



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10814.721087/2016-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-007.808 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2019
Recorrente AGUASSANTA PARTICIPAÇÕES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 06/11/2014

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa. Caracteriza-se a concomitância quando o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais guardam irrefutável identidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro Jorge Lima Abud que afastava a concomitância.

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Walker Araújo, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado de Castro, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente), Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Corintho Oliveira Machado.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

A fiscalização apurou a ocorrência de mercadoria estrangeira (quatro garrafas de vinhos) encontrada a bordo sem registro em manifesto de carga, previamente à chegada da aeronave, no sistema MANTRA, para o voo em que a mercadoria foi encontrada, configurando-se infração à legislação aduaneira.

Em 06/11/2014, foi lavrado Termo de Retenção, ficando o Sr. Marco Henrique Nascimento, na mesma data, ciente da intimação para prestar os esclarecimentos formais pertinentes e necessários ao referido caso.

Ao ser questionado sobre os vinhos, o Sr. Marco Henrique Nascimento alegou que se tratava de comissaria, que são providos pelo proprietário da aeronave, o Sr. Rubens Ometto Silveira Mello, que não tem controle sobre o abastecimento de itens de comissaria na aeronave e que não dispõe de lista de provisões de bordo (folha 4 do processo 10814.730508/2014-29).

As mercadorias foram liberadas por força de decisão proferida em Mandado de Segurança, acompanhado pelo PAJ 10814.730.480/2014-20. Conforme despacho a folha 8 (processo 10814.730508/2014-29), o referido PAJ acompanha o Mandado de Segurança 0008201-44.2014.403.6119 (objetiva a liberação das mercadorias retidas no Termo de Retenção nº 40/2014). A liminar fora inicialmente indeferida. Posteriormente, em sede de Agravo de Instrumento nº 0029132-92.2014.403.0000, a antecipação de tutela foi concedida em parte, para possibilitar a liberação das mercadorias mediante depósito judicial do valor destas.

Em sede de sentença, a segurança foi concedida, para assegurar a liberação das quatro garrafas de vinho, objeto do TR nº 40/2014, mediante o pagamento do imposto incidente sobre a modalidade de importação de bagagem acompanhada, no câmbio do dia da chegada das mercadorias.

Sendo assim, de acordo com o determinado as folhas 8 e 26 (processo 10814.730508/2014-29), foi consubstanciado o presente processo com a finalidade de formalizar a lavratura de Auto de Infração de conversão da pena de perdimento em multa, equivalente ao valor aduaneiro, com exigibilidade suspensa.

A fiscalização cita o Decreto-lei nº 37, de 1966, que, em seu art. 105, incisos I e IV (regulamentado pelo Decreto 6.759/2009, art. 689, inciso IV), não deixa margens para dúvidas ao determinar que aplica-se a pena de perdimento da mercadoria existente a bordo de veículo, sem registro em manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações.

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

[...]

IV - existente a bordo do veículo, sem registro em manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;

E como não havia a possibilidade de apreensão da mercadoria em virtude de liberação judicial, vem a Lei 10.833/03, em seu art. 73, determinar a instauração de processo para aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro para mercadoria consumida ou não localizada:

"Art. 73. Verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a perdimento, em razão de sua não-localização ou consumo, extinguir-se-á o processo administrativo instaurado para apuração da infração capitulada como dano ao Erário.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, será instaurado processo administrativo para aplicação da multa prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002.

Art. 59. O art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de Abril de 1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida".

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

- na mesma viagem o sr. Rubens desembarcou seis garrafas de vinho que foram apresentadas à Alfândega, pagando o imposto devido.

- mesmo com os esclarecimentos prestados, as garrafas de vinho (quatro) continuaram retidas.

- como eram vinhos de origem francesa, que demandavam acondicionamento adequado, impetrou Mandado de Segurança para liberá-los.
- não há dolo ou fraude que fundamente sanção tão rigorosa, retenção e apreensão das garrafas de vinho.
- já houve depósito dos tributos e do valor da mercadoria como caução para liberar as garrafas de vinho.
- a sanção de perdimento é aplicada para conduta dolosa que cause dano ao erário.
- cita caso em que houve apreensão de veículos utilizados com o descaminho e erro do impetrante em ausência de manifesto internacional de transporte.
- não poderia lavrar auto de conversão da pena de perdimento em multa simplesmente por ser inócuo o fato de se aplicar o perdimento a mercadoria já liberada em sede de mandado de segurança.
- o lançamento do crédito está suspenso e a exigibilidade está condicionada ao trânsito em julgado.

A 22ª Turma da DRJ São Paulo julgou a impugnação improcedente, nos termos do Acórdão nº 16-73.568, de 14 de junho de 2016, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 06/11/2014

Conversão da Pena de Perdimento em Multa equivalente ao Valor Aduaneiro da Mercadoria.

Não sendo possível a aplicação de pena de perdimento em razão da não localização ou consumo da mercadoria, aplica-se a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

Inconformado com a decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual busca afastar a concomitância declarada em primeira instância, bem como a aplicação da pena de perdimento, objeto do auto de infração, a exclusão dos juros de mora e de eventual multa.

Em 25 de fevereiro de 2019, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF converteu o julgamento em diligência, nos termos da Resolução nº 3302-000.958, para que fossem acostados aos autos: i) A certidão de inteiro teor do Mandado de Segurança nº 000820144.2014.403.6119; ii) A petição inicial e todas as decisões proferidas no bojo do Mandado de Segurança nº 000820144.2014.403.6119; e iii) As guias dos depósitos judiciais.

Os documentos solicitados na Resolução foram aduzidos ao processo às e-fls. 247/313.

É o breve relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

O recurso é tempestivo e apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, de forma que dele conheço e passo à análise.

O motivo determinante que levou ao não conhecimento da matéria de mérito da impugnação apresentada pelo contribuinte foi ter sido identificada uma demanda judicial com a mesma causa de pedir e pedido da instância administrativa.

"Outros pontos, contudo, notadamente, descabimento da apreensão e perdimento de cargas no caso e os 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, pois a opção pela via judicial impõe renúncia da autuada ao seu direito de impugnar a presente exigência administrativamente nos supracitados tópicos. Com efeito, à "coisa julgada" a ser proferida no âmbito do Judiciário não cabe alteração na via administrativa sob pena de contrariar preceito constitucional que adota o modelo de jurisdição única em que são soberanas as decisões judiciais".

O recorrente alega que não há concomitância, pois os objetos dos processos judicial e administrativo são diferentes.

Portanto, a lide posta nos autos se restringe a perquirir a existência de concomitância entre os objetos das demandas administrativa e judicial.

A fiscalização identificou a entrada irregular de mercadorias estrangeiras não listadas em manifesto de carga ou em outras declarações. Diante dos fatos, foi aplicada a multa substitutiva da pena de perdimento com base no artigo 689, inciso IV, do Decreto nº 6.759/2009. O sujeito passivo alegou em sua impugnação que as mercadorias estrangeiras eram itens de comissária, o que afastaria a possibilidade de aplicação da pena de perdimento.

Portanto, o que se discute neste processo é se as mercadorias encontradas no interior do veículo eram passíveis da pena de perdimento prevista no art. 681 do Decreto nº 6.759/2009.

No Mandado de Segurança nº 0008201-44.2014.40.36119, foi discutido o mesmo tema e ficou assim decidido:

De fato, os vinhos apreendidos não possuíam qualquer registro, seja em manifesto de carga ou lista de provisões de bordo, sendo legítima a ação da fiscalização quando reter as mercadorias para averiguação. Contudo, uma vez constatado não se tratar de hipótese de descaminho, até porque a autoridade impetrada nada informa quanto a este ponto, entendendo ser desproporcional a apreensão para destinação das mercadorias a perdimento, pois é evidente que, pela quantidade encontrada, se destinavam ao consumo do impetrante.

Ao cotejar as razões jurídicas postas nas esferas judicial e administrativa, fico convencido da identidade entre as demandas, pois nas duas esferas o que se discute é a possibilidade de aplicação da pena de perdimento nos casos de mercadorias estrangeiras encontradas no veículo de transporte sem registro em manifesto de carga ou qualquer outra declaração.

Quando há processos paralelos, com objeto e finalidade idênticos, podem resultar em efeitos redundantes ou antagônicos. Em qualquer das hipóteses, prevalecerá a decisão judicial, motivo pelo qual a concomitância de processos ofende o princípio da economia processual. Em face disso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o processo administrativo fiscal em definitivo, em qualquer das fases em que ele se encontre.

Nestes casos, quando o sujeito passivo opta pela via judicial para a discussão de matéria tributária implica na renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e do § 2º, art. 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 1979.

Ratificando este entendimento, foi aprovado o enunciado de Súmula CARF nº 01, *in verbis*:

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.

Registre-se que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota, como já mencionado, o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Na linha do entendimento fixado, nego provimento ao recurso por enxergar identidade entre os pedidos e as causas de pedir apresentados no MS nº 0008201-44-2014-403-6119 e neste recurso administrativo.

Quanto à questão da exclusão da multa e dos juros de mora, elas estão umbilicalmente ligada à pena de perdimento, tendo em vista que o judiciário decidirá sobre o cabimento do perdimento ou do lançamento do valor do tributo com a multa de ofício e os juros de mora. Sendo assim, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, esse colegiado também não poderá se manifestar sobre o tema, deixando a decisão final ao Poder Judiciário.

Ex positis, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Gilson Macedo Rosenberg Filho