



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**TERCEIRA CÂMARA**

---

<b>Processo n°</b>	10907.000672/2002-35
<b>Recurso n°</b>	136.744 Voluntário
<b>Matéria</b>	MULTA DIVERSA
<b>Acórdão n°</b>	303-34.758
<b>Sessão de</b>	16 de outubro de 2007
<b>Recorrente</b>	GESTAMP PARANÁ S/A.
<b>Recorrida</b>	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

---

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 30/01/2002

Ementa: NÃO HÁ CONCOMITÂNCIA DE OBJETO ENTRE ESTE PROCESSO E AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR. Não se caracterizou a concomitância de objeto com processo judicial nem tampouco se pode afirmar que o objeto do presente processo coincida com a questão efetivamente enfrentada pelo Judiciário, que se restringiu exclusivamente a conceder liminar para liberação da mercadoria importada sem constrangimento por parte do fisco. A lide administrativa foi iniciada dois anos depois de haver sido encerrada sem julgamento do mérito a ação mandamental cuja sentença transitada em julgado apenