



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

**Processo n°** 10814.006330/2008-53  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3201-001.962 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 9 de dezembro de 2015  
**Matéria** ADMISSIBILIDADE  
**Recorrente** DELTA AIR LINES  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 04/12/2007

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. MATÉRIA DISTINTA. APRECIÇÃO. 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. As matérias que não estão em discussão junto ao Poder Judiciário, contudo, devem ser objeto de apreciação pelo órgão de julgamento administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisario e Winderley Moraes Pereira.

## Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/12/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 18/12/2015 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 19/12/2015 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA

Impresso em 06/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

*Em 04/12/2007, a interessada tomou ciência do Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal lavrado em função da introdução irregular de sessenta volumes de mercadorias estrangeiras não listadas em manifesto de carga, cuja penalidade aplicada foi de perdimento, com valor total de R\$ 865.855,72.*

*Em 14/12/2007, a atuada impetrou mandado de segurança 2007.61.19.0100419 para liberação das mercadorias, obtendo concessão parcial que determinou a abstenção temporária de qualquer ato tendente à decretação do perdimento.*

*Em 15/02/2008, decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região determinou a liberação das mercadorias para continuidade do despacho aduaneiro, sendo, em 20/02/2008, os conhecimentos aéreos disponibilizados e as mercadorias liberadas para despacho aduaneiro, sendo as mercadorias desembarçadas e entregues aos respectivos proprietários.*

*Em 29/02/2008, a Inspeção do Aeroporto Internacional de São Paulo tomou ciência da decisão proferida no processo 2007.61.19.0100419, denegando a segurança, estando as mercadorias definitivamente como objeto de perdimento.*

*Quando o judiciário tornou sem efeito a decisão exarada no mandado de segurança 2007.61.19.0100419, a fiscalização intimou a interessada a entregar as mercadorias passíveis de pena de perdimento, obtendo como resposta a impossibilidade de apresentação das mesmas em virtude de sua retirada do terminal de cargas e entrega aos clientes para consumo, sendo, por essa razão, lavrado o presente auto de infração, de conversão da pena de perdimento em multa correspondente ao valor aduaneiro da mercadoria.*

*Intimada da exação em tela, a atuada apresentou impugnação, alegando, em síntese, que a multa não é cabível em razão de que:*

*- em 12/05/2008, a 6ª Vara Federal de Guarulhos proferiu decisão recebendo no duplo efeito o recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos do mandado de segurança 2007.61.19.0100419, revigorando os efeitos da liminar concedida pelo TRF3 e suspendendo a eficácia da r. sentença de primeiro grau até decisão final de mérito do Poder Judiciário.*

*- o Regulamento Aduaneiro prevê a substituição dos documentos faltantes, não gerando o perdimento das mercadorias.*

*- todas as informações das mercadorias estavam disponíveis, o que comprova a sua regularidade.*

*- não houve dano ao erário.*

- foram afrontados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
- a apreensão gerou prejuízos à rede pública de saúde.
- a conversão da pena de perdimento não é possível em razão de o próprio Fisco ter entregado as mercadorias.
- caso houvesse penalidade seria pela falta de manifesto ou de declaração quanto à carga.

Sobreveio decisão da 24ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I/SP, que decidiu, por unanimidade de votos, pelo não conhecimento da impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Data do fato gerador: 04/12/2007*

*AÇÃO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO. REPERCUSSÃO DIRETA E DEPENDENTE. FATO SUPERVENIENTE.*

*Em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição, a existência de impugnação em que se discute matéria cujo objeto, além de idêntico, tem repercussão direta no resultado da ação judicial movida pela impugnante importa renúncia às instâncias administrativas, sendo de se aplicar o que for definitivamente decidido no âmbito do poder judiciário.*

*A alegação embasada em suposta circunstância ou evento superveniente e incerto, em face de decisão judicial não transitada em julgado, não tem o condão de instaurar o litígio administrativo.*

Inconformada com a decisão, apresentou a Recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário.

Na oportunidade, argüiu cerceamento ao seu direito de defesa, afirmando que:

*2. Insta destacar que consta da intimação da R. decisão proferida, informação no sentido de que não seria cabível o oferecimento de recurso voluntário no presente caso uma vez que a ora Recorrente teria supostamente renunciado à discussão na esfera administrativa, haja vista a existência de Mandado de Segurança contra o ato coator que determinou a retenção das mercadorias, tendo fundamentado tal entendimento na Súmula nº 1 da Portaria CARF 52/2010, a seguir transcrita:*

*"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."*

*3. Não obstante o costumeiro acerto e brilhantismo com que decidem os membros da 24ª Turma da DRJ/SP1, não há como se considerar válida a fundamentação do Acórdão 16-37.831, na medida que o Mandado de Segurança Interposto pela Recorrente versa sobre matéria completamente distinta da discutida nos autos deste procedimento administrativo.*

*4. Equivocaram-se os Eminentes Julgadores da 24ª Turma de Julgamento ao afirmar que "o objeto da lide judicial é a liberação das mercadorias e o não pagamento da multa" (grifo nosso), já que a ação mandamental visava exclusivamente a liberação da mercadoria.*

