



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO 10314.720378/2019-61

ACÓRDÃO 3302-014.448 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

SESSÃO DE 15 de maio de 2024

RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE PLATINUM TRADING S.A.

RECORRIDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas de Administração Tributária

Exercício: 2011

CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZADA PELA UNIÃO.

Não há que se falar em renúncia do contribuinte ao procedimento administrativo, quando a ação judicial foi ajuizada pela própria União. A renúncia é ato unilateral e volitivo do contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para conhecer da Impugnação apresentada, devendo os autos retornarem à DRJ para prolação de nova decisão, apreciando o mérito do presente caso.

Sala de Sessões, em 15 de maio de 2024.

Assinado Digitalmente

Marina Righi Rodrigues Lara – Relatora

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Fabio Kirzner Ejchel (suplente convocado), Marina Righi Rodrigues Lara, José Renato Pereira de Deus, Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente). Ausente o conselheiro Mario Sergio Martinez Piccini.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos ocorridos até o presente momento, adoto o relatório da DRJ:

A exigência tomou o seguinte perfil:

Auto de Infração			
IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS			
LAVRATURA			
Unidade	Número de Procedimento Fiscal		
DELEX - SÃO PAULO	0816500.2017.00748		
Local de Lavratura	Data	Hora	
DELEX - SÃO PAULO	05/07/2019	14:43	
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial	CNPJ		
PLATINUM TRADING S/A	04.870.288/0005-30		
Logradouro	Número	Complemento	
ESTRADA TDR NORTE	3005	GALPAOBLOCO A	
Bairro	Cidade/UF	CEP	
DISTRITO INDUSTRIAL SUAPE	CABO DE SANTO AGOSTINHO/PE	54590000	
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
IMPOSTO	Cód. Receita Defr	Valor	
	2945	36.940.005,34	
JUROS DE MORA (Calculados até 07/2019)		13.177.090,19	
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		27.705.003,93	
MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE (Passível de Redução)	Cód. Receita Defr	Valor	
	6939	27.589.105,06	
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		105.411.204,52	
Valor por Extensão			
CENTO E CINCO MILHÕES, QUATROCENTOS E ONZE MIL, DUZENTOS E QUATRO REAIS E CINQUENTA E DOIS CENTAVOS			

A situação fática pode assim ser resumida:

Corroborando a informação constante do Estatuto Social, a empresa apresentou, em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, uma Declaração de Atividade, já mencionada no item 9 deste Termo, onde consta a informação reproduzida a seguir:

"... vem declarar que a empresa em Epígrafe não submete a nenhum processo produtivo por ser uma empresa no ramo de atividade de importação e comércio atacadista."

Durante os trabalhos de auditoria, foi constatado que o contribuinte realizou durante o ano-calendário fiscalizado (2014) importações de mercadorias e vendas no mercado interno.

As vendas dos produtos importados deram saídas sem o destaque do IPI nas Notas Fiscais.

...

Com relação à Decisão Judicial apresentada em resposta à Intimação inicial, mencionada no item 8 deste Termo, constatou-se que o contribuinte não declarou corretamente em DCTF os valores devidos com suspensão de exigibilidade, quando estava sob a proteção da referida decisão Judicial.

Todavia, verificou-se que, adicionalmente, foi concedida a medida liminar favorável à Fazenda Nacional, por decisão do relator na Ação Rescisória (AR) nº 5971 - DF 2017/0022987-1 STJ, em 05 de junho de 2017, conforme trecho reproduzido a seguir. A íntegra da referida decisão encontra-se anexada ao presente auto de infração (ANEXO II).

Defiro, assim, o pedido liminar, com fundamento no art. 288. §2º. do RISTJ e nos arts. 300 e 969 do Código de Processo Civil de 2015. para o fim de suspender, a partir da propositura

da presente ação rescisória, os efeitos da decisão rescindenda. possibilitando-se a exação tributária com relação à saída de produtos importados do estabelecimento da ré em operação de revenda, ainda que não submetidos a um processo nacional de industrialização.

O estabelecimento em análise da Platinum Trading S/A, CNPJ nº 04.870.288/0005-30, realiza a importação de mercadorias, sendo, portanto, nos termos da legislação vigente à época do fato gerador, equiparado a industrial e, por conseguinte, contribuinte do IPI.

Posteriormente, o estabelecimento em análise realiza a revenda dessas mercadorias recebidas, sem que seja feito o devido destaque do IPI nas notas fiscais.

...

A EFD-ICMS/IPI foi informada "zerada" com relação ao IPI no período fiscalizado. O contribuinte foi intimado a retificar, conforme mencionado no item 11 deste Termo, não tendo, até a presente data, apresentado a retificação.

Desta forma, será constituído o crédito tributário, por meio do competente Auto de Infração, do qual este Termo faz parte. A insurgência foi assim vazada:

...

PRELIMINARMENTE. EXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL VALIDA E EFICAZ NA DATA DOS FATOS GERADORES. DECISÃO LIMINAR EM AÇÃO RESCISÓRIA QUE PRODUZ EFEITOS APENAS A PARTIR DE 2017.

Inicialmente, cumpre observar que, como mencionado, na data dos fatos geradores discutidos neste processo a IMPUGNANTE encontrava-se sob o manto de decisão judicial em que lhe foi reconhecido o direito de não recolher o IPI nas vendas de mercadorias importadas e não industrializadas. Inclusive, referida decisão judicial transitou em julgado, tendo sido objeto de contestação por parte da União Federal tão somente em 2017, anos após os fatos geradores.

...

Referido julgamento transitou em julgado em 04/02/2015, consolidando, portanto, o instituto da coisa julgada em favor da IMPUGNANTE.

Apenas em 2017 (mais precisamente em 06/02/2017) é que a União Federal ingressou em juízo com a ação rescisória AR 5971/DF, hoje ainda em trâmite no Superior Tribunal de Justiça.

Da cronologia dos fatos, é possível perceber desde já a impossibilidade de que esta Receita Federal venha a pretender tributar os fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2015 e dezembro de 2016, como pretende fazer nestes autos.

Veja-se, a esse respeito, em primeiro lugar, que desde abril de 2013 a IMPUGNANTE já tinha a seu favor a decisão colegiada do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que a autorizava a não recolher o IPI sobre as vendas de mercadoria importada. Referida decisão é dotada de eficácia plena, sendo aplicável de imediato à empresa.

...

Ou seja, o diploma processual cível brasileiro é bastante claro: a decisão proferida pelo Tribunal de segunda instância é aplicável de imediato, uma vez que os recursos especiais e

extraordinários não são dotados de qualquer efeito suspensivo, a não ser quando expressamente formulado por uma das partes em requerimento autônomo.

No caso em tela, não houve por parte da União qualquer requerimento apresentado ao Superior Tribunal de Justiça no sentido de atribuir ao seu recurso especial qualquer espécie de efeito suspensivo, do que se conclui que a decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, de 04/2013, era plenamente eficaz, produzindo efeitos concretos imediatamente.

Significa dizer, pois, que: na época dos fatos geradores discutidos nestes autos (janeiro de 2015 a dezembro de 2016) a IMPUGNANTE encontrava-se albergada pelo manto da decisão judicial plenamente eficaz proferida pelo TRF5 a Região, que lhe dispensava do recolhimento do IPI na revenda.

Existindo uma decisão válida e eficaz na época dos fatos geradores, tem-se que a IMPUGNANTE não praticou qualquer ilegalidade em deixar de recolher o IPI na revenda dos produtos por ela importados. Reitere-se ainda que referida decisão chegou a transitar em julgado, ainda em fevereiro de 2015, confirmando, portanto, a norma individual e concreta que dava guarida à IMPUGNANTE.

Além disso, note-se que a decisão liminar proferida na ação rescisória ajuizada pela União tampouco pode produzir efeitos com relação aos fatos geradores ocorridos em 2015 e 2016.

...

No caso em tela, a rescisória foi proposta em 06/02/2017, de forma que apenas a partir de tal momento é que a decisão judicial favorável à IMPUGNANTE poderia perder seu efeito.

Significa dizer, portanto, que entre os dias 24/04/2013 (data do acórdão do TRF5 que reconheceu a não incidência do IPI) e 06/02/2017 (data da propositura da ação rescisória) a decisão judicial favorável à IMPUGNANTE encontrava-se produzindo efeitos de forma plena.

Sendo os fatos geradores relativos aos anos de 2015 e 2016, tem-se que o auto de infração ora impugnado pretende cobrar tributo em franca contrariedade à decisão judicial que garantia à IMPUGNANTE o direito de não recolher o IPI na revenda de produtos importados.

NÃO INCIDÊNCIA DO IPI NA REVENDA DE PRODUTOS IMPORTADOS. DESCABIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA OBJETO DO LANÇAMENTO.

Ademais das razões ora expostas e independente das discussões processuais empreendidas pela União, na tentativa de reverter uma decisão judicial transitada em julgado, incumbe observar que não há qualquer fundamento para a cobrança do IPI na revenda de produtos importados e não submetidos à industrialização.

...

Não há na própria Lei 4.502/1964 qualquer previsão fato gerador para a saída de produtos importados do estabelecimento importador. Quer dizer, embora o CTN, enquanto norma geral, estabeleça, em seu art.... 46, II, que o fato gerador seria a saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do art. 51, dentre os quais se encontra o estabelecimento importador, tal dispositivo é apenas de caráter autorizativo, tendo em vista que cabe ao legislador ordinário a instituição do tributo em concreto.

Por opção própria, o legislador ordinário não estabeleceu qualquer fato gerador que albergue a tributação da mercadoria importada após o desembaraço aduaneiro, bastando a simples leitura do artigo 2º acima para chegar-se a tal conclusão.

Assim, não se nega a incidência do IPI quando do desembaraço aduaneiro. Ocorre, no entanto, que após a nacionalização das mercadorias a empresa não mais atua na condição de importadora ou equiparada, mas de comercializadora. praticando a simples venda de um bem já nacionalizado, situação que não se amolda à hipótese de incidência do IPI.

Inexistindo qualquer operação que modifique a natureza, a forma, o funcionamento, a apresentação, a finalidade ou o aperfeiçoamento do produto, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei 4.502/64, não deve haver nova incidência do IPI - ante a inexistência de fato gerador - mas apenas do ICMS, imposto incidente sobre a comercialização de produtos acabados.

...

IV. INAPLICABILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. INSUFICIÊNCIA DE SEUS FUNDAMENTOS, QUE A TORNAM INAPTA PARA BASEAR O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

Como demonstrado, durante o período dos fatos geradores discutidos nestes autos a IMPUGNANTE encontrava-se sob o manto de decisão judicial proferida pelo TRF-5 a Região e posteriormente confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual lhe garantia a dispensa de recolhimento do IPI quando da revenda de produtos importados e não industrializados.

...

É como relato.

A DRJ, contudo, decidiu por não tomar conhecimento da impugnação apresentada em contraposição ao lançamento expresso no auto de infração posto em julgamento por concomitância de objeto com tutela judicial demandada pela Interessada e combatida pela Ação Rescisória AR 5971/DF, agraciada esta com liminar de sustação de efeitos do trânsito em julgado. Por conseguinte, assoma-se a constituição definitiva na esfera administrativa do crédito tributário exigido neste lançamento.

Devidamente intimada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, sustentando, em síntese, que não haveria nos autos qualquer concomitância, por dois motivos: (i) a ação judicial atualmente em trâmite não teria ajuizada pela contribuinte – de forma que não houve renúncia –, (ii) se discute nestes autos a impossibilidade de que o lançamento tenha sido efetuado, em face dos efeitos prospectivos da liminar concedida nos autos da ação rescisória, estando os fatos geradores deste processo fora da possibilidade de lançamento do Fisco.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Como relatado anteriormente, entendeu a DRJ por não tomar conhecimento da impugnação apresentada em contraposição ao lançamento expresso no auto de infração de fls. 2/7, por concomitância de objeto com tutela judicial demandada pela interessada e combatida pela Ação Rescisória AR 5971/DF.

Como visto, em 04/02/2015, transitou em julgado decisão a favor do contribuinte para afastar a exigência de tributo relativo a nova incidência do imposto sobre produtos industrializados (IPI), nas operações de revenda de produtos importados, tributados por ocasião do desembaraço aduaneiro. Tratava-se de ação mandamental em que se discutiu a ilegalidade e inconstitucionalidade da dupla incidência de IPI quando da comercialização de mercadorias estrangeiras não submetidas à industrialização em território nacional.

Assim, inconformada com a referida decisão, a Fazenda Nacional impetrou Ação Rescisória para desconstituição do trânsito em julgado, tendo sido deferido, naqueles autos, liminar suspendendo os efeitos da coisa julgada naquele processo.

Como se sabe, o art. 38, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais – LEF), prevê a renúncia à discussão administrativa da legalidade de crédito tributário quando ajuizada ação judicial de titularidade do sujeito passivo da relação tributária.

A questão já foi sumulada por este Conselho, na Sumula CARF nº 1, nos seguintes termos "*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*".

Pois bem.

Como é possível verificar, a função do referido enunciado busca concretizar o princípio da jurisdição una adotado por nosso sistema jurídico, de modo que, **optando o contribuinte** pelo litígio na esfera judicial, não faz mais sentido a permanência da discussão no âmbito administrativo.

A questão se coloca, contudo, é a seguinte: a existência de ação judicial movida por um terceiro, isto é, pela própria União, pode acarretar a renúncia do contribuinte à esfera administrativa? Evidentemente que não.

Como se sabe a renúncia é manifestação unilateral e ato volitivo que só pode ser praticado pelo detentor do direito.

Ademais, trata-se de objetos completamente distintos. Enquanto a Ação Rescisória tem como objeto obviamente a rescisão da decisão que declara a não incidência do IPI, o objeto dos presentes autos é o Auto de Infração lavrado para a cobrança de um determinado período.

Por fim, no que se refere à ação ajuizada pelo contribuinte, entendo também não ser possível falar em concomitância, já que naqueles autos já existe coisa julgada, o que, se não fosse a Ação Rescisória ajuizada pela própria Fazenda Nacional, deveria ter seu resultado apenas replicado nos presentes autos. Não seria caso de não conhecimento, mas de provimento do Recurso Voluntário.

Feitas tais considerações, entendo que se equivocou a DRJ ao decidir pela ocorrência de concomitância no presente caso. Não tendo sido a Ação Rescisória ajuizada pelo contribuinte, a questão deveria, a meu ver deve, ser resolvida analisando o mérito.

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para conhecer da Impugnação apresentada, devendo os autos retornem à DRJ para prolação de nova decisão, apreciando o mérito do presente caso.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Marina Righi Rodrigues Lara