



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

**Processo n°** 10314.007484/2003-99  
**Recurso n°** 341.704 Voluntário  
**Acórdão n°** 3102-00.626 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de março de 2010  
**Matéria** Multa Diversa  
**Recorrente** AVENTIS PHARMA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 13/11/2001

Cerceamento do Direito de Defesa. Configuração.

Demonstrado que o órgão julgador de 1ª Instância, sem justo motivo, deixou de conhecer as alegações formuladas em sede de impugnação, resta demonstrado o cerceamento do direito de defesa.

Presente tal cerceamento, há que se anular o acórdão para que outro seja providenciado.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, e anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive. A conselheira Nanci Gama declarou-se impedida de votar.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

EDITADO EM: 22/04/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, José Fernandes do Nascimento, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Beatriz Veríssimo de Sena e Nilton Luiz Bartoli.

## Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

*A interessada foi autuada em face da infração "produto estrangeiro em situação irregular – consumo ou entrega a consumo", capitulada no artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502/1964*

*A interessada, após o desembaraço da declaração de importação nº 01/0695916-0, de 13/7/2001, informou à Receita Federal que havia mercadoria excedente 1.342.029 comprimidos de "Fexofenadine HCL 120 mg". Foi solicitada a retificação da declaração de importação, mediante o processo 10831.007679/2001-28*

*As mercadorias foram comercializadas após diligência fiscal realizada no estabelecimento da autuada*

*A fiscalização entende que a mercadoria em tela não fazia parte do embarque objeto da declaração de importação em apreço, pelo que carece de comprovação de origem regular.*

*Intimada em 21/1/2004, a interessada apresentou impugnação em 20/2/2004, juntada às fls. 49 e ss. Alega, em síntese.*

*O pedido de retificação da declaração de importação afasta a incidência da multa, por caracterizar denúncia espontânea. Cita o artigo 138 do Código Tributário Nacional e acórdãos dos Conselhos de Contribuintes.*

*Não houve importação irregular. A fiscalização parte de premissas equivocadas quanto ao peso da mercadoria, chegando a conclusões descabidas.*

*O peso líquido declarado na declaração de importação e na fatura (1.315,4179 Kg) não corresponde exclusivamente ao peso dos comprimidos de 180 mg. Ao contrário, nesse peso estão incluídos os comprimidos de 120 mg.*

*Houve erro do exportador, que se esqueceu de incluir a descrição do item relativo ao comprimido de 120 mg na fatura original. Por isso o pedido de retificação foi feito posteriormente.*

*Se o 1.315,4179 Kg correspondessem apenas aos comprimidos de 180 mg, o peso unitário seria de 0,0015 Kg ou 1.505 mg.*

*Conforme laudo anexo à impugnação (doc. 8 - fl. 66), o comprimido de 120 mg possui peso de 360 a 440 mg e o de 180 mg peso de 540 a 660 mg.*

*Conclui que o peso líquido da carga acoberta as quantidades de comprimidos aduzidas pela impugnante na tabela de fl. 55: os comprimidos de 180 mg e também os de 120 mg.*



*A fim de demonstrar que o peso declarado não corresponde exclusivamente aos comprimidos de 180 mg, requer perícia, formulando os quesitos de fl. 57 e indicando perito.*

*Requer seja julgado improcedente o auto de infração.*

*Recebida a impugnação pela repartição a quo em face da tempestividade e aspectos formais, os autos foram remetidos a esta Delegacia de Julgamento, com 73 fls. Os autos nº 10831.007679/2001-28, com 104 fls., estão apensados ao presente.*

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão de piso pela manutenção integral da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

*MULTA PRODUTO ESTRANGEIRO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. CONSUMO. QUESTÃO PREJUDICIAL. Alegação de mercadoria detectada pela interessada após o desembaraço aduaneiro no canal verde. Denegado pedido de retificação da DI. Entrega a consumo de mercadoria estrangeira sem prova de importação regular. Os fatos encontram tipicidade no art. 83, I, da Lei 4.502/1964*

*PRECLUSÃO. Não são conhecidos os argumentos da impugnante relativos a processo administrativo findo.*

*Lançamento Procedente*

Após tomar ciência da decisão recorrida em 05/11/2007, comparece a recorrente mais uma vez aos autos em 05/12/2007, para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa e sustentar que o não conhecimento das suas alegações acerca dos fatos ventilados no processo em que se discutiu a retificação de DI cerceara o exercício do seu direito de defesa.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta a esta Terceira Seção

Ainda em sede de preliminar, penso que o direito de defesa do sujeito passivo foi efetivamente cerceado.