*5. Ora, o Mandado de Segurança, cuja cópia foi acostada à impugnação de fls., foi impetrado em 14 de dezembro de 2007, única e exclusivamente para combater o ato coator praticado em 07 de novembro do mesmo ano, que determinou, arbitrariamente, a retenção de mercadorias transportadas pela Recorrente, conforme detalhado na impugnação de fls. e reproduzido abaixo, sendo que em momento algum discutiu-se naqueles autos a multa administrativa objeto de discussão nos autos do presente procedimento administrativo.*

*6. No mandado de segurança discute-se exclusivamente a abusividade da retenção das mercadorias e a pena de perdimento aplicada pela Autoridade Aduaneira, ao passo que no presente procedimento administrativo discute-se a ilegalidade da conversão da pena de perdimento em multa, conforme determinado pela Autoridade Aduaneira.*

*7. A distinção das matérias evidencia-se mesmo sem necessidade de consulta aos autos do mandamus, por uma questão de ordem lógica: quando da propositura do mandado de segurança em 14 de dezembro de 2007, para discussão da ilegalidade da pena de perdimento, sequer havia sido expedido o Auto de Infração que, ilegalmente, converteu a pena de perdimento em multa, o que apenas ocorreu no mundo jurídico no dia 07 de abril de 2008.*

*8. Portanto, é completamente incabível a aplicação da Súmula acima colacionada ao presente caso, já que estamos diante de matéria distinta da discutida na via judiciais, sendo que a multa em questão foi aplicada 4 meses após a propositura da ação judicial, por razões distintas e inconfundíveis com o que foi requerido no mandado de segurança.*

*9. Dessa forma, requer a Recorrente que seja reconsiderado o Acórdão n. 16-37.831, já que o presente processo administrativo não versa sobre a mesma matéria discutida na ação judicial.*

Por fim, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A decisão recorrida não conheceu da peça impugnatória por entender que a matéria encontrava-se submetida a apreciação do Poder Judiciário.

A Recorrente contesta a decisão, afirmando que a discussão junto ao Poder Judiciário refere-se a matéria distinta da questionada administrativamente.

Delimitada a lide, esclarece-se que a identidade entre as demandas administrativa e judicial pode ensejar no proferimento de decisões divergentes sobre o mesmo objeto.

O nosso sistema constitucional, contudo, adota um modelo de jurisdição no qual as decisões judiciais são soberanas, de forma que a coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário não pode ser modificada por decisão em processo administrativo.

Visando a evitar que uma decisão administrativa se sobreponha a uma decisão judicial, a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 38, parágrafo único, determinou que “*A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto*”.

Desta forma, quando o sujeito passivo opta pela via judicial para a discussão de matéria tributária, o mesmo renuncia ao poder de recorrer na instância administrativa.

Observa-se, todavia, que o impedimento de recorrer na via administrativa restringe-se à matéria em discussão na ação judicial, mantendo o contribuinte o direito de recorrer em relação à matéria diferenciada.

Tal entendimento já se encontra sumulado neste Conselho:

*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.*

Em análise aos autos, constata-se que as demandas judicial e administrativa não apresentam o mesmo objeto, pelo menos não em sua totalidade.

O Mandado de Segurança citado pela 24ª Turma da DRJ São Paulo I foi impetrado frente ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal lavrado em 04/12/2007 que formaliza a apreensão das mercadorias importadas para posterior aplicação da pena de perdimento (Processo nº 10814.021769/2007-25).

No citado Mandado de Segurança, a Recorrente, sustentando a ilegalidade da apreensão das mercadorias, requer a anulação do Auto de Infração e o afastamento da pena de perdimento.

Já o presente processo refere-se a auto de infração lavrado em 07/04/2008 que exige a multa decorrente da conversão da pena de perdimento destas mesmas mercadorias, que não foi implementada devido a impossibilidade da apreensão destas.

A Recorrente, em sua peça impugnatória, apresenta alegações contrárias a exigência que não foram submetidos ao Poder Judiciário, notadamente a apresentada no tópico 2.1 (Da inexigibilidade da multa ora imposta), devendo, portanto, ser objeto de julgamento administrativo.

Outros pontos, contudo, notadamente os itens 2.2 (Do descabimento da apreensão e perdimento de cargas no caso) e 3 (Dos prejuízos decorrentes da apreensão), encontram-se abarcados no Mandado de Segurança em comento, de forma que o julgador administrativo não tem competência para julgar tais pontos.

Em sendo estes os fatos, constata-se que o órgão *a quo* deixou de julgar questão apresentada pela Recorrente que deveria apreciar, delimitada no tópico 2.1 (Da inexigibilidade da multa ora imposta) da peça impugnatória.

Tal fato configura cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, resultando, conforme previsto no artigo 29, II, do Decreto nº 70.235/72, na nulidade da decisão proferida.

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, declarando a nulidade da decisão recorrida e determinando o retorno do processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I/SP, para que esta profira novo julgamento, nos termos estabelecidos neste voto.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator