



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

Processo nº 10711.000797/2010-62
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.125 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2017
Matéria MULTA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO
Recorrente LIBRA TERMINAL RIO S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 27/11/2007

INFRAÇÃO AO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS IMPORTAÇÕES. FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. APLICAÇÃO DA PENALIDADE. POSSIBILIDADE.

Aplica-se a multa por falta de prévio licenciamento da operação de importação quando restar demonstrado, nos autos, que a operação de importação estava sujeita a licenciamento não automática, que não foi obtido, pelo importador, perante o órgão competente para concedê-lo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 27/11/2007

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. CITAÇÃO DE PRECEITO REGULAMENTAR E DA MATRIZ LEGAL. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é passível de nulidade a autuação, cujo enquadramento legal contam os preceitos regulamentares, ainda não vigentes na data fato gerador dos tributos lançados, e a matriz legal, vigente na data do fato gerador.
2. Se citado apenas o dispositivo do decreto regulamentar, norma de natureza derivada, também não há motivo para nulidade da autuação, haja vista que a respectiva matriz legal, indiretamente, também reputa-se citada, especialmente, quando consta do final da redação do texto do dispositivo regulamentar a referência ao correspondente preceito legal regulamentado.
3. Além disso, não há que se falar em nulidade da autuação, por erro no enquadramento legal, quando a descrição dos fatos revela ser suficientemente esclarecedora e o contribuinte demonstra ter exercido adequadamente o direito de defesa.

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL COM OBJETO IDÊNTICO AO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CABIMENTO.

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 (Súmula CARF nº 1).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Domingos de Sá, Walker Araújo e as Conselheiras Lenisa Prado e Sarah Linhares que davam provimento ao recurso. A Conselheira Lenisa Rodrigues Prado fez declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Paulo Guilherme Déroulède, Lenisa Rodrigues Prado, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório encartado no acórdão recorrido, que segue transcrito:

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 02/05, que formaliza o crédito tributário referente a multa por infração ao controle administrativo das importações, no valor de R\$ 3.017.616,00, em face de o contribuinte ter registrado a Declaração de Importação (DI) n.º 07/1647200-1, em 27/11/2007, referente à nacionalização de um pórtico de Contêineres (porteiner), conforme a descrição à fl. 04, classificado na posição tarifária da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) 8426.49.90, sem Licença de Importação, conforme art. 706, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 6.759/09 e, ainda, pela informação incorreta do Destaque NCM, nos termos do art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, c/c art. 69, § 1º da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Pretendia a autuada que a operação fosse cursada no Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO), a qual se sujeita ao exame de

similaridade para fins de emissão da Licença de Importação emitida pelo DECEX.

Relata a auditoria fiscal que foi efetuado o desembaraço aduaneiro em cumprimento à tutela antecipada deferida pelo Juízo da 3ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Ordinária nº 2007.51.01.028595-0.

Informa, ainda, que o lançamento foi efetuado visando a prevenir o respectivo crédito tributário dos efeitos da decadência, estando suspensa a sua exigibilidade, por força do disposto no artigo 151, inciso IV do CTN.

Regularmente cientificada (fls. 51/52 e 91), a autuada apresentou impugnação (fls. 12/25), na qual, em síntese:

Comunica que é beneficiária do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO), conforme ADE nº 01/2005, da Alfândega do Porto do Rio de Janeiro, e que, diante do atraso na análise da questão da existência de similar nacional pelo DECEX, propôs ação judicial, na qual foi deferida liminar para determinar o deferimento da Licença de Importação e o desembaraço aduaneiro do Portainer.

Alega que o auto de infração é improcedente por exigir multa com fundamento em legislação posterior à data em que ocorreram os fatos nele descritos e que é nulo por não conter a correta fundamentação legal.

Argui que a impugnante agiu amparada por decisão judicial, não sendo possível atribuir-lhe comportamento ilícito que ensejasse a aplicação de multa, uma vez que o exercício regular de direito é uma circunstância excludente de ilicitude e aplicável em todos os ramos do direito.

