



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

Processo nº 10814.004930/2005-34
Recurso nº 345.048 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.525 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de julho de 2010
Matéria REGIMES ADUANEIROS
Recorrente BERTIN LTDA
Recorrida DRJ SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 03/06/2005

LANÇAMENTO DESTINADO A PREVENIR DECADÊNCIA. AÇÃO JUDICIAL.

A discussão na esfera judicial não impede o lançamento para constituir o crédito tributário, visando a prevenir os efeitos da decadência.

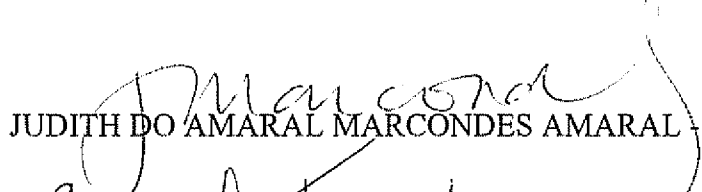
RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, com objeto idêntico ao discutido no processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas e a desistência do recurso interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer ao recurso voluntário por concomitância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES AMARAL - Presidente


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relator

FORMALIZADO EM: 03 de agosto de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Mércia Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Tatiana Midori Migiyama (Suplente).

Relatório

O interessado acima identificado, recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, até então, que transcrevo, a seguir:

"Em 03/06/2005 o importador promoveu através da DI nº 05/0575097-4 a admissão temporária de uma aeronave modelo Learjet 45, nova, número de série 2020, equipada com dois motores Garret TFE731-20-AR-1B, números de série P116568 e P116569, classificando na NCM 8802.30.90. Obteve LI do COTAC e DECEX nº 05/0521809-4.

Nos termos da IN SRF 285/03, foi concedida a admissão pelo prazo de 120 meses, resultando na exigência do crédito tributário proporcional ao tempo de permanência na alíquota de 10%, nos termos do art. 79 da Lei nº 9.430/96.

A impugnante obteve decisão judicial da Segunda Vara da Justiça Federal de São Paulo, processo nº 2005.61.00.009497-2, de 01/06/2005, determinando o desembaraço da importação sem a exigência do pagamento de impostos.

Visando constituir o crédito tributário, foi lavrado o presente auto de infração, com a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Intimada do Auto de Infração em 01/07/2005 (fl. 01), a interessada apresentou impugnação e documentos em 19/07/2005, juntados às fls. 48 e seguintes, alegando em síntese:

Alega preliminarmente que não foram explicitados os dispositivos legais que fundamentam a autuação, gerando assim sua invalidade. Alega ainda que tal fato gerou cerceamento de defesa. Cita jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema.

No mérito alega a inconstitucionalidade da exigência proporcional do IPI na importação sobre o regime da admissão temporária. Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Alega a inconstitucionalidade da exigência pois, o produto importado não possuiria a natureza de "mercadoria" para fins de incidência do IPI. Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Alega a inconstitucionalidade da exigência pois, o arrendamento é hipótese de incidência do ISS, não podendo ser assim hipótese de incidência do IPI. Cita jurisprudência sobre o tema.

Alega ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência por violação do artigo III do GATT.

Alega ilegalidade do art. 13 da IN SRF nº 285/03 por entender que este contraria o RIPI.

Alega a inconstitucionalidade da exigência por violação ao Princípio da Seletividade do art. 153, § 3º, inciso I da CF. Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Alega a inconstitucionalidade da exigência por violação ao Princípio da Isonomia Tributária do art. 150, II da CF. Cita jurisprudência sobre o tema.

Alega a inconstitucionalidade da TIPI por violação ao Princípio da Isonomia Tributária do art. 150, II da CF. Cita jurisprudência sobre o tema.

Requer, por fim, a improcedência do presente auto de infração.

É o relatório.”

O pleito foi julgado procedente, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/SPO II nº 17-29.626, de 21/01/2009, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Assunto: Regimes Aduaneiros

Data do fato gerador: 03/06/2005

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Ação Declaratória. Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial. ADN Cosit nº 3/96.

QUESTIONAMENTO DA LEGALIDADE/ CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

Arguições de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da legislação tributária não são oponíveis na esfera administrativa.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

O julgado foi no sentido de considerar procedente a autuação lavrada pela fiscalização para constituição do crédito tributário.

Inconformado, o interessado apresenta, tempestivamente, recurso, repisando os mesmos argumentos anteriores.

O processo foi distribuído a esta Conselheira.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, Relator

A empresa promoveu através da DI nº 05/0575097-4 a admissão temporária de uma aeronave modelo Learjet 45.

Foi concedida a admissão pelo prazo de 120 meses, com exigência do IPI proporcional ao tempo de permanência no País, na alíquota de 10%, nos termos do art. 79 da Lei nº 9.430/96.

A empresa obteve desembaraço da DI sem o devido recolhimento proporcional em cumprimento à medida judicial da Segunda Vara da Justiça Federal de São Paulo, processo nº 2005.61.00.009497-2, de 01/06/2005.

Foi lavrado o presente auto de infração, com a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Trata-se de discussão na esfera judicial, o que, não impede o lançamento para constituir o crédito tributário, visando a prevenir os efeitos da decadência.

Argumenta a empresa que o objeto da exigência do crédito tributário não se identifica com a matéria, objeto do processo judicial.

Alega a inconstitucionalidade da legislação que prevê a exigência do IPI proporcionalmente ao tempo de permanência do bem no País, no caso de regime de admissão temporária de bem arrendado.

A exigência fiscal deste processo depende do resultado na esfera judicial, com total conexão de matérias.

Percebe-se que a situação fática da autuação tem o mesmo objeto da apreciação do Poder Judiciário, ou seja, a exigibilidade ou não do IPI.

De outra parte, está pacificamente assentado, na esfera administrativa, o entendimento de que a opção do contribuinte pela via judicial implica renúncia às instâncias julgadoras da via administrativa ou desistência de eventual recurso interposto, no caso de o objeto da lide ser idêntico em ambas. E que diante do dispositivo constitucional há prevalência da esfera judicial sobre a administrativa.

Tal dispositivo encontra-se em consonância com o princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal/88, segundo o qual a decisão judicial sempre prevalece sobre a administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

A respeito, já dispunha a Lei nº 6.830/1980, em seu art. 38, parágrafo único, que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Cumprе ressaltar que o mesmo tratamento foi adotado pelo Ministro de Estado da Fazenda no art. 26 da Portaria nº 258/2001, ao estabelecer que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo.

Portanto, a propositura de ação judicial pela recorrente, em razão disso, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo. De fato, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa.

Assim sendo, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário, jamais pode ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento fere a Constitucional Federal que adota o modelo de jurisdição una, em que são soberanas as decisões judiciais.

Dessa forma, tendo a interessada buscado a via judicial para resguardar sua pretensão, renunciando à instância administrativa, nos termos do Ato Declaratório (Normativo) nº 3/96 do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal.

Ressalte-se que o art. 63 da Lei nº 9.430/96 dispõe sobre o lançamento de ofício, destinado à prevenção da decadência, para a constituição de crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa em face da existência de liminar concedida em mandado de segurança ou outra medida judicial acautelatória.

Logo, a constituição do crédito tributário, visando prevenir a decadência, não deve ser confundida com algum procedimento fiscal visando efetivar cobrança e/ou a execução de crédito.

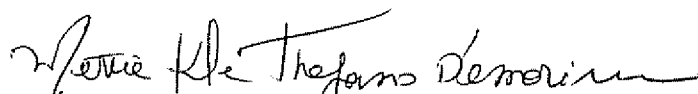
E, finalmente, no tocante às alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade, não pode ser apreciado por este Conselho, ao qual é vedada a análise de questões sobre a inconstitucionalidade de leis, sendo de exclusiva competência do Poder Judiciário, nos termos da CF/88.

Hugo de Brito Machado, em temas de Direito Tributário, pág. 134, Editora Revista dos Tribunais /1994, prescreve:

“Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante ao argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la, sujeita-se a pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Tratando-se de inconstitucionalidade já declarada, o inconformado há de provocar o judiciário”.

Não merecer reparo a decisão *a quo*.

Pelo exposto, voto por que não se tome conhecimento do recurso voluntário.


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM

