



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10814.727054/2013-28  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3401-011.112 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de outubro de 2022  
**Recorrente** AMERICAN AIRLINES INC  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 27/01/2013

**SÚMULA CARF 01. CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL.**

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário interposto, em virtude do reconhecimento da concomitância.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Garcia Dias dos Santos, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Winderley Moraes Pereira, Fernanda Vieira Kotzias, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente), Arnaldo Diefenthaler Dornelles (Presidente).

**Relatório**

Em face do contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração de Multa Proporcional ao Valor Aduaneiro (fls. 3/5), no valor de **R\$ 89.758,20**, resultante de conversão de perdimento de mercadoria liberada por decisão judicial.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal constante do Auto de Infração, a fl. 4:

*“Em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, foi apurada a infração abaixo descrita, aos dispositivos legais mencionados.*

**001 - CONVERSÃO DO PERDIMENTO EM MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO DA MERCADORIA**

*Aos quatorze dias do mês de maio de dois mil e dez (14/05/2010), o contribuinte acima identificado, tomou ciência do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º EVIG 0817600/00036/2010, processo administrativo fiscal n.º 10814.004748/2010-41 (processo em papel), lavrado em face do mesmo tendo como objeto a introdução de cargas não manifestada neste Aeroporto Internacional de São Paulo - GRU, fato este ocorrido em 20/04/2010 conforme descrição dos fatos exarados no referido Auto de Infração (Anexo 01).*

*Ocorre que aos trinta dias do mês de agosto de dois e dez (30/08/2010), as mercadorias sujeitas à penalidade de perdimento foram liberadas por sentença de mérito proferida nos autos de Mandado de Segurança n.º 0004884-77.201.4.03.6119/SP, (Anexo 02).*

*Aos dezessete dias do mês de setembro de dois mil e dez (17/09/2010), o interessado promoveu o desembaraço das referidas mercadorias liberadas por decisão judicial, acobertadas pelo DSIC 891 1011 9491 (Anexo 03).*

*Aos dezessete de dezembro de dois mil e dez (17/12/2010), a União interpôs recurso de apelação, que, até o presente momento, permanece concluso ao relator do TRF da 3ª Região para julgamento (Anexo 04).*

*Como consequência deve o servidor competente, por força de obrigação funcional, estipulada no artigo 73 e §§ da Lei n.º 10.833/03, lavrar este novo Auto de Infração, COM EXIGIBILIDADE SUSPensa, a fim de garantir os interesses da Fazenda Nacional e prevenir a decadência do crédito tributário, no caso, a base de cálculo legal é 100% do valor aduaneiro das mercadorias objeto da pena de perdimento e 1, as na Relação de Mercadorias (R. M.) anexa ao Auto de Infração e Guarda Fiscal N.º EVIG 000036/2010 (Anexo 01), correspondendo ao montante de R\$ 89.758,20 (oitenta e nove mil, setecentos e cinquenta e oito reais e vinte centavos).*

*...” (sic)*

O Auto de Infração ora impugnado foi lavrado com EXIGIBILIDADE SUSPensa nos termos do artigo 73 e §§ da Lei 10.833/03, estando o curso da discussão judicial acompanhada nos autos administrativos do PAJ n.º 10814.005680/2010-17.

Cópia do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, N.º EVIG 000036/2010, constante dos autos 10814.004748/2010-41, encontra-se acostada a fls. 13/14.

Conforme sentença proferida em 30/08/2010 nos autos do Mandado de Segurança n.º 0004884-77.201.4.03.6119/SP (fls. 16/23), a impugnante obteve a liberação dos 04 (quatro) volumes etiquetados sob o AWB n.º 00130324490, com o imediato reembarque com destino ao Aeroporto JFK, em New York, Estados Unidos.

Cientificada da autuação em 16/08/2013 (extrato a fl. 31), a contribuinte apresentou impugnação, em 17/09/2013 (fls. 33/36), alegando em síntese que:

- O Auto de Infração deve ser cancelado, pois lavrado sem minuciosa investigação e análise dos fatos ocorridos, tendo sido preteridos os documentos físicos exibidos pela impugnante. Conforme reconhecido nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela impugnante, a retenção de mercadorias que resultou na multa ora contestada foi promovida com violação ao Regulamento Aduaneiro e à própria Instrução Normativa editada pelo órgão;*
- A RFB não demonstrou como chegou ao valor ora cobrado;*
- Não há que se falar em ressarcimento ao Erário, porquanto não coube pagamento de tributos ou multas na liberação da mercadoria para sua redesignação, a qual foi determinada judicialmente nos autos do Mandado de Segurança n.º 0004884-77.201.4.03.6119/SP;*

Ao analisar a matéria, a r. DRJ julgou improcedente a Impugnação em acórdão assim ementado:

#### **ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 17/09/2010

**AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA PARCIAL. MULTA SUBSTITUTIVA DO PERDIMENTO. INTRODUÇÃO DE CARGA NÃO MANIFESTADA**

A propositura de ação judicial importa a renúncia à instância administrativa relativamente à matéria que foi levada a juízo e, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que concerne à matéria distinta, nos termos do Parecer Normativo COSIT n.º 7, de 22 de agosto de 2014.

**DISCUSSÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ÓBICE JUDICIAL. LANÇAMENTO DA MULTA SUBSTITUTIVA PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.**

A decisão judicial que autoriza o desembaraço e liberação de mercadoria importada irregularmente impossibilita a apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, mas não impede a conversão do perdimento em multa, a qual deve ser lançada, mesmo com exigibilidade suspensa, a fim de garantir os interesses da Fazenda Nacional e prevenir a decadência do crédito tributário.

#### **ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

Data do fato gerador: 17/09/2010

**DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.**

Na impossibilidade de apreensão de mercadoria sujeita a pena de perdimento, por força de decisão judicial, será efetuada a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Acordam os membros da **16ª** Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer da matéria impugnada objeto de discussão judicial e julgar improcedente a impugnação quanto aos demais aspectos, mantendo o crédito tributário exigido.

Cientificado da decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em que alega que embora o Auto de Infração de origem tenha sido lavrado, para fins de prevenção da decadência, reconhecendo que a cobrança em debate aguardava julgamento definitivo dos autos do Mandado de Segurança n.º 0004884-77.2010.4.03.6119, o Acórdão n.º 108-001.769, sequer tece quaisquer considerações com relação ao “*status quo*” do Mandado de Segurança n.º 0004884-77.2010.4.03.6119. No presente caso, o Acórdão n.º 108-001.769, ao não conhecer da impugnação apresentada, sob o infundado argumento de “*concomitância entre as esferas administrativas e judicial*”, sem tecer quaisquer considerações sobre o do Mandado de Segurança n.º 0004884-77.2010.4.03.6119, fere amplamente os princípios da finalidade e da motivação, sendo de rigor, o reconhecimento da nulidade do Acórdão n.º 108-001.769.

Alega ainda que não há de se falar em aplicação da pena de conversão de perdimento em multa contra a **RECORRENTE** pois o presente caso não se subsume à hipótese prevista na legislação para que fosse autorizada a imposição da referida conversão.

Acresce que referida autuação fere a autonomia entre os Poderes uma vez que está a desrespeitar comando normativo emitido pelo Poder Judiciário, a quem cabe a revisão dos atos administrativos.

No mérito, alega que não houve dano ao erário, o que inclusive foi reconhecido pelo poder judiciário. Em nenhum momento a ora **RECORRENTE** burlou o sistema ou agiu de má-fé, causando danos ao erário, ou, ainda, tentou introduzir ilegalmente mercadorias no país.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator.

O Recurso é tempestivo, interposto por parte legítima, mas não preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, motivo pelo qual dele não conheço pelos motivos a seguir expostos.

Inicialmente, em que pese o inconformismo da Recorrente, a legislação de regência veda a concomitância entre ação judicial e defesa na esfera administrativa, o que é reforçado pela Súmula CARF n. 1, justamente para que seja dado o devido tratamento às ordens judiciais, preservando os princípios da eficiência, prescrito no art. 37 da CF, e da separação de poderes. No caso, verifica-se que não há trânsito em julgado, estando pendentes de análise e julgamento Recursos aos Tribunais Superiores. Assim, não sendo caso de aplicação da decisão judicial por ausência de trânsito em julgado, correto o reconhecimento da concomitância, conforme explicitado pela relatora:

Analisando a petição inicial (fls. 74/133) da ação mandamental noticiada (autos n.º 5004992-54.2012.404.7208/SC), constata-se que a ora impugnante alegou que a não manifestação das mercadorias correspondentes aos 04 volumes etiquetados sob o AWB n.º 00130324490 foram indevidamente transportadas ao Brasil no voo AAL 0951, por erro no sistema de origem em Nova Iorque, EUA, conforme demonstrado à autoridade aduaneira por todos os documentos que acompanharam a carga (AWB, Conhecimento de Transporte e fatura comercial). Ao final, pugnou pela declaração de inconstitucionalidade do artigo 7º, § 2º, da Lei n.º 12.016/2009, com a conseqüente liberação dos 04 volumes etiquetados sob o AWB n.º 00130324490 e autorização para sua devolução aos Estados Unidos da América.

A multa substitutiva da pena de perdimento, a qual foi afastada por determinação judicial, foi constituída com suspensão de exigibilidade, por força de sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 0004884-77.201.4.03.6119/SP.

Assim, a autoridade julgadora não conhece da matéria objeto da ação mandamental, qual seja, o mérito da apreensão das mercadorias que teria culminado no perdimento ou multa (na impossibilidade do perdimento), pois o deslinde dessa questão fica vinculado à decisão final do Poder Judiciário.

No caso concreto, caso se caracterize o perdimento após decisão judicial, seria impossível sua efetividade em razão de a mercadoria já ter sido liberada. Razão pela qual seria o caso de aplicação da multa substitutiva prevista no art. 23, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976 e art. 73, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 10.833, de 2003:

Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 30.12.2002)

(...)

§ 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. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 30.12.2002)

### **Lei n.º 10.833, de 2003**

*Art. 73. Verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de 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, de 30 de dezembro de 2002.*

*§ 2º A multa a que se refere o § 1º será exigida mediante lançamento de ofício, que será processado e julgado nos termos da legislação que rege a determinação e exigência dos demais créditos tributários da União.*

Esse entendimento, inclusive, é reproduzido pelo CARF, como exemplifica o acórdão n. 3402004.384, sob relatoria da ex-conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne

#### **ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 24/08/2004

**DECADÊNCIA. CONVERSÃO PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. MEDIDA LIMINAR.**

No presente caso, a pena de perdimento foi aplicada dentro do prazo legal com a apreensão das mercadorias. Aquele ato administrativo interrompeu o prazo de decadência, vez que implicou no exercício do direito potestativo do Estado de aplicar a penalidade (art. 78, §1º da Lei n.º 4.502/1964). Contudo, por determinação judicial, as mercadorias foram liberadas, em decisão posteriormente revista em sede de Apelação que considerou válida a pena de perdimento aplicada. Somente com esta última decisão, publicada em 14/10/2010, que voltou a correr, do início, o prazo de decadência de 5 (cinco) anos previsto na lei. Isso porque, com a reforma da sentença, deixou de existir o fato impeditivo que limitava o poder da fiscalização de impor a penalidade cabível, sendo aquela decisão o marco inicial para que o fisco desse cumprimento à pena de perdimento.

#### **TIPICIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO.**

Uma vez que as mercadorias foram comercializadas, como confirmado pela Recorrente nos autos, tipificou-se a hipótese da conversão em multa da pena de perdimento, cuja possibilidade de aplicação foi confirmada pelo Poder Judiciário (art. 73, Lei n.º 10.833/2003). Não há

que se falar em aplicação da teoria do fato consumado vez que a própria legislação afastou sua aplicação ao prever a penalidade pecuniária na exata situação de não localização da mercadoria sujeita a perdimento.

#### Recurso Voluntário Negado

Contudo, esta e. Turma ao analisar questão semelhante, ao julgar o processo n. 19482.720030/2016-64, consubstanciado na resolução n. 3401-001.881, de relatoria da Conselheira Mara Cristina Sifuentes, entendeu por bem sobrestar o julgamento do processo, em função de potencial prejudicialidade em relação ao que restar decidido em definitivo no processo judicial, nos seguintes termos:

Ora para que seja efetuada essa análise, o D. Juízo deverá adentrar o mérito da aplicação da pena de perdimento, e conforme já foi aventado em sua decisão ele está aguardando a manifestação da autoridade fiscal. De posse dessa informação sua decisão será pelo preenchimento ou não dos requisitos para aplicação da pena de perdimento. Caso conclua que não estão preenchidos os requisitos a pena de perdimento não poderá ser aplicada, e o processo administrativo, mesmo que no contencioso administrativo decida-se ao contrário, restará prejudicado, prevalecendo a decisão judicial pelo não preenchimento dos requisitos e consequentemente pela não aplicação da pena de perdimento.

Em outra vertente, caso a decisão judicial seja pelo preenchimento dos requisitos para aplicação da pena de perdimento, ocorrerá um vácuo na decisão. O judiciário extrapolará o pedido na inicial e manterá a aplicação da pena de perdimento ou ele mesmo aplicará a pena de perdimento?

Parece-me que não caberá ao judiciário a aplicação da pena de perdimento, já que é uma sanção administrativa, o certo seria no caso de decidido que estão preenchidos os requisitos para aplicação da pena de perdimento que seja determinado consequentemente a manutenção da autuação fiscal.

Entretanto essa é uma incógnita que só será resolvida quando transitado em julgado o processo administrativo.

Por isso creio ser temerário a decisão desse colegiado reconhecendo a concomitância entre o processo administrativo e judicial, o que poderá redundar em hipotético prejuízo ao erário.

O questionamento sobre o superfaturamento não faz parte da ação judicial, nem poderia já que só apareceu a imputação quando da autuação fiscal, e a ação judicial foi prévia a ciência do auto de infração.

Existe uma situação sui generis. Caso o juiz entenda pela aplicação da pena de perdimento isso desaguará em uma análise sobre a conversão em multa de valor equivalente, entendendo que a mercadoria já não se encontra disponível para apreensão. Para definição do valor da multa é preciso verificar se o valor de transação praticado é o que deve ser aceito. Veja que para a fiscalização ocorreu superfaturamento.

Se houver o sobrestamento estaremos diante de um processo maduro para julgamento, onde já teremos definido o escopo da decisão administrativa. E não haverá prejuízo ao erário pela análise da autuação fiscal.

A teoria da causa madura versa que somente quando não necessitar de produção de outras provas além das que já constam nos autos, e estiver em condições de julgamento imediato o juiz poderá julgar o meritum causae, prestigiando os princípios da celeridade e da instrumentalidade, sem que nenhuma das partes saia prejudicada, de acordo com o estatuído no CPC.

São muitas as hipóteses possíveis. Estamos diante previsão futurística com análises dependentes de variáveis imprevisíveis, o que nem sempre chega a conclusões adequadas para ambos os lados. Não é uma situação confortável para o julgador a análise de cenários prospectivos. É sabido que existem métodos para isso, sendo alguns adotados pela administração pública como o Método Godet, que combina várias técnicas de coleta, discussão com especialistas e validação de cenário.

Por isso a melhor solução é o sobrestamento do julgamento até que a decisão judicial tenha transitado em julgado.

O processo deverá ser encaminhado para a unidade para que anexe aos autos a decisão judicial definitiva.

Entendo que estão prejudicados os outros pontos constantes da autuação, já que todos estão relacionados com a aplicação da pena de perdimento

A própria decisão recorrida reconheceu a relação de prejudicialidade:

Cabe ponderar que, conquanto não haja identidade absoluta de objetos entre o processo judicial e o processo administrativo, que venha a impedir o julgamento da lide administrativa, observa-se a existência de uma relação de prejudicialidade entre os processos instaurados nas duas esferas.

Isso significa que os pedidos formulados em ambos os processos guardam entre si uma relação de dependência ou subordinação, por se inscreverem no âmbito da mesma relação jurídica material, consubstanciada na exigência tributária decorrente da operação de importação, servindo um deles (o pedido apresentado no processo judicial) de pressuposto dos outros (os pedidos diferenciados veiculados na impugnação administrativa), porque da validade ou procedência daquele depende a validade ou procedência destes. Contudo, da continuidade deste processo administrativo não advém nenhum prejuízo para a Administração Pública ou para o sujeito passivo.

Na hipótese de superveniência de decisão judicial transitada em julgado favorável ao contribuinte, restará sem sustentáculo legal a peça acusatória administrativa, tornando-se sem efeito o auto de infração, total ou parcialmente, conforme o teor e extensão da decisão judicial definitiva, bem assim todos os atos que deles sejam decorrentes, dentre

os quais se inclui a decisão administrativa que apreciar as questões acessórias.

Restando a União vencedora na lide judicial ou mesmo decidindo-se pela extinção do processo sem julgamento do mérito, torna-se imediatamente devido o crédito tributário. Remanesce, porém, a obrigatoriedade de o órgão administrativo se pronunciar sobre as questões diferenciadas levantadas na impugnação, o que pode e deve ser efetuado antes mesmo do desfecho da lide judicial, com vista à formação do título executivo fiscal.

Como no presente litígio instaurado no presente processo administrativo, além de discutir a questão relativa à apreensão das mercadorias por falta de manifesto, sob os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos aduzidos na ação judicial, a impugnante não sustenta matéria diversa, como ocorreu no caso do processo n. 19482.720030/2016-64, consubstanciado na resolução n. 3401-001.881, e, no caso vertente, nada restará a ser discutido administrativamente que não tenha sido objeto de consideração por parte do Poder Judiciário, afinal, o que se intenta devolver ao conhecimento da segunda instância administrativa é justamente o mérito da apreensão das mercadorias que teria culminado no perdimento ou multa (na impossibilidade do perdimento), questão que, de toda sorte, resta vinculada à decisão final do Poder Judiciário.

Assim, no presente caso o que se constata é a concomitância da discussão em sede judicial e administrativa, e o advento do processo judicial n. 0001489-72.2013.4.03.6119 atrai a aplicação da Súmula CARF nº 1 (vinculante), segundo a qual 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.

Pelos motivos acima, voto por não conhecer do recurso voluntário interposto, em virtude do reconhecimento da concomitância.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

