



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

Processo nº 10314.004238/2004-66
Recurso nº 139.444
Resolução nº 3102-00.005 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 25 de março de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BAYER S/A
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da **1ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira seção de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, **CONVERTER** o julgamento do recurso em diligência à Repartição de origem, nos termos do voto do Relator.


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM
Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Judith do Amaral Marcondes Armando, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 15/06/2004, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de direitos antidumping e multa de ofício, devido à apuração dos fatos a seguir descritos.

A empresa em epígrafe, por meio das declarações de importação nº 04/0510826-0 (cópia de fls. 08 a 13), registrada em 28/05/2004, e nº 04/0531881-7 (cópia de fls. 17 a 23), nº 04/0531882-5 (cópia de fls. 27 a 33), nº 04/0531883-3 (cópia de fls. 38 a 44), registradas em 03/06/2004, submeteu a despacho aduaneiro resinas de polycarbonato, classificadas no código NCM 3907.40.90, não recolhendo os direitos antidumping estabelecidos na Portaria Interministerial MICT/MF nº 11, de 22/07/1999 (DOU de 26/07/1999), por força de tutela antecipada concedida em 02/02/2004, de fls. 143 a 149, nos autos da Ação Declaratória Ordinária nº 2004.61.00.002470-9, impetrada na 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Na antecipação de tutela acima referida, às fls. 148, o Sr. Juiz Federal assim se pronuncia: “Face ao exposto, antecipo os efeitos da tutela tão só para o fim suspender a imposição do direito antidumping, atribuído às autoras, desobrigando-as do recolhimento da sobretarifa estabelecida na Portaria Interministerial nº 11, de 22 de julho de 1999, até decisão final do presente feito.”

Para salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, na eventualidade de decisão judicial definitiva desfavorável ao contribuinte, foi lavrado o presente auto de infração, de fls. 02 a 07, exigindo da autuada o recolhimento dos direitos antidumping e da multa de ofício (de 75% sobre o valor dos direitos antidumping), no valor originário de R\$ 107.906,54.

Cientificado da lavratura da peça Fiscal em 10/09/2004 (fls. 02), o contribuinte, por intermédio de suas advogadas e procuradoras (Instrumento de Mandato às fls. 101), protocolizou impugnação, tempestivamente, em 08/10/2004, de fls. 65 a 95.

Há ainda nos autos cópia de petição às fls. 156/157, endereçada ao Juiz Federal da 13ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, na qual o contribuinte solicita à autoridade judicial a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, a fim de informá-la do depósito judicial dos direitos antidumping e acréscimos legais relativos ao período de vigência da decisão liminar, e da conseqüente suspensão de sua exigibilidade frente à BAYER, relativamente às declarações de importação relacionadas de fls. 159 a 161.

Encaminhados os autos para julgamento, no Acórdão nº 17-17.426, de fls. 172 a 176, o presente lançamento foi julgado procedente em parte, com reconhecimento de concomitância entre o processo judicial e administrativo com relação aos direitos antidumping aplicados sobre as mercadorias importadas por meio das declarações de importação

objeto deste processo e exoneração da multa da ofício, pela concessão da tutela antecipada anteriormente ao registro das declarações de importação.

Cientificado da decisão de 1ª instância (às fls. 177-verso), a autuada apresentou embargos de declaração, de fls. 191 a 195, onde alega ter havido omissão em relação a pontos levantados na impugnação que não constituem objeto de discussão judicial, destacando os seguintes:

1. a alegação de não incidência de juros de mora, uma vez que os valores lançados foram depositados nos autos do processo judicial, o que elide a mora, de acordo com reiterada jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda;

2. a alegação de que as declarações de importação objeto do presente auto de infração dizem respeito a produtos que não se enquadram entre aqueles contemplados pela Portaria MDIC/MF nº 11, de 22 de julho de 1999, o que faz com que em relação a tais DI's, todas devidamente mencionadas e anexadas à Impugnação, não exista concomitância com o processo judicial, que se restringe a discutir a nulidade da mencionada Portaria.

Ressalta o impugnante que anexa aos autos cópia da petição inicial da Ação Ordinária nº 2004.61.00.002470-9 para que reste evidente que o objeto da ação judicial restringe-se a questionar a legitimidade da Portaria MDIC/MF nº 11/99, enquanto a discussão administrativa limita-se a questionar a inclusão indevida pela autoridade lançadora de produtos que não se encontram no âmbito da aplicação da referida Portaria.

Como exemplo, cita a exigência pela autoridade fiscal de direitos antidumping de resinas de polycarbonato de grau ótico que foram expressamente excluídas do âmbito de incidência daquela Portaria (no item B – “Do Produto sob Investigação”, letra “c” do Anexo à Portaria). Assevera o impugnante que, ainda que o Poder Judiciário julgue, ao final da ação judicial, que a Portaria MDIC/MF nº 11/99 é válida, isso não significa que a resina de grau ótico esteja sujeita ao pagamento de direitos antidumping.

Concluindo, afirma o impugnante que, se a autoridade fiscal incluiu indevidamente produtos no rol de importações sujeitas ao pagamento de direito antidumping, estas cobranças são indevidas e são estas cobranças que a embargante pretende impugnar administrativamente, por não existir concomitância entre as esferas judicial e administrativa.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 28/05/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Não acatados os Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte quanto à matéria considerada sub judice.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - Tutela Antecipada concedida em Ação Declaratória - Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial.