Aduz que, ainda que se pudesse reputar como ilícita a sua conduta e fossem aplicáveis as normas previstas no Decreto 6.759/09, a regra aplicável seria a do art. 706, inciso I, alínea “b” – e não alínea “a” – tendo em vista o deferimento da LI pela decisão judicial, estando o montante da multa limitado ao valor de R\$ 5.000,00. Pois, conforme o ADN Cosit nº 5/1997, o fator que determina a aplicação de um ou de outro dispositivo é o momento em que foi registrada a Declaração de Importação: se antes do deferimento da Licença de Importação, aplica-se a pena prevista no art. 706, I, alínea “a”, se posteriormente ao deferimento da Licença de Importação, aplica-se o disposto no art. 706, I, alínea “b”. Assevera que foi feita a Declaração de Importação e o desembaraço aduaneiro somente após ter sido proferida a decisão judicial que substituiu o ato administrativo de emissão da Licença de Importação. Ressalva que, mesmo que a decisão judicial não tivesse deferido a Licença de Importação, o fato de determinar o desembaraço aduaneiro a qualificaria como “documento equivalente”, nos termos do mencionado artigo.

E, por fim, afirma que, embora tal fato tenha sido referido apenas de forma passageira no Auto de Infração, não tendo sido objeto de efetiva cobrança, informou adequadamente as mercadorias importadas na Nomenclatura Comum do Mercosul, não se aplicando o disposto no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158-35.

Requer seja cancelado o presente auto de infração.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 110/117), em que, por unanimidade de votos, a impugnação foi julgada improcedente e o crédito tributário mantido, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 27/11/2007

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NULIDADE.

A imperfeição no enquadramento legal só acarreta nulidade do auto de infração se restar comprovado que o direito de defesa do contribuinte foi cerceado. Não há que se falar em nulidade quando a descrição dos fatos é suficientemente esclarecedora e o contribuinte tem condição de realizar sua defesa na plenitude.

FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. PENALIDADE.

Aplica-se a multa por falta de licença para importação quando resta demonstrado, nos autos, que as mercadorias efetivamente importadas estavam sujeitas a licença não automática, e que referida licença não foi obtida, pelo importador, junto ao órgão competente para apresentação tempestiva por ocasião do despacho aduaneiro.

Em 3/11/2011 (fls. 121/124), a autuada foi cientificada da decisão de primeira instância. Em 2/12/2011, protocolou o recurso voluntário de fls. 132/147, em que reafirmou as razões de defesa suscitadas na peça impugnatória. Em aditamento, alegou que o acórdão recorrido não dera aos fatos em análise a correta interpretação, aplicando equivocadamente a legislação vigente. Os argumentos expostos na impugnação foram refutados por simples negativa, sem que se levantassem razões jurídicas hábeis a infirmá-los.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Segundo delineado no relatório precedente, a lide envolve questões preliminares e de mérito.

Da preliminar de nulidade da autuação.

Em sede de preliminar, a recorrente alegou nulidade da autuação, sob o argumento de que houve tipificação errônea da infração no art. 706, I, “a”, do Decreto 6.759/209 (RA/2009), por se tratar de legislação posterior à ocorrência do fato tido como ilícito.

Sem razão a recorrente. A uma, porque, de acordo com os enquadramentos legais do auto de infração (fls. 7/8), a autoridade fiscal mencionou tanto o citado preceito regulamentar quanto a sua matriz legal, ou seja, o no art. 169, I, “b” do Decreto-lei 37/1966, com a redação dada pelo art. 2º da Lei 6.562/1978, que segue transcrito:

Art. 169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações:

I - importar mercadorias do exterior:

(...)

b) sem Guia de Importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais: (Incluída pela Lei nº 6.562, de 1978)

Pena: multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria.

[...] (grifos não originais).

A duas, porque o referido preceito legal, reproduzido no art. 706, I, “a”, do RA/2009, encontrava-se vigente na data da prática do ato infracional objeto da presente autuação.

A três, porque tanto em matéria tributária quanto em matéria aduaneira, respectivamente, o art. 212 do CTN e o art. 176 do Decreto-lei 37/1966, prevê a edição de decreto com fim de consolidar, em texto único, a legislação vigente.

Sabidamente, o regulamento é uma norma que consolida as normas legais tributárias e aduaneiras vigentes na data de sua edição. Dada essa característica, a finalidade do regulamento é facilitar a consulta e o conhecimento das normas legais tributárias esparsas. Assim, por força do princípio da legalidade, somente a lei, na condição de norma primária, pode instituir a cobrança de tributos e a imposição de penalidades tributárias (art. 97 do CTN), o que ocorreu no caso em tela. Dada essa característica, ao citar um preceito regulamentar, norma de natureza derivada, indiretamente, a respectiva norma legal regulamentada também reputa-se citada. Não é por acaso, que, ao final do preceito regulamentar encontra-se citada o respectivo preceito legal regulamentado (a denominada matriz legal).

Assim, o relevante para a fundamentação da autuação é a menção ao dispositivo legal regulamentado, que esteja vigente na data do fato gerador, conforme exige o art. 144 do CTN, o que, na presente autuação, foi plenamente atendido. Logo, não houve o alegado descumprimento do requisito determinado no art. 10, IV, do Decreto 70.235/1972.

Enfim, não há que se falar em nulidade da autuação, por erro no enquadramento legal, quando a descrição dos fatos revela ser suficientemente esclarecedora e o contribuinte demonstra ter exercido adequadamente o direito de defesa, como ocorreu nas duas oportunidades em que se defendeu nos presentes autos.

Com base nessas considerações, rejeita-se a alegada preliminar de nulidade do questionado auto de infração.

Da análise das questões de mérito.

No mérito, a controvérsia cinge-se a legalidade da imposição da multa por falta de LI, prevista no referido art. 169, I, "b" do Decreto-lei 37/1966, com a redação dada pelo art. 2º da Lei 6.562/1978, formalizada por meio do auto de infração em apreço.

Para esse fim, resta saber se a operação de importação do bem descrito na Declaração de Importação (DI) nº 07/1647200-1, registrada em 27/11/2007, estava sujeito a licenciamento prévio, na data da importação, e, caso positivo, se foi concedido pelo órgão competente o exigido licenciamento.

A primeira resposta extrai-se da legislação que dispõe sobre o assunto na época vigente, a começar pelo art. 490 do RA/2002 (Decreto 4.543/2002), que determinava que a importação de mercadoria estava sujeita, na forma da legislação específica, a licenciamento, por meio do Siscomex.

Na data da operação de importação objeto da presente autuação, a norma específica que disciplinava a matéria era a Portaria Secex 35/2006, que, no seu art. 6º determinava que o sistema administrativo das importações brasileiras compreendia as seguintes modalidades: a) importações dispensadas de licenciamento; b) importações sujeitas a licenciamento automático; e c) importações sujeitas a licenciamento não automático.

Em consonância com o disposto no *caput* do art. 7º¹ da citada Portaria, a regra geral passou a ser a dispensa de licenciamento. O licenciamento automático passou a ser exigido apenas para as operações de drawback e para os produtos relacionados no Tratamento Administrativo do Siscomex (art. 8º²). Enfim, o licenciamento não automático foi estabelecido para os produtos relacionados no Tratamento Administrativo do Siscomex e nas operações de importações definidas no art. 9º³ da referida Portaria, a seguir transcrito:

Art. 9º Estão sujeitas a Licenciamento Não Automático as seguintes importações:

¹ "Art. 7. Como regra geral, as importações brasileiras estão dispensadas de licenciamento, devendo os importadores tão-somente providenciar o registro da Declaração de Importação (DI) no Siscomex, com o objetivo de dar início aos procedimentos de Despacho Aduaneiro junto à unidade local da Secretaria da Receita Federal (SRF)".

² "Art. 8º Estão sujeitas a Licenciamento Automático as seguintes importações:

I – de produtos relacionados no Tratamento Administrativo do Siscomex; também disponíveis no endereço eletrônico do Mdic, para simples consulta, prevalecendo o constante do aludido Tratamento Administrativo;

II – as efetuadas ao amparo do regime aduaneiro especial de drawback".

³ "Art. 9º Estão sujeitas a Licenciamento Não Automático as seguintes importações:

I – de produtos relacionados no Tratamento Administrativo do Siscomex e também disponíveis no endereço eletrônico do Mdic para simples consulta, prevalecendo o constante do aludido Tratamento Administrativo; onde estão indicados os órgãos responsáveis pelo exame prévio do licenciamento não automático, por produto;

II – as efetuadas nas situações abaixo relacionadas:

a) sujeitas à obtenção de cotas tarifária e não tarifária;

b) ao amparo dos benefícios da Zona Franca de Manaus e das Áreas de Livre Comércio;

c) sujeitas à anuência do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq);

d) sujeitas ao exame de similaridade;

e) de material usado;

f) originárias de países com restrições constantes de Resoluções da ONU;

g) substituição de mercadoria, nos termos da Portaria MF n.º 150, de 26 de julho de 1982".

I – de produtos relacionados no Tratamento Administrativo do Siscomex e também disponíveis no endereço eletrônico do Mdic para simples consulta, prevalecendo o constante do aludido Tratamento Administrativo; onde estão indicados os órgãos responsáveis pelo exame prévio do licenciamento não automático, por produto;

II – as efetuadas nas situações abaixo relacionadas:

- a) sujeitas à obtenção de cotas tarifária e não tarifária;*
- b) ao amparo dos benefícios da Zona Franca de Manaus e das Áreas de Livre Comércio;*
- c) sujeitas à anuência do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq);*
- d) sujeitas ao exame de similaridade;*
- e) de material usado;*
- f) originárias de países com restrições constantes de Resoluções da ONU;*
- g) substituição de mercadoria, nos termos da Portaria MF nº 150, de 26 de julho de 1982.*

Portanto, da simples leitura do referido comando normativo, verifica-se que as operações de importação sujeitas ao exame de similaridade estão sujeitas a licenciamento não automático.

E segundo o art. 26⁴ da citada Portaria, estão sujeitas ao prévio exame de similaridade as importações amparadas por benefícios fiscais, a exemplo das importações de máquinas, equipamentos e bens relacionados no Decreto 5.281/2004, realizada ao amparo do REPORTO, instituído pela Lei 11.033/2004, conforme expressamente determinado no art. 34 da citada Portaria, a seguir transcrito:

Art. 34. Estão sujeitas ao prévio exame de similaridade as importações de máquinas, equipamentos e bens relacionados no Decreto nº 5.281, de 23 de novembro de 2004, ao amparo da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, que institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação de estrutura Portuária (REPORTO).

Parágrafo Único: No exame e no preenchimento do licenciamento não automático, deverão ser observados os seguintes procedimentos:

I - o exame da Licença de Importação (LI) não automática está centralizado no DECEX;

⁴ "Art. 26. Estão sujeitas ao prévio exame de similaridade as importações amparadas por benefícios fiscais (isenção ou redução do imposto de importação), inclusive as realizadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal, pelos Municípios e pelas respectivas autarquias.

Parágrafo único. Os órgãos da administração indireta, que não pleitearem benefícios fiscais, estão dispensados do exame de similaridade."

II - a Ficha de Negociação, no registro da Licença de Importação (LI) não automática, deverá ser preenchida , nos campos abaixo, da seguinte forma:

a) Regime de Tributação/Código 5;

b) Regime de Tributação/Fundamento Legal: 79.

Com base nos referidos preceitos normativos, fica demonstrado que a operação de importação realizada pela recorrente ao amparo do REPORTE, indubitavelmente, estava sujeita ao prévio exame de similaridade e, por conseguinte, ao prévio licenciamento não automático.

Assim, para obtenção do licenciamento era necessário a realização do prévio exame de similaridade pelo DECEX, o que não ocorreu. Com efeito, a LI nº 07/1562060-3 (fls. 57/59) não foi concedida pelo órgão competente, o DECEX, mas por determinação judicial, por meio da tutela antecipada (fls. 67/69), proferida no âmbito da Ação Ordinária nº 2007.51.01.028595-0, ajuizada perante a 3ª Vara Federal/RJ, que determinou que o desembaraço aduaneiro dos bens fosse realizado sem a exigência do exame de similaridade do DECEX, conforme explicitado no excerto da decisão que segue transcrito:

Isto posto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a ré em 48 horas promova o desembaraço aduaneiro do Portainer objeto da LI 07/1562060-3 sendo a declaração de similaridade do DECEX a pendência ao referido desembaraço. Intimem-se e cite-se. Expeça-se mandado de penhora do bem desembaraço nomeando o representante legal da autora, em nome próprio e da companhia, como depositário. (grifos não originais)

Portanto, a questão atinente ao exame de similaridade foi submetida ao crivo do Poder Judiciário. Também ratifica essa conclusão o teor do pedido formulado pela autora da ação, explicitado no excerto extraído da petição de fls. 70/83, a seguir reproduzido:

42. Ante todo exposto, requer a Autora que V. Exa. se digne de julgar procedentes os pedidos adiante formulados para o fim de:

[...]

(iii) declarar que, à época da importação do Portainer objeto do Conhecimento de Transporte Marítimo nº ZP06-815, Fatura Comercial nº ZP06-815-I e LI nº 07/1562060-3, inexistia, nos termos da legislação aplicável às importações, produto similar fabricado no Brasil

[...]

(v) confirmar a decisão antecipatória dos efeitos da tutela, determinando o deferimento da Licença de Importação nº 07/1562060-3, registrada em 25.07.07, referente ao Portainer importado pela Autora, objeto do Conhecimento de Transporte Marítimo nº ZP06-815 e Fatura Comercial nº ZP06-815-I, e autorizando seu desembaraço aduaneiro com o registro da competente Declaração de Importação no Siscomex.

[...] (os últimos grifos não originais)

Da simples leitura dos trechos do referido pedido, fica demonstrado que as questões atinentes ao prévio exame de similaridade e ao prévio licenciamento da operação de importação foram submetidas ao crivo do Poder Judiciário.

Dessa forma, ao submeter à apreciação do Poder Judiciário tais questões, tacitamente, a recorrente renunciou à discussão delas na esfera administrativa, como consequência direta da aplicação do princípio da unicidade ou inafastabilidade de jurisdição, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que veicula a seguinte mensagem normativa: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Por força desse princípio, sabidamente, o monopólio do exercício da jurisdição cabe ao Poder Judiciário, a quem incumbe o pronunciamento definitivo sobre os conflitos originários da aplicação da legislação tributária. No caso presente, como a matéria litigiosa foi submetida à análise do Poder Judiciário, obviamente, carece de sentido e efeito jurídico concreto e efetivo a manifestação deste Colegiado acerca do assunto, haja vista que, se corroborar o entendimento judicial, seria inócua, ou se decidir em sentido diverso, estaria contrariando ou descumprindo a decisão judicial, o que seria mais grave.

Além disso, em consonância com o referido princípio, há na legislação infraconstitucional preceito legal determinando, expressamente, a proeminência do julgamento proferido no âmbito do Poder Judiciário, a exemplo do artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei 1.737/79, e do art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80. De acordo com os referidos comandos legais, a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou após à autuação, com o mesmo objeto, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

No mesmo sentido, consolidou-se a jurisprudência deste Conselho, com a edição da Súmula CARF nº 1, de adoção obrigatória por todos os Conselheiros deste Órgão de julgamento, cujo enunciado segue transcrito:

SÚMULA Nº 1 do CARF: 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.

Por todas essas razões, não se toma conhecimento da questão atinente à exigência do prévio exame similaridade e do prévio licenciamento da operação de importação, por se encontrar *sub judice*.

A recorrente alegou ainda que ao agir com respaldada na referida decisão judicial havia exercido um direito que lhe fora reconhecidamente assegurado. Logo, por configurar exercício regular de direito, o fato jurídico por ela praticado era excludente da ilicitude, nos termos do art. 23, III, do Código Penal e do art. 188, I, do Código Civil.

Sem razão a recorrente. Primeiro, porque não era definitiva a decisão judicial que lhe conferiu o direito de desembaraçar os bens, sem o prévio exame similaridade. Segundo, porque, no âmbito do direito aduaneiro, as hipóteses de não aplicação de penalidade e de

excludente de responsabilidade estão taxativamente elencadas nos arts. 101 e 102 do Decreto-lei 37/1966, e o eventual exercício regular de direito não integra tal elenco.

Também não procede a alegada aplicação retroativa do disposto nas Portarias Secex 1/2009 e 18/2009, porque, além de vigência temporária (vigente apenas no período de 14/1/2009 a 30/6/2009), tal situação não se enquadra em nenhuma das hipóteses de aplicação retroativa do art. 106 do CTN, pois não se trata de norma expressamente interpretativa ou que deixou de definir infração ou reduzir penalidade. Ademais, a matéria nela versada (dispensa de prévio exame de similaridade) encontra-se *sub judice*, conforme anteriormente demonstrado.

Enfim, releva-se de todo improcedente a alegação da recorrente de que, no caso em tela, caso reputada ilícita a conduta da recorrente, a penalidade ser aplicada seria aquela estabelecida no art. 706, I, “b”, combinado com o disposto no § 2º, em vez da prevista no art. 706, I, “a”, ambas do RA/2009.

A penalidade prevista no art. 706, I, “b”, com a limitação de valor estabelecida no § 2º do art. 706 do RA/2009, somente se aplica nas hipóteses em que a mercadoria foi embarcada antes da emissão da LI, mas se emissão ocorreu antes do registro da DI, conforme expressamente explicitado o inciso I do item 1⁵ do Ato Declaratório Normativo Cosit 5/1997.

No caso, conforme comprovado nos autos, não houve a emissão da LI pelo órgão competente, em momento algum, como exige a legislação, mas mera emissão em cumprimento à decisão judicial provisória, a ser confirmada ou não por decisão definitiva a ser proferida no âmbito da referida Ação Ordinária. Portanto, trata-se de matéria que ainda se encontra *sub judice*.

Com relação à alegação sobre o correto enquadramento do produto na NCM deixa-se de fazer qualquer análise a respeito, por se tratar de matéria irrelevante para o deslinde da controvérsia, haja vista que tal circunstância não teve qualquer implicação na atuação em apreço.

Da conclusão.

Por todo o exposto, vota-se por conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, NEGA-LHE PROVIMENTO, porém, a exigibilidade do crédito tributário lançado permanecerá suspensa até o trânsito em julgado da decisão final a ser proferida na esfera judicial.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

⁵ "I - a multa prevista no art. 526, inciso VI, do Regulamento Aduaneiro, por embarque da mercadoria antes da emissão da Guia de Importação ou documento equivalente, é aplicável sempre que o documento apresentado para instruir o despacho aduaneiro houver sido emitido posteriormente à data da expedição do conhecimento internacional de embarque, mas antes do registro da respectiva Declaração de Importação;"

Declaração de Voto

Conselheira Lenisa Rodrigues Prado.

O brilhantismo do Conselheiro José Fernandes é, mais uma vez, comprovado pelo conteúdo de seu voto. Porém, peço permissão para dele divergir em alguns poucos aspectos, pelos motivos que apresento.

O relator não reconhece que os argumentos defendidos pelo recorrente estariam amparados pelas decisões proferidas nas ações judiciais por ele intentadas, porque (i) as sentenças não eram definitivas (ainda passíveis de serem modificadas por decisões proferidas em eventuais recursos), e porque (ii) no âmbito do regime aduaneiro, as hipóteses de não aplicação da penalidade e de excludente de responsabilidade estão taxativamente elencadas nos artigos 101 e 102 do Decreto-Lei n. 37/1966, e o eventual exercício regular de direito não integral o rol.

Sobre o primeiro ponto é importante registrar que as sentenças foram proferidas em ações declaratórias, e não em sede liminar. Sabe-se que estas últimas detêm caráter precário, passível de alteração a qualquer momento - seja pelo próprio magistrado que a profere, quanto pelo tribunal ao qual está vinculado. Como já é pacífico na jurisprudência do STJ, a parte que a requer a concessão liminar fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida; isso porque a denegação final opera efeitos *ex tunc* (vide Recursos Especiais n. 132.616 e 205.301).

As ações declaratórias que versam sobre matéria tributária fundam-se, essencialmente, no princípio da segurança jurídica, já que tem como escopo preservar situações jurídicas, definindo responsabilidades. Tanto é que o interesse em afastar o estado de incerteza deve ser demonstrado pelo autor, para que se cumpra uma das condições da ação. Mais especificamente sobre as sentenças proferidas em ações declaratórias tributárias, reproduzo as lições de James Marins:

"O objeto da ação declaratória em matéria tributária, portanto, não se pode limitar simplesmente à declaração sobre a inexistência do fato jurídico tributário (fato impositivo), **mas sim à existência ou inexistência da relação jurídica-tributária (obrigação tributária) que resulta da ocorrência de certo fato tributariamente tipificado**" (grifos nossos, MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)**. 3.ed. São Paulo: Dialética, 2003, p. 397)

Emanará do processo judicial, no caso de decisão favorável, elementos de suporte fático do exercício do direito. Nas palavras de Eurico Tullio Liebman:

"A sentença, como ato autoritativo, ditado por órgão de Estado, reivindica naturalmente, perante todos, seu ofício de formular qual seja o comando concreto da lei, ou mais genericamente, a vontade do Estado, para um caso determinado. As partes, como sujeito da relação a que se refere a decisão, são as primeiras que sofrem a sua eficácia, mas não há motivo que exima os terceiros de sofrer-la igualmente. Uma vez que o juiz é o órgão ao qual atribui o Estado o mister de se fazer atuar a vontade da lei no caso concreto, apresenta-se a sua

sentença como eficaz exercício dessa função perante todo o ordenamento jurídico e a todos os sujeitos que nele operam" (LIEBMA, Eurico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Senteça**. São Paulo: Forense, 2. ed. 1981, p. 123).

Considerando as peculiaridades da ação judicial tributária é correto afirmar que esta demanda o pronunciamento do Poder Judiciário acerca da existência, ou não, da relação jurídica que obrigue o contribuinte a pagar determinado tributo, ou agir de determinada maneira. Desta forma, um mandamento emitido pelo Judiciário resultará no impedimento de atuação da autoridade fiscal.

Entendo que a sentença - ainda que passível de modificação - enquanto perdurar os seus termos, tem força executiva preponderante porque, como se sabe, o Poder Judiciário foi delegado pela Constituição Federal para dirimir as controvérsias entre os particulares e o Poder Público. Como já reconhecido por este Conselho, "*deve-se obedecer os efeitos da coisa julgada, a qual impõe estrita observância do que foi decidido pelo judiciário, a decisão judicial deve ser cumprida nos seus termos*" (Acórdão n. 9303-004.230, proferido pela 3ª CSRF em 10/08/2016, no julgamento do Processo 13973.000108/2003-06).

Na hipótese dos autos, foram ajuizadas três ações, que foram sentenciadas favoravelmente à pretensão da recorrente. Nessas decisões - vigentes até a data de hoje - os pedidos foram acatados para que seja deferida a licença de importação do produto importado e para que o desembaraço aduaneiro fosse liberado com a emissão dos competente registros de declaração de importação. Três anos após o deferimento do pedido, a autoridade fiscal autuou a recorrente impondo-lhe multa de 30% sobre o valor das mercadorias, por supostamente ter realizado a internacionalização dos produtos desamparada da licença de importação.

Porém, e agora passo ao segundo e último ponto, entendo que o conteúdo expresso e válido das decisões judiciais - que determinam a emissão da licença de importação e o desembaraço aduaneiro dos produtos acompanhados das declarações de importação - remetem a situação dos fatos a alínea *b* do inciso I do art. 706 do Regulamento Aduaneiro, pois as decisões se substituem, na prática, ao licenciamento exigido. Por esse motivo, entendo que a autuação fiscal está amparada em fundamentação equivocada (alínea *a* do inciso I do art. 706 do R.A.), o que exige o cancelamento da exigência sob julgamento.

Por esses motivos, ousou em concluir de forma diferente do Relator, entendo que deve ser dado integral provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Lenisa Rodrigues Prado