Pedindo a devida licença às r. autoridades julgadoras de 1ª instância, entendo que não há justo motivo para que, no presente litígio, deixe-se de tomar conhecimento das alegações supostamente afetas ao processo 10831.007679/2001-28, onde se discutiu a retificação da declaração de importação 01/0695916-0, que o sujeito passivo aduz ter servido de base para o despacho das mercadorias que o Fisco alega irregularmente introduzidas.



A meu ver, mais uma vez com a devida licença, não resta configurada, na espécie, a alegada “coisa julgada administrativa” em razão de suposta imutabilidade da declaração de importação.

Veja-se, em primeiro lugar, o que falava o art. 48 da Instrução Normativa nº 69, de 1996, que, à época da formação do litígio, disciplinava o despacho de importação:

*Art. 48 A retificação da declaração após o desembaraço aduaneiro será realizada pela fiscalização mediante solicitação do importador, formalizada em processo, ou de ofício.*

Ora, se a interpretação do Fisco acerca da retificação tivesse o caráter imutável sustentado pelos julgadores de piso, a retificação de ofício seria sempre definitiva e, como tal, esvaziado estaria todo o processo administrativo tributário que se baseasse na inconformidade do sujeito passivo acerca de tal retificação. Penso que tal raciocínio, mais do que cercear o direito de defesa, carece do devido respaldo normativo.

Por outro lado, ainda que restasse configurado, o conteúdo imutável dali extraído não estaria amparado na alegada coisa julgada administrativa, nem muito menos representa matéria prejudicial ao mérito do presente litígio.

Não configura coisa julgada administrativa em razão de que, como é cediço, as razões de decidir não são abrangidas pelo pálio desse instituto.

Cabe aqui lembrar a lição de Humberto Theodoro Júnior<sup>1</sup>:

*A res iudicata não envolve a sentença como um todo, pois não se inclui na coisa julgada “a atividade desenvolvida pelo julgador para preparar e justificar a decisão” Na verdade, “só o comando concreto pronunciado pelo juiz torna-se imutável” por força da coisa julgada*

(...)

*O Código vigente não deixa margem a dúvidas, dispondo expressamente que “não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” (art. 469, nº 1)*

(...)

*Os motivos, ainda que relevantes para fixação do dispositivo da sentença, limitam-se ao plano lógico da elaboração do julgado. Influenciam em sua interpretação mas não se recobrem do manto de intangibilidade que é próprio da res iudicata. **O julgamento, que se torna imutável e indiscutível, é a resposta dada ao pedido do autor, não o “porquê” dessa resposta.** (grifei)*

Ou seja, o único conteúdo decisório que, se definitivo, seria atingido pelo encerramento da via administrativa, seria o indeferimento do pedido de retificação e isso, como é possível perceber facilmente, não é o cerne do presente litígio. Aqui, decide-se se o sujeito passivo incorreu na penalidade fixada no art. 83, I da lei nº 4.502, de 1964 e lá, se a declaração já mencionada deveria ou não ser retificada.

<sup>1</sup> Curso de Direito Processual Civil, Vol. I Rio de Janeiro Forense 1992, 9ª ed p 528/529



Tratando-se de objetos distintos, afastada está a alegada coisa julgada.

Também não se vislumbra a alegada questão prejudicial, assim conceituada por Enrico Túlio Liebman<sup>2</sup>:

*“Pode ocorrer de fato que, para decidir em relação à demanda, o juiz deva conhecer de questões que dizem respeito à existência ou à inexistência de um estado ou de uma relação jurídica que, sem ser parte do objeto da demanda, represente um antecedente lógico dela.”*

Na mesma linha, Cândido Rangel Dinamarco<sup>3</sup>:

*Uma causa é prejudicial a outra quando seu julgamento for capaz de determinar o teor do julgamento desta — como a sentença amulatória do contrato impede que seja julgada procedente a demanda de condenação a cumpri-lo, como a declaração negativa de paternidade impõe a rejeição da demanda de alimentos etc.*

Como é possível perceber, para que a retificação tivesse o conteúdo determinante suscitado no aresto recorrido, seria necessário que existisse lei estabelecendo relação de interdependência entre a imputação da penalidade e o acatamento ou não da retificação.

Ocorre que, consultando a legislação que disciplinava o trâmite ao qual eram submetidos os pedidos de retificação, é possível concluir que longe está de se estabelecer tal relação.

Veja-se, a propósito, o que diziam o § 3º do art. 47 da já citada Instrução Normativa SRF nº 69, de 1996:

*Art. 47 A retificação de informações prestadas na declaração, ou a inclusão de outras, no curso do despacho aduaneiro, ainda que por exigência da fiscalização aduaneira, será feita, pelo importador, no SISCOMLIX*

(...)

*§ 3º Em qualquer caso, a retificação da declaração não elide a aplicação das penalidades fiscais e sanções administrativas cabíveis. (grifei)*

Impende esclarecer, por outro lado, que, se efetivamente se caracterizasse a reclamada relação de prejudicialidade, certamente a questão prejudicial a ser considerada não seria a retificação ou não da declaração, mas a caracterização ou não da infração.

Com efeito, se o indeferimento do pedido está fundamentado na convicção da autoridade preparadora acerca da introdução irregular da mercadoria, esta infração seria a verdadeira questão prejudicial, somente sanada após o pronunciamento do órgão julgador competente para decidir acerca dessa violação.

<sup>2</sup> *Manual de Direito Processual Civil* Intelectos 2003, Volume I, p. 152/153

<sup>3</sup> *Instituições de Direito Processual Civil* Malheiros 2004, volume III, p. 171



Violando-se tal sequência lógica, formou-se um raciocínio onde a conclusão dá respaldo à premissa: indefere-se o pedido de retificação porque a mercadoria teria sido introduzida no país por meio diverso da declaração de importação e a caracterização definitiva dessa introdução irregular é o indeferimento do pedido de retificação. Não vejo como atribuir esse sentido à norma.

Não se pode deixar de observar, por outro lado, que atribuir definitividade da caracterização da infração ao pré-falado despacho, em última análise, extrapolaria a competência daquele órgão fiscal, uma vez que, sabidamente, a infração que culmina com a exigência de penalidade pecuniária tem que ser debatida no âmbito do processo administrativo fiscal, de acordo com o rito do Decreto nº 70.235, de 1972, nos termos do art. 1º desse mesmo diploma<sup>4</sup>.

Ora, se o despacho da autoridade fiscal caracterizasse definitivamente a infração, em última análise, também estaria aquele órgão julgando a infração, excepcionalidade que só seria viável se existisse ato normativo de *status* equivalente ao Decreto nº 70.235, de 1972 que lhe desse amparo.

Não vejo, portanto, como deixar de considerar tais fundamentos e, o que é mais importante, as alegações da recorrente acerca da violação de seu direito de defesa.

Nessa linha, fime no comando do art. 59, II do Decreto nº 70.235, de 1972<sup>5</sup>, dou provimento ao recurso voluntário para declarar o presente processo nulo a partir da decisão recorrida e determinar que outra seja elaborada enfrentando as alegações do sujeito passivo acerca da suposta infração que motivou o indeferimento do pedido de retificação de DI.

  
Luis Marcelló Guerra de Castro

<sup>4</sup> Art. 1º. Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal

<sup>5</sup> Art. 59. São nulos:

( )

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa