



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

Processo n° 10565.000493/2007-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-003.174 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2017
Matéria Auto de Infração por Descumprimento do Regime de Admissão Temporária
Recorrente TAM LINHAS AÉREAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 14/07/2004

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA. 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.

Recurso de Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos em não conhecer do recurso voluntário por haver concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Marcelo Costa e Maria Eduarda votaram pelo conhecimento do recurso em razão de entenderem pela inexistência de concomitância e pelo provimento do recurso voluntário em consequência do trânsito em julgado da ação judicial.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente e Relator.

Participaram do julgamento José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro e Luiz Augusto do Couto Chagas.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 01115, que constituiu crédito tributário no valor de R\$ 5.129.699,85, correspondente à multa prevista no artigo 72, inciso I, da Lei nº 10.833/2003; bem como de R\$ 5.000,00, correspondente à multa prevista no art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003.

A primeira penalidade está sendo aplicada ao argumento de que o contribuinte não adotou tempestivamente as providências cabíveis para a extinção do regime de admissão temporária, como previsto pelo artigo 319 do Regulamento Aduaneiro (RA), aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002.

Conforme relato da autoridade autuante e demais documentos acostados aos autos, o contribuinte obteve, em 13/07/1999, a concessão do regime de admissão temporária, pelo período de 12 meses, relativamente a uma aeronave nova, marca Airbus, tipo A319-132, objeto da Declaração de Importação (DI) nº 99/0545745-3, desembaraçada naquela data.

Em face da solicitação de prorrogação do regime, apresentada tempestivamente em 14/09/1999, o prazo foi prorrogado até 14/07/2004, em consonância com a validade do Contrato de Arrendamento apresentado. Antes de expirada essa data, foi requerida nova prorrogação de prazo, com a apresentação de aditivo ao contrato.

O pleito foi indeferido em 29/06/2004, ao argumento de tratar-se a operação de arrendamento mercantil, enquadrada no artigo 331 do Regulamento Aduaneiro, sujeitando-se ao regime de importação comum.

Inconformado, o beneficiário pleiteou a revisão dessa decisão em 13/07/2004, alegando que o contrato que embasa a operação é de arrendamento operacional (aluguel simples sem opção de compra). Visando esclarecer a questão, a autoridade aduaneira requereu, em 22/03/2006, a apresentação de cópia integral do Contrato de Arrendamento, por entender que o instrumento apresentado continha vários dispositivos omitidos. A análise fiscal da nova documentação entregue (fls. 146/362), concluiu que as dúvidas suscitadas não foram esclarecidas, uma vez que os textos omitidos não foram revelados. Decidiu, assim, pela manutenção do indeferimento, cuja ciência ao contribuinte ocorreu em 02/06/2006 (fls. 365).

Em 03/07/2006, foi interposto Recurso Voluntário, nos termos do artigo 10, § 6º, da IN SRF 285/2003. Decisão proferida por autoridade hierarquicamente superior manteve os termos da decisão recorrida, sendo cientificada ao recorrente em 21/11/2006 (fls. 389).

O beneficiário foi então intimado, em 12/04/2007, por meio do Termo nº 116/2007 (fls. 390), a comprovar, no prazo de 10 dias, a adoção de alguma das providências para extinção do regime e, caso não adotada, o pagamento da multa prevista pelo inciso I do artigo 72 da Lei nº 10.833/2003.

Através do expediente protocolizado em 24/04/2007, o interessado reiterou suas razões de discordância em relação ao entendimento fiscal, e informou haver apresentado ação ordinária perante a Justiça Federal de Campinas, onde discute a questão a fim de obter a declaração de seu direito com relação à prorrogação do regime de admissão temporária.

Requeru, assim, a suspensão de qualquer procedimento para cobrança (fls. 391/397).

Diante da intempestividade da resposta ao Termo nº 116/2007, a autoridade fiscal entendeu caracterizado o embaraço à fiscalização, determinando a aplicação da multa capitulada pelo inciso IV, alínea "c", do artigo 107 do Decreto-Lei nº 37/66, além da multa prevista pelo artigo 72, I, da Lei nº 10.833/2003 (fl. 398).

Em 07/05/2007, o contribuinte protocolizou novo requerimento de prorrogação do regime de admissão temporária, juntando cópia de Contrato de Arrendamento de Aeronave Aditado e Reestruturado, datado de 27/04/2007 (fls. 399/520) Referido pedido, por ser intempestivo e carecer de previsão legal, deixou de ser conhecido pelo fisco (fls. 521).

Considerando que o beneficiário não logrou comprovar a adoção tempestiva de quaisquer das providências legalmente previstas para a extinção do regime de admissão temporária, vencido desde 14/07/2004; bem como deixou de atender tempestivamente à Intimação nº 116/2007, a fiscalização procedeu à lavratura do Auto de Infração sob análise.

Cientificado do lançamento em 19/10/2007 (fls. 526), o contribuinte apresentou impugnação em 14/11/2007 (fls. 527/899), alegando em síntese que:

(a) jamais apresentou contrato com omissão de texto. O contrato apresentado à fiscalização, após o pedido de revisão do indeferimento de prorrogação do regime, foi exatamente o mesmo apresentado quando da admissão temporária da aeronave, pois é um contrato padrão. No contrato original, houve supressão de cláusulas a partir de um contrato padrão, sem que fosse alterada a numeração das cláusulas suprimidas. Assim foi assinado o contrato e da mesma forma está valendo;

(b) após o recebimento da Intimação n' 116/2007, e apesar de haver informado estar discutindo a questão judicialmente, a fiscalização desconsiderou essa manifestação e lavrou o auto de infração. Contudo, o impugnante não poderá cumprir o determinado pela fiscalização, pois tanto no caso de reexportação ou despacho para consumo, enfrentará sérios prejuízos financeiros e problemas contratuais, além do fato de que devolver a aeronave, na conjuntura atual, seria um prejuízo para toda a sociedade;

(c) preliminarmente, requer a nulidade do auto de infração por prescindir de elementos essenciais ao exercício pleno do direito ao contraditório e ampla defesa, uma vez que a legislação mencionada no corpo do auto de infração nada diz sobre a multa aplicada no presente caso, versando apenas sobre o regime de admissão temporária, tornando impossível aferir os critérios utilizados para se concluir, com exatidão, pela aplicação da multa de 10% do valor aduaneiro;

(d) no mérito, discorre sobre a distinção entre arrendamento simples e arrendamento mercantil, concluindo que a natureza do contrato em questão é de arrendamento simples, pelo fato de (i) não haver a transferência de titularidade do bem, (ii) tratar-se apenas de uma forma de locação, (iii) haver cláusula prevendo expressamente a devolução do bem; (iv) inexistir cláusula de opção de compra, característica do arrendamento mercantil previsto no art. 137 da Lei 7.565/86 e na Lei nº 6.099/74; (v) o BACEN e o DECEX já terem reconhecido a operação como "arrendamento simples — sem opção de compra — aluguel";

(e) considerando que a aeronave foi trazida para o Brasil através de simples contrato de arrendamento, não há que se falar em extinção do regime de exportação temporária, tampouco em reexportação ou nacionalização do bem, uma vez que não se verifica para a aplicação do regime, que fundamentassem a aplicação do disposto no artigo 72, inciso I, da Lei nº 10.833/2003, gênese da autuação;

(f) somente após a constatação em definitivo do descumprimento da obrigação principal por parte do impugnante, o que ainda não ocorreu, se não comprovadas as providências necessárias, dentro do prazo legal estipulado no artigo 15, § 2º, da IN SRF 285/2003, nascerá a obrigação acessória, com a aplicação das penalidades cabíveis;

(g) com relação à multa de R\$ 5.000,00, aplicada em razão de suposto descumprimento a apresentação de resposta à intimação 116/2007, dentro do prazo legal, deve ser afastada, haja vista que a fiscalização ignorou a informação de que o impugnante ajuizou ação ordinária nº 2007.61.05.004806-1 perante a Justiça Federal de Campinas, a fim de que seja declarado o direito com relação ao regime de admissão temporária. Além disso, referida manifestação foi tempestiva, nos termos do ADN Cosit nº 19/97, eis que postada nos Correios em 23/04/2007;

(h) requer, ao final, seja acolhida a preliminar de nulidade suscitada e, na remota hipótese de ser rejeitada, seja declarada a absoluta improcedência da autuação fiscal.

A DRJ de São Paulo proveu em parte a impugnação para cancelar a multa de R\$ 5.000,00 por embarço a fiscalização e manteve a multa por descumprimento do prazo do regime de admissão temporária.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 14/07/2004

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

O recurso ao Poder Judiciário para discussão de matéria coincidente com aquela objeto do lançamento de ofício, antes ou após a lavratura do Auto de Infração, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação judicial.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL.

O erro ou omissão no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado pela descrição dos fatos nele contida e pelas razões apresentadas na impugnação do contribuinte, que não ocorreu qualquer prejuízo ao seu direito de defesa.

Assunto: Obrigações Acessórias

EMBARÇO À FISCALIZAÇÃO.

O desatendimento de intimação, no prazo estipulado, somente constituirá infração quando dificultar ou impedir a ação fiscal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A contribuinte repetiu os argumentos da impugnação, com exceção dos argumentos sobre a nulidade.

É o relatório.**Voto**

O recurso voluntário é tempestivo. Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

A recorrente alegou em sede preliminar que há inexistência de relação entre o processo administrativo em julgamento e o processo judicial por ela impetrado.

No mérito, trata da natureza do contrato de arrendamento que foi a origem da autuação em questão, da inaplicabilidade das multas discriminadas no auto de infração e de que não teria havido prejuízo tributário ao erário.

Concomitância Entre o Processo Administrativo e o Processo Judicial:

É incontroverso que a recorrente interpôs a Ação Ordinária nº 2007.61.05.004806-1, perante a Justiça Federal de Campinas/SP, a fim de que fosse declarado seu direito com relação à prorrogação do regime de admissão temporária em questão, tendo sido o descumprimento do prazo para reexportação do bem importado a origem do auto de infração.

Entendo que a concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial está posta.

A Ação Ordinária nº 2007.61.05.004806-1 interposta pela recorrente teve a intenção de que fosse declarado seu direito à prorrogação do regime de admissão temporária da aeronave em tela, tendo sido o descumprimento do prazo para reexportação do bem importado a origem do auto de infração. O único propósito da ação judicial em tela era exatamente desconstituir o auto de infração em julgamento.

Verificada a concomitância, deixa-se de apreciar o recurso nesta parte. É o que dispõe o Decreto nº 7.574/2011, consolidando as normas do Processo Administrativo Fiscal, em seu art. 87:

Art. 87. 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 (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

No mesmo sentido, o art. 78, §2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009 e a Súmula CARF nº 1:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Súmula CARF nº 01:

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.

Os efeitos da renúncia estão delineados no Parecer Normativo Cosit nº 7/2014, cuja ementa assim dispôs:

*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 nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012. e-processo nº 10166.721006/2013-16

O referido parecer concluiu que a decisão judicial transitada em julgado prevalece sobre a administrativa, mesmo quando esta tenha sido mais favorável ao contribuinte¹ e que, configurada a concomitância, deve ser proferida decisão formal declaratória da definitividade da exigência discutida ou da definitividade da decisão recorrida.

Está evidente, portanto, que a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário era equivalente àquela cujo mérito foi tratado no recurso voluntário e na impugnação, isto é, a caracterização da operação discutida como de "arrendamento simples" e o reconhecimento do direito do contribuinte à prorrogação do regime especial, com o conseqüente afastamento da penalidade insculpida no inciso I do artigo 72 da Lei nº 10.833/2003.

Assim, havendo desistência à lide administrativa por ajuizamento de ação judicial sobre o mesmo objeto, eventuais decisões administrativas favoráveis ao contribuinte

¹ Conclusão

21. Por todo o exposto, conclui-se que:

[...]

d) a decisão judicial transitada em julgado, seja esta anterior ou 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;

tornam-se insubsistentes, pois configurada a concomitância, não haverá decisão administrativa no contencioso sobre a matéria objeto da concomitância, devendo, apenas, a Administração Tributária cumprir a decisão judicial vigente.

Ressalte-se que, em 13/04/2012, houve o trânsito em julgado da Ação Ordinária nº 2007.61.05.004806-1 com o reconhecimento do direito da recorrente à prorrogação do regime de admissão temporária, cujo descumprimento do regime deu origem ao auto de infração em questão, conforme se comprova em fls. 1063 a 1068.

No sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consta, inclusive a baixa definitiva do processo em 16/04/2012.

No acórdão prolatado concluiu-se:

(...)

7. Conclui-se, portanto, que os contratos celebrados entre a apelante e sua assistente são contratos de arrendamento na forma do art. 127 do Código Brasileiro de Aeronáutica, e não de arrendamento mercantil, tendo a apelante, portanto, direito à prorrogação do regime de admissão temporária, na forma prevista no art. 326 do Regulamento Aduaneiro.

(grifou-se)

(...)

Logo, diante do reconhecimento do direito da recorrente à prorrogação do regime de admissão temporária, e tendo em vista que o crédito tributário lançado decorre do descumprimento dos requisitos de tal regime, constata-se que o fato gerador da obrigação tributária aqui discutida não ocorreu, cabendo a unidade de origem observar a decisão transitada em julgado ao executar o presente julgado.

Conclusão

Com essas considerações, voto para não conhecer do recurso voluntário.

assinado digitalmente
Luiz Augusto do Couto Chagas