Multa de Ofício - cancelada pela inaplicabilidade sobre o crédito tributário com exigibilidade suspensa, conforme prevê o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 70 da Medida Provisória nº. 2.158-35, de 24/08/2001.

Lançamento procedente em parte.

Às fls. 191/195, a ora recorrente interpôs Embargos de Declaração em face da decisão de primeira instância juntado os documentos de fls. 196/264.

Em seguida, o contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação (fls. 272/297).

A DRJ ora recorrida conheceu dos Embargos de Declaração, proferindo nova decisão, que adotou a seguinte ementa:

ASSUNTO: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 28/05/2004

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Não acatados os Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte quanto à matéria considerada sub judice.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - Tutela Antecipada concedida em Ação Declaratória - Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial. Multa de Ofício - cancelada pela inaplicabilidade sobre o crédito tributário com exigibilidade suspensa, conforme prevê o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 70 da Medida Provisória nº. 2.158-35, de 24/08/2001.

Lançamento procedente em parte.

Ao final desta decisão, em seu dispositivo, a DRJ determinou a intimação do contribuinte, ora recorrente, para que o mesmo ratificasse ou retificasse o recurso voluntário interposto ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes. Regularmente intimado, o ora recorrente ratificou suas razões de recurso.

Após o recebimento do recurso voluntário, foi apresentada petição do recorrente (fls. 328/329) na qual é juntada cópia de sentença no mandado de segurança acima referido, do qual se extrai o seguinte dispositivo:

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para determinar o recebimento dos recursos voluntários interpostos nos autos dos processos administrativos n. 10314.004238/2004-66 e n. 10314.000614/2006-13 para julgamento do mérito da defesa pelo Conselho de Contribuintes.

Os autos foram enviados ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental. Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Relator

Entendo que o recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais.

Este Colegiado, em sessão de 12 de agosto passado, julgou recurso praticamente idêntico ao presente (Recurso Voluntário nº 140.592 – acórdão 302-39.686), do mesmo recorrente e também de relatoria deste Conselheiro, naquela oportunidade adotamos o seguinte entendimento, que novamente deve ser aplicado ao presente feito:

Parece haver um equívoco na decisão judicial, do qual, infelizmente, não é possível a este relator identificar a razão, pelo que consta dos autos. Isto se verifica da afirmativa daquela autoridade judicial abaixo (fls. 944) [nos presentes autos tal afirmativa se encontra às fls. 333]:

Conforme informou a impetrante, a impetrada estar-lhe-ia negando o recebimento de seu recurso voluntário sob o fundamento de que a existência de ação judicial em trâmite importa na renúncia da interposição de recurso em processo administrativo.

Em verdade, no presente feito, houve negativa de conhecimento da impugnação apresentada por entender a Delegacia de Julgamento que teria ocorrido a concomitância e não houve renúncia do direito de recurso, mas impossibilidade de seu conhecimento em função do dispositivo daquela decisão recorrida.

Este aparente equívoco (que pode ser simplesmente uma interpretação dos fatos informados pelo recorrente de forma distinta daquela que se extrai destes autos) leva a decisão judicial a determinar que seja julgado o recurso voluntário interposto, porém não determina (e, ao contrário, verdadeiramente, impede) a análise da correção da decisão de primeira instância, quando impõe expressamente o julgamento do mérito da defesa por este Conselho de Contribuintes.

Esta situação afasta a necessidade de discussão sobre a anulação da decisão de primeira instância, em respeito ao duplo grau de julgamento, pois o juiz ordenou a este Colegiado o julgamento do mérito do recurso, descabendo retornar os autos à primeira instância.

Ultrapassada a questão de anulação da decisão de primeira instância, entendo que não tenho presentes os elementos necessários para a formação de meu convencimento para o justo julgamento do presente recurso, isto porque consta às fls. 187, informação fiscal sobre o processo judicial movido pelo contribuinte com o seguinte teor:

Foi autorizado o depósito judicial, tendo sido depositada a importância de R\$ 989.138,53, que segundo outro processo (10314.000614/2006-43), refere-se à (sic) vários autos de infração. Também no PAF nº 10314.009503/2004-01, a questão de suficiência ou não dos depósitos efetuados está sendo intensamente analisada.

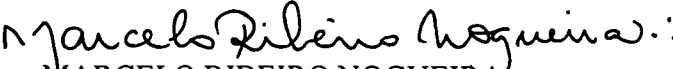
Portanto, não havendo certeza nos autos se os depósitos realizados pelo contribuinte foram integrais e suspenderam a exigibilidade do crédito na forma lei, VOTO por converter o presente julgamento em diligência para a delegacia a que está submetido o

contribuinte verifique e informe a este Colegiado se os depósitos realizados pelo ora recorrente foram integrais. Prestada a informação, deverá ser intimado o contribuinte para que este se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe ainda o direito de juntar novos documentos, se entender necessário.

Após, intime-se a douda Procuradoria da Fazenda Nacional para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias, sobre o resultado desta diligência e retornem os autos para continuidade do julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de março de 2009.


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA