida Provisória nº 540/2011, com a clara finalidade extrafiscal de reduzir as diferenças entre a tributação de produtos nacionais destinados ao mercado interno e os produtos importados, bem como objetivando o aumento de arrecadação. Nesse sentido é a Exposição de Motivos Interministerial nº 122 - MF/MCT/MDIC da referida norma.
- Que, constata-se, pela simples leitura da citada Exposição de Motivos, que a norma inserta no § 21, do artigo 8º da Lei nº 10.865/04 possui como finalidade, de forma ampla, aumentar a carga tributária dos produtos que se encontravam sujeitos à incidência da COFINS Importação, caracterizando-se, como uma norma geral.
- Que, significa dizer, que enquanto o § 12, inciso VI e VII, do artigo 8º, da Lei 10.865/04 tratou de situação especial (norma especial), qual seja, a desoneração da importação de aeronaves por empresas regulares de transporte aéreo e suas partes e peças, dada à importância desse serviço

público, a norma do § 21, do mesmo dispositivo legal, instituiu a alíquota adicional de 1% dessa contribuição para todos os produtos que se encontravam sujeitos ao pagamento desta exação (norma geral), razão pela qual não há que se falar antinomia entre as referidas normas, conforme, inclusive, brilhantemente exposto em recente sentença proferida pelo D. Juízo da 19ª vara federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais em caso similar ao presente (Processo n.º 0084116-29.2014.4.01.3800 - 19ª vara federal, SJMG, 14.05.2015).

- Que, sendo uma norma de caráter especial (§ 12) e outra de caráter geral (§ 21), não há antinomia entre as referidas normas no sistema normativo, restando incabível a exigência da COFINS sobre a importação de aeronaves e suas partes e peças por empresas regulares de transporte aéreo, uma vez que tais empresas estão manifestamente sujeitas à aplicação isolada da alíquota zero, nos estritos termos do § 12, inciso VI e VII, do artigo 8º da Lei n.º 10.865/04.

1.2 - Da inexistência de revogação da norma desonerativa da COFINS-Importação prevista no § 12, do art. 8º da Lei n.º 10.865/04 pela norma do § 21, art. 8º da Lei 10.865/04, instituidora da alíquota adicional de 1% da COFINS-Importação

- Que, a equivocada interpretação adotada pelas autoridades administrativas quanto à exigência do adicional de 1% da COFINS nas importações das aeronaves e suas partes e peças destinadas ao transporte aéreo regular, ou seja, a interpretação diversa da explicitada anteriormente, conduziria o intérprete à inexorável conclusão de que a norma desonerativa do § 12, teria sido revogada pela norma do § 21, ambas do artigo 8º, da Lei n.º 10.865/04.
- Que, ocorre que em nosso ordenamento a norma especial anterior, de mesma hierarquia, não é revogada pela norma geral posterior, conforme determina o § 2º, do artigo 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil).
- Que, segundo o citado dispositivo, pode existir conflito entre os critérios da cronologia e da especialidade, o que a doutrina denomina de antinomia de segundo grau, que ocorre, como na hipótese em tela, quando uma lei especial anterior (§ 12, do artigo 8º da Lei n.º 10.865/04, com redação dada pela Lei n.º 10.925/04) é aparentemente conflitante com uma lei geral posterior (§ 21, do artigo 8º da Lei n.º 10.865/04, com redação atribuída pela Lei n.º 12.844/13). Nestes casos, prevalece a regra de que a "*Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*" (a lei geral posterior não derroga a especial anterior), consoante ensina Norberto Bobbio (*in* BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Editora Universidade de Brasília, 6ª ed, 1995, p. 108).
- Que, essa é, aliás, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (STF - HC 109213, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, Processo Eletrônico DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012; STJ - REsp 1195611/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14/09/2010, DJe 01/10/2010; STJ - EREsp 687.216/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 04/06/2008, DJe 04/08/2008; STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 655.958/SP, Rel. Min. Castro Meira, publicado em 14.02.2005).

- Que, as situações acima analisadas são idênticas ao caso dos autos, pois a antinomia (aparente) ocorre porque as duas normas prevêm alíquotas para a importação de produtos, sendo que a anterior é específica, impondo a alíquota zero para desonerar o serviço público de transporte aéreo e, a posterior, é geral para aumentar a arrecadação pela elevação da carga tributária de todos os produtos que se sujeitavam à incidência da exação.
- Que, portanto, a regra prevista no § 12, do artigo 8º da Lei nº 10.865/04 encontra-se em pleno vigor, não podendo ser exigida a incidência da COFINS sobre a importação de aeronave por empresa regular de transporte aéreo, afirmação que é integralmente corroborada pela existência de diversas normas complementares mantidas no ordenamento ou proferidas posteriormente a edição do malsinado § 21.
- Que, vale destacar o art. 4º do Decreto nº 5.171/04, que regulamenta a aplicação da alíquota zero para aeronaves, partes e peças e permanece com a mesma redação até os dias atuais, indicando a manutenção da desoneração tributária para os produtos.
- Que, destaque-se, a orientação da própria RFB no “Perguntas e Respostas - Pessoa Jurídica 2019”, no sentido de que a desoneração tributária nas importações de aeronaves, partes e peças não foi alterada pela criação do adicional de 1% da COFINS-Importação. Essa informação está atualizada até 2019, ou seja, já considera a redação do artigo 8º da Lei nº 10.865/04 após as alterações promovidas pela Lei nº 12.844/13 (conversão da MP nº 610/13) com a inclusão do § 21 que dispõe sobre a alíquota adicional de 1% da COFINS-Importação.
- Que, é assente o entendimento da Sétima e Oitava Turmas do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no sentido de que não prevalece a exigência do adicional de 1% da COFINS no caso de importação de aeronaves, partes e peças destinadas a sua manutenção uma vez que o § 12 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004 é norma especial enquanto o §21 do referido artigo é norma geral e, portanto, esta última não tem o condão de revogar a primeira, conforme ementas colacionadas (AMS 0053963-76.2015.4.01.3800/MG, Rel. Hercules Fajoses, Sétima Turma, e-DJF1 de 21/09/2018; AC 0048075-29.2015.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Hercules Fajoses, Sétima Turma, e-DJF1 de 25/01/2018; AC 0061329-35.2016.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Hercules Fajoses, Sétima Turma, e-DJF1 de 19/10/2017; AC 0084116-29.2014.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Sétima Turma, e-DJF1 de 30/06/2017; AMS 0086204-40.2014.4.01.3800/MG, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Sétima Turma, e-DJF1 de 18/03/2016).
- Que, em recente decisão, a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ratificou o entendimento esposado pela ora Impetrante ao dar provimento ao Recurso de Apelação do Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias sobre a mesma matéria sub júdice, conforme ementa colacionada (MAS 0078566-89.2014.4.01.3400/DF, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Sétima Turma, e-DJF1 de 11/05/2017).

- Que, no mais, infere-se que, recentemente, a Lei n.º 13.097, de 19 de janeiro de 2015, inseriu um inciso no § 12, do art. 8.º, da Lei n.º 10.865/2014, de modo a reduzir a zero a alíquota da COFINS-Importação incidente sobre a receita de vendas e na importação de partes utilizadas em aerogeradores. Em outras palavras, o legislador corrobora o entendimento da Impugnante no sentido de que as alíquotas especiais do § 12 não sofreram aumento em razão da instituição do § 21 que dispõe sobre alíquota adicional de 1%, o qual restou inalterado pela referida Lei n.º 13.097/2015.
- Que, resta cabalmente demonstrada a arbitrariedade das autoridades administrativas ao exigir o adicional da COFINS-Importação em tela, porquanto permanece válida e vigente a desoneração prevista no inc. VII, § 12, art. 8.º, da Lei n.º 10.865/04 (alíquota zero), razão pela qual o presente auto de infração deve ser de pronto cancelado.

2 – DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 98 DO CTN

Da impossibilidade de tratamento diferenciado a produtos importados -
Violação ao Acordo GATT

- Que, ainda que fosse possível aplicação do adicional da COFINS-Importação à alíquota de 1% para a importação de aeronave e suas partes e peças por empresa regular de transporte aéreo, tal exigência violaria frontalmente a disciplina do artigo 98 do CTN, por estabelecer tratamento não equânime entre o produto nacional e o produto estrangeiro, conflitando com as disposições do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio da Organização Mundial do Comércio (“Acordo GATT”).
- Que, segundo o artigo 3.º Acordo GATT, os produtos de um país signatário importados por outro país signatário não estão sujeitos a impostos ou outros tributos internos superiores aos que incidem sobre os produtos nacionais. E expressamente reconhece que os produtos importados não terão tratamento menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional. A incidência dos tributos na importação (IPI, II, ICMS, PIS, COFINS) se presta apenas para fazer com que os produtos importados sejam onerados pelos mesmos tributos que gravam a produção e a circulação nacional.
- Que, quando da nacionalização dos bens importados pelo desembaraço aduaneiro, estes bens devem receber o mesmo tratamento tributário atribuído aos bens nacionais, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 367.785-3/RJ, da relatoria do Ministro Eros Grau.
- Que, no mesmo sentido: RE n.º 400.710, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ 13.04.2004; RE n.º 300.114, Rel. Ministro Carlos Velloso, RE n.º 307.948, DJ 04.05.2004; Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 05.08.2004, dentre outros.
- Que, em atenção ao Princípio da Proteção Aduaneira Exclusiva, previsto no artigo 2.º desse Acordo GATT (Decreto n.º 1.355/94), o único instrumento de caráter protecionista permitido aos Estados Signatários do GATT, dentre eles o Brasil, para o controle do comércio exterior é o Imposto de Importação – II, assim, considerando que a presente discussão se restringe à

majoração indevida da COFINS-Importação, resta evidente que não há que se falar na aplicação do princípio em voga ao presente caso.

- Que, a majoração da COFINS-Importação de um produto em contrapartida ao aumento da carga tributária do produto nacional decorrente da incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, não é equivalente à observância do Princípio do Tratamento Nacional. A indústria aeronáutica brasileira está sujeita à alíquota zero da COFINS-Importação sobre a venda de aeronaves e suas partes e peças (art. 28 da Lei nº 10.865/0425), enquanto se mantida a indevida interpretação atribuída pelas autoridades administrativas, as aeronaves e suas partes e peças importadas estarão sujeitas à ilegal incidência do adicional de 1% da alíquota da COFINS-Importação na importação, segundo, repita-se, a interpretação atribuída à disposição do § 21, art. 8º da Lei nº 10.865/04, enquanto que os similares nacionais não serão objeto de tributação pela COFINS no mercado interno, o que, por si só, ratifica o tratamento do produto estrangeiro em condições menos favoráveis que o concedido a produtos similares de origem nacional, em evidente violação ao artigo 3º do Acordo GATT.
- Que, o artigo 98 do CTN expressamente veda o desrespeito ao Tratado Internacional ou a sua alteração por lei interna, ainda que posterior. Isso porque, os tratados não têm o condão de criar tributos ou de efetivamente revogar a legislação interna, mas sim de suspender a aplicação da norma tributária nacional por força da norma convencional.
- Que, a lei interna permanece apta a produzir efeitos perante terceiros, mas somente readquirirá a sua aptidão para produzir efeitos entre os Estados Contratantes se e quando o tratado for denunciado. Esse é, inclusive, o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual não admite a revogação de tratado pela legislação antecedente ou superveniente, nos exatos termos do artigo 98 do CTN (REsp 209526/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 18/04/2000, DJ 26/06/2000, p. 145; REsp 154092/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 11/12/1997, DJ 02/03/1998, p. 43).
- Que, nos termos dos artigos 96 e 98 do CTN, resta claro que devem prevalecer os Tratados Internacionais firmados pelo Brasil sobre a lei interna superveniente. No mais, na remota hipótese de não ser reconhecida a prevalência dos Tratados Internacionais por força do artigo 98 do CTN, o que se admite apenas para argumentar, a questão da suposta antinomia entre a norma convencional e a norma de direito interno se resolve pelo critério da especialidade, nos termos do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil - LICC).
- Que, por se tratar de uma norma especial, o Tratado Internacional sempre prevalece sobre a Lei interna, ainda que posterior como no caso da Lei nº 12.844/2013, que inseriu o § 21 no artigo 8º da Lei nº 10.865/04, de modo a impedir a incidência do adicional da COFINS-Importação sobre as referidas partes, peças e equipamentos destinados à manutenção, reparo e conservação das aeronaves por empresas regulares de transporte aéreo, conforme já pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça - STJ, conforme ementa colacionada (REsp 1.161.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/05/2012, DJe 01/06/2012).

- Que, resta evidente que a pretensão de tratamento não equânime objetivado pelas autoridades administrativas viola o Acordo GATT e, conseqüentemente, o artigo 5º, § 2º da CRFB/88, além do artigo 98 do CTN, que determina que a legislação tributária deve observar os tratados e as convenções internacionais, tendo prevalência sobre elas.
- Que, em hipóteses similares a presente, o entendimento jurisprudencial tem se pacificado no sentido de atribuir aos produtos importados o mesmo tratamento atribuído aos produtos nacionais, em plena consonância com o princípio da isonomia. Confira-se: Súmula n.º 575 STF, Súmula n.º 20 STJ e Súmula n.º 71 STJ.
- Que o E. Supremo Tribunal Federal, ao aplicar o mesmo tratamento aos produtos nacionais e aos importados, além de observar as regras do GATT, igualmente, aplicou o princípio da isonomia, tal como deve ser aplicado à hipótese dos autos (RE 82.509/SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 9.4.1976, RTJ 78/266).
- Que, logo, se considerarmos que a COFINS-Importação possui natureza jurídica de contribuição previdenciária (REsp n.º 1.437.172/RS – Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin), não há fundamento para a ausência de aplicação do Tratamento Nacional (art. 3º do Acordo GATT), pois a redução da carga tributária no mercado interno não justifica a majoração da carga tributária sobre a importação dos mesmos produtos, mas apenas a sua redução, restando comprovado, a inversão dos valores que nortearam o legislador ordinário na instituição do adicional da COFINS-Importação.
- Que, nem se alegue que o adicional de 1% da COFINS-Importação em comento não estaria “vinculado” à redução da carga tributária pela substituição da Contribuição Previdenciária sobre a folha pela Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, mas a outros tributos, uma vez que o próprio legislador ordinário vincula a incidência desse adicional da COFINS-Importação às hipóteses de importação dos bens classificados na TIPI, aprovada pelo Decreto n.º 7.660/2011, relacionados no Anexo da Lei n.º 12.546/2011, ou seja, às hipóteses de desoneração da folha de salários pela CPRB.
- Que, portanto, não existem dúvidas acerca da ilegalidade da aplicação do § 21, do artigo 8º da Lei n.º 10.865/04, na importação de aeronaves e suas partes e peças, devendo ser integralmente afastada a exigência da alíquota de 1% do adicional da COFINS-Importação pretendida pelas autoridades administrativas.

DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, é a presente para requerer a V.Sa. o conhecimento e provimento da presente Impugnação, para o fim de rechaçar integralmente o lançamento objeto dos autos, referente ao adicional de 1% da COFINS-Importação, acrescido de juros, que está sendo equivocadamente cobrado proporcionalmente ao tempo de permanência em território aduaneiro da mercadoria submetida a despacho de importação amparado pelo Regime de Admissão Temporária (DI n.º 18/2341315-5).

A Contribuinte recebeu a intimação da decisão de primeira instância pela via eletrônica em data de 31/07/2020 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fls. 191), apresentando o Recurso Voluntário por meio de protocolo eletrônico em 11/09/2020 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada de e-fls. 197), pelo qual pediu a reforma integral do acórdão recorrido, para que sejam conhecidas e providas as matérias relativas à impossibilidade de exigência do adicional de COFINS, ante a inexistência de concomitância, cancelando-se a integralidade do auto de infração, ou, alternativamente, que os autos retornem à DRJ para análise dessas matérias sob pena de supressão de instâncias.

Após, através do Despacho de e-fls. 274, o processo foi encaminhado para sorteio e julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

A intimação da decisão de primeira instância pela via eletrônica em data de 31/07/2020. Conforme certificado às fls. 273, os prazos processuais foram suspensos do dia 23/03/2020 até o dia 31/08/2020, nos termos do arts. 1º e 6º da Portaria n.º 543/2020, arts. 1º e 6º da Portaria n.º 936/2020, arts. 1º e 6º da Portaria n.º 1087/2020 e arts. 1º e 6º da Portaria n.º 4105/2020.

Com isso, o termo inicial do prazo recursal ocorreu em 01/09/2020, tendo o protocolo ocorrido em 11/09/2020, resultando na tempestividade do Recurso Voluntário, motivo pelo qual tomo conhecimento.

2. Preliminarmente. Concomitância.

Versa o presente litígio sobre auto de infração lavrado para exigência do adicional de 1% da Cofins-Importação, previsto no § 21, do art. 8º da Lei 10.865/2004, acrescido de juros de mora, originado do recolhimento proporcional dessa contribuição, incidente na importação de bem ao amparo de regime de admissão temporária para utilização econômica, proporcional à permanência no país pelo prazo previsto em contrato do bem descrito na Declaração de Importação (DI) n.º 18/2341315-5.

A DI n.º 18/2341315-5, registrada em 21/12/2018, e desembaraçada em 24/12/2018, permitiu o ingresso e permanência no país do bem descrito na Adição 001, como: MOTOR PRINCIPAL DA AERONAVE. PN - CFM56-7B SN - 875245 (P/N: 2008295) (P/N Fab.: CFM56-7B26), classificado no código tarifário NCM 8411.12.00.

A Autuação foi lavrada para prevenção da decadência, em virtude de decisão liminar no Mandado de Segurança nº 1016023-55.2018.4.01.3800 - 21ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Minas Gerais, pela qual foi determinado o regular processamento da importação do bem, independentemente do recolhimento da contribuição questionada, com a abstenção da exigência de prestação de garantia, prevista no art. 60 da IN RFB nº 1.600/15, bem como foi declarada a suspensão da exigibilidade do adicional da Cofins-importação à alíquota de 1%.

A DRJ de origem considerou pela existência de concomitância, tendo em vista a prevalência da decisão judicial sobre aquela proferida no âmbito administrativo. Por este motivo, deixou de apreciar as questões de mérito trazidas em impugnação, considerando o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa.

Pede a defesa pela reforma d v. acórdão recorrido, para que sejam conhecidas e providas as matérias relativas à impossibilidade de exigência do adicional de COFINS, ante a inexistência de concomitância, cancelando-se a integralidade do auto de infração ou, ao menos, que os autos retornem à DRJ para análise dessas matérias sob pena de supressão de instâncias.

É importante consignar que o lançamento de ofício teve por objeto a constituição de crédito tributário a título de COFINS-Importação, originado do regime de admissão temporária autorizado para 24 (vinte e quatro) meses, considerando a data do registro da Declaração de Importação nº 18/2341315-5. A fundamentação legal para cobrança do crédito tributário é sustentada pelo § 21, do art. 8º da Lei 10.865/2004, que prevê o adicional de 1% da Cofins-Importação.

Igualmente observo que não foi lançada a multa de ofício, considerando a incidência do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996.

A Recorrente alega que na ação judicial se discute precipuamente o processamento regular da DI e a inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência do adicional de 1% de COFINS, ao passo que nestes autos a matéria posta em debate cinge-se sobre a inaplicabilidade do § 21, do artigo 8º da lei nº 10.865/04, ou seja, tratando de objetos distintos e suficientes para afastar o reconhecimento da concomitância.

Todavia, ao adentrar no mérito, discorre sobre:

- i) Inexistência de conflito entre a norma desonerativa da COFINS – Importação prevista no § 12, do art. 8º da Lei nº 10.865/04 e a norma do § 21, do art. 8º da Lei nº 10.865/04, instituidoras da alíquota adicional de 1% da COFINS-Importação;
- ii) Inexistência de revogação da norma desonerativa da COFINS-Importação prevista no § 12, do art. 8º da Lei nº 10.865/04 pela norma do § 21, do art. 8º da Lei 10.865/04, instituidora da alíquota adicional de 1% da COFINS-Importação

¹ 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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Da sentença anexada aos autos é possível extrair os seguintes fatos que compõem aquela demanda judicial:

1. Gol Linhas Aéreas S/A impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Inspetor Chefe da Inspeção da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional Tancredo Neves, **postulando a declaração de seu direito ao regular processamento à importação do motor principal de aeronave modelo CFM56-7B, número de série 875.245, afastando-se a espúria incidência da COFINS-Importação à alíquota de 1%, prevista no § 21 do art. 8º da Lei 10.865/04**, bem como que seja ordenado à autoridade impetrada que se abstenha, definitivamente, de praticar quaisquer atos de cobrança ou reter o referido motor para tal finalidade, ou, ainda, de exigir a prestação de garantia, ressalvado o seu direito à verificação da regularidade das demais condições e exigências legais ínsitas à importação sob o Regime Especial de Admissão Temporária. **Sustentou a inexigibilidade do recolhimento do adicional referenciado, tendo, em síntese, argumentado: (i) a inexistência de conflito entre a norma desonerativa da Cofins-importação prevista no § 12 do art. 8º da Lei 10.865/04 e a norma contida no § 21 desse mesmo dispositivo, a qual instituiu a alíquota adicional de 1% dessa contribuição; (ii) a ausência de revogação da norma desonerativa da exação questionada pela norma instituidora da majoração** e (iii) a inconstitucionalidade da alíquota adicional questionada. A impetrante afirmou que é inexigível o recolhimento do adicional referenciado com fulcro no § 21 do art. 8º da Lei 10.865/04, seja em razão do desvio da finalidade desonerativa das normas editadas especificamente para o transporte aéreo regular, as quais afastam, inclusive, a incidência da própria COFINS-Importação (§ 12, incisos VI e VII, do art. 8º da Lei 10.865/04), seja porque tal interpretação levaria a inaceitável conclusão de que uma norma geral de mesma hierarquia possuiria o condão de revogar uma norma especial, considerando que a lei geral posterior não derroga a especial anterior (§ 2º do art. 2º do Decreto-Lei 4.657/42). Disse que tal entendimento foi ratificado pela 7ª e 8ª Turmas do Tribunal Regional Federal da 1ª Região firmada quando do julgamento dos recursos de apelação n.º 0048075-29.2015.4.01.3800, 0061329-35.2016.4.01.3800, 0084116-29.2014.4.01.3800, 0086204-40.2014.4.01.3800, 0089101-41.2014.4.01.3800 e, ainda, do recurso de apelação n.º 0078566-89.2014.4.01.3400, respectivamente, nas sessões do dia 10-10-2017, 22-8-2017, 13-6-2017, 8-3-2016, 29-2-2016 e 2-5-2017. **Argumentou que, ainda que aplicável o § 21 do art. 8º da Lei 10.865/04 às importações de partes, peças e equipamentos destinados à manutenção, reparo e conservação das aeronaves por empresas regulares de transporte aéreo, tal exigência é inconstitucional, pois viola o sistema da seguridade social e o princípio do equilíbrio atuarial, além dos princípios da isonomia e da equidade entre o contribuinte e o Poder Público, além de ofender o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), ratificado no Brasil, já que cria tratamento diferenciado entre produtos importados e nacionais.** Aduziu, ainda, que é firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), conforme se extrai da Súmula 323, no sentido de que é vedada a apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos. Destacou, por fim, que o equipamento (motor principal) será instalado em aeronave que opera 8 voos diários, e sua retenção implicará o cancelamento de parte de tais voos e transtornos na malha aeroviária da empresa, o que constitui violação do art. 170 da Constituição. Afirma que a exigência fiscal constitui lesão a seu direito ao regime de concessão do regime especial aduaneiro de admissão temporária do equipamento. **(sem destaques no texto original)**

É evidente a identidade de objeto entre a Ação Judicial e o presente litígio administrativo, implicando na incidência da Súmula CARF nº 01, que assim prevê:

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. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Considerando que a matéria objeto da impugnação foi submetida ao Poder Judiciário, não há como discuti-la nesta esfera administrativa, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão recorrida, que não conheceu a impugnação com relação ao mérito.

Ademais, cumpre destacar que o Auto de Infração lavrada para prevenção de decadência, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9430/96.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário com liminar ou depósito judicial, conforme previsão do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não impede que o Fisco efetue o lançamento de ofício, em especial pela atividade vinculada ao constatar a ocorrência do fato gerador (art. 142 do CTN), permanecendo a sua extinção condicionada ao resultado da ação judicial transitada em julgado.

O que se suspende não é o crédito tributário, mas sim a sua exigibilidade.

E, desde que a Fazenda Pública não adote medidas coercitivas para exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária, é possível a sua constituição por meio da lavratura de auto de infração.

O ilustre julgador de primeira instância corretamente aplicou o **PARECER COSIT Nº 07/2014**, assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que 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.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante 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 insuscetível de retratação.

A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Dispositivos Legais: Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei n.º 147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei n.º 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei n.º 12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF n.º 52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF n.º 341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB n.º 1.300, de 20 de novembro de 2012.

e-processo n.º 10166.721006/2013-16.

Outrossim, ao presente caso aplica-se a **Súmula CARF n.º 48**, abaixo reproduzida:

Súmula CARF n.º 48:

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, corretamente decidiu a DRJ de origem, motivo pelo qual deve ser negado provimento ao recurso.

3. Dispositivo

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos