



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 10711.004796/2004-49
Recurso n° 133.642 Voluntário
Matéria DIREITO ANTIDUMPING
Acórdão n° 301-34.552
Sessão de 19 de junho de 2008
Recorrente ISOBATA DISTRIBUIDORA DE PESCADOS LTDA.
Recorrida DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/08/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANCIA. EFEITOS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente a autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, por concomitância, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi, Valdete Aparecida Marinheiro e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Contra a Contribuinte em epigrafe foi lavrado auto de infração nº 100/04 (fls. 01/07), em 06/09/04, com a finalidade de prevenção de decadência de crédito tributário constituído de R\$ 186.108,30 (art. 173-I, do CTN), em face da suspensão de sua exigibilidade, por força de medida judicial contida no Agravo de Instrumento nº 2004.02.01.009609-8, proferida pelo TRF da 2ª Região (vide fl. 08).

Ao submeter a despacho aduaneiro mercadorias importadas ao amparo da DI nº 04/00865178-9, registrada em 30/08/04, à interessada foi dado o conhecimento de que sobre tais mercadorias, qual seja, alho fresco/refrigerado, de origem da República Popular da China, incidia direitos *antidumping*, consoante previsão contida na Resolução CAMEX nº 41, de 21/12/2001, que estabelece, além da alíquota normal do I.I., a cobrança de direitos *antidumping* da ordem de US\$ 0,48/kg, para esse tipo de operação.

A autuada, então, socorreu-se do Poder Judiciário no intuito de desembaraçar a mercadoria já identificada sem o pagamento do respectivo direito, obtendo a concessão de medida liminar em favor de sua pretensão (vide fl. 08).

Ciente da lavratura do auto de infração composto pelos valores referentes ao direito *antidumping*, aos juros de mora e da multa de ofício, em seu desfavor, a autuada impugnou o feito aduzindo, sucintamente (fls. 19/21):

A autoridade administrativa deixou de observar que o não recolhimento do direito antidumping deu-se em face de ordem judicial liminar de efeito suspensivo exarada em Agravo de Instrumento nº 2004.02.01.009609-8.

Que ao constituir o crédito tributário por meio de auto de infração, encontrando-se o seu objeto sub judice, a autoridade administrativa afrontou determinação judicial, contida no dispositivo do art. 151-V do CTN.

Que em sendo lavrado apenas para cumprir com formalidade interna do órgão, uma vez que nenhum dever jurídico deixou de ser cumprido pela autuada, nem houve recusa de pagamento de sua parte, em tese, não caberia contra si o lançamento de multa de ofício, a teor do art. 63 e §§ da Lei nº 9430/96, que veda esse tipo de lançamento quando da constituição de crédito tributário para prevenção de decadência.

O ato administrativo contido no auto de infração é nulo, por direito, por haver sido constituído ante a inobservância dos dispositivos legais retromencionados, bem assim dos arts. 119 e 120 do DL nº 37/66.

O Despacho decisório nº 12/2005 (fl. 32) ratificando o entendimento exarado no Parecer de fls. 30/31, deixou de conhecer da impugnação oposta pela autuada, no que pertine ao tema “pagamento do direito *antidumping*”, lançado no auto de infração de fls. 01/07, para declarar a definitividade da exigência do crédito tributário que se encontra suspenso por força de decisão do TRF da 2ª Região nos autos do Agravo já citado, posteriormente, encaminhando



os autos para julgamento do lançamento da multa de ofício, por não constituir matéria em litígio judicial.

O Acórdão DRJ/FNS nº 6.063/05 (fls. 36/43), prolatou decisão que julgou o lançamento procedente em parte, sintetizando o seu entendimento, consoante ementa adiante transcrita:

“AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do presente lançamento, importa em renúncia às instâncias administrativas, cabendo à autoridade onde se encontra o processo não conhecer da petição e declarar a definitividade da exigência.

Antecipação de tutela concedida em ação ordinária não impede a constituição do crédito correspondente, com finalidade de prevenir a decadência.

PENALIDADES.

Indevida a cobrança da multa de ofício, em face da suspensão da exigibilidade do débito, ocorrida antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

A multa de mora, nos casos de suspensão da exigibilidade por força de tutela antecipada, somente poderá ser exigida, caso a ação judicial transite em julgado com sentença desfavorável ao autor, se o pagamento do débito não for efetivado no prazo legal estabelecido para o cumprimento dessa sentença.

Lançamento Procedente em Parte.”

A tese ora construída pela decisão de primeira instância fundamentou-se no art. 63 da Lei nº 9.430/96, para afastar a exigibilidade da multa de ofício, bem assim no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6830/80, que dispõe que a propositura de ação judicial, em face da Fazenda Pública, pelo contribuinte, com o mesmo objeto, importa em renúncia ao poder de recurso na esfera administrativa e na sua desistência acaso interposto. Nesse sentido instruiu o ADN/COSIT nº 3/96.

Ciente da decisão de primeira instância em 14/07/05 (AR, fl. 45), a contribuinte interpôs o seu recurso voluntário em 08.08.05 (fls. 53/64), portanto, tempestivamente, para aduzir, resumidamente:

A imprestabilidade da Taxa Selic à matéria tributária relaciona-se à sua criação para fim de operacionalização do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, em 1979, com o objeto de fomentar negócios havidos com títulos públicos (natureza financeira).

A Circular Bacen nº 2.727/96 destinou a Selic ao registro de títulos e de depósitos financeiros.

A Taxa Selic foi regulamentada através da Res. Bacen nº 1.124/86, visando à remuneração de Letras do Banco Central (LBC). Posteriormente o conceito de taxa Selic foi aperfeiçoado pelos

instrumentos normativos: Circ. Bacen nº 2.868/89 e Circ. Bacen nº 2.900/99, ambas em seu art. 2º, § 1º, in fine: “Define-se taxa selic como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais”. Menciona jurisprudência do Poder Judiciário nesse sentido.

Às fls. 72/101 a contribuinte, com fulcro nos arts. 5º-XXXIV, CF/88 e no art. 37 do Dec. nº 70.235/72, c/c o art. 18, § 7º, do RICC, apresenta em 14/07/06 esclarecimentos acerca dos conceitos de dumping, antidumping, valor normal e produto similar; bem assim do conceito de produto similar e as ilegalidades cometidas (inexistência de similaridade entre o produto importado e o produto nacional); para ao final requerer a realização de diligência, consoante discriminado na fl. 126, alíneas “a” a “d”; e, ainda, para que seja declarada a ilegalidade da resolução CAMEX nº 41/2001, desconstituindo o crédito lançado no auto de infração que inaugura o processo administrativo em epígrafe.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Versa a matéria trazida ao debate nesta Corte sobre a concomitância de ações com o mesmo objeto nos âmbitos judicial e administrativo, qual seja o pagamento de direito de *antidumping*, decorrente da realização de importações de alho fresco/resfriado, de origem da República Popular da China, sob o amparo da DI nº 04/00865178-9, registrada em 30/08/04.

Ocorre que com o advento da Resolução CAMEX nº 41, em 21/12/2001, esse direito passou a ser exigido das importações de alho fresco/resfriado oriundas daquele País na ordem de US\$ 0,48/kg, além da alíquota normal do I.I. cabível em cada operação de importação realizada.

A decisão recorrida não conheceu da impugnação quanto ao mérito da pretensão deduzida qual seja, o pagamento de direito de *antidumping*, por constituir matéria objeto de litígio judicial.

No tocante à multa de ofício lançada com objetivo de prevenir a decadência, por não estar inserida na decisão judicial, foi excluída do lançamento no julgamento de 1ª Instância com fulcro do art. 63 da Lei nº 9.430/96, que manteve desta forma o lançamento em parte.

Dessa decisão recorreu a atuada aduzindo que a Taxa Selic utilizada a título de juros de mora é imprestável à atualização de crédito tributário por ter natureza e destinação diversa, de fomento de negócios havidos com títulos públicos.

Posteriormente, a recorrente anexou aos autos em 14/07/2006 documentos de fls. 72 a 101, para ao final pleitear diligência pelos motivos que expõe.

De antemão, em homenagem ao princípio da unicidade de jurisdição, que tem por finalidade evitar a concorrência de conflitos de competência entre os Poderes harmônicos da União Federal, coube ao Poder Judiciário firmar a coisa julgada que não poderá ser objeto de reforma no processo administrativo.

Nesse sentido, o Poder Executivo através do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do art. 38 da Lei nº 6830/80, dispôs sobre a matéria, disciplinada por meio da alínea "a" do ADN/SRF/COSIT Nº 03/96 e do art. 26 da Port. MF nº 258/01, que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo.

No caso em comento, existe uma Ação Judicial Ordinária de nº 2004.51.01.015598-5, em tramitação na 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro, bem assim um Agravo de Instrumento de nº 2004.02.01009609-8, que concedeu em caráter de medida liminar, com efeito suspensivo, o direito ao desembaraço de mercadoria importada sem o pagamento de direito antidumping à Fazenda Nacional pela autora.



Ocorre que também há uma demanda administrativa da qual a Recorrente é parte interessada, cujo fundamento da causa de pedir é o mesmo daquele pretendido na ação judicial, ou seja, o não pagamento de direito antidumping.

Ademais disso, em consulta realizada ao sítio do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, obteve-se um extrato de toda a tramitação do Agravo de Instrumento de nº 2004.02.01.009609-8, em anexo (doc. 01), quando se verificou que o mesmo transitou em julgado em 15/08/2005, sendo baixados os autos à Vara de Origem: Décima Quarta Vara Federal do Rio de Janeiro (GR 00/0104732), GR.05/0104732 de Destino: Décima Quarta Vara Federal do Rio de Janeiro, em 18/08/2005.

De igual modo, no que pertine ao processo nº 2004.51.01.015589-5, referente à Ação Ordinária proposta pela Recorrente, constatou-se que a mesma foi julgada extinta sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por impossibilidade jurídica dos pedidos formulados, com publicação no DOE, de 13/02/2007, conforme extrato em anexo. (Doc. 02).

Destarte dessa sentença coube recurso de apelação no duplo efeito, consoante publicado no DOE, de 24/04/07, pp. 10/12.

Ora, sendo a Recorrente parte interessada tanto na ação judicial quanto na demanda administrativa, coincidindo a matéria litigiosa no mérito, resta mais que caracterizada a concomitância.

Nesse sentido, foi expedido o Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 3, de 14/02/1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT), publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 15/02/1996, que dispõe sobre o tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial, cujas regras abaixo se transcreve:

“a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente a autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona a matéria diferenciada (p. ex.: aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);

c) no caso da letra “a” a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do

montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).”

Ante todo o exposto, não conheço do recurso voluntário interposto por opção pela via judicial, por parte da recorrente.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2008



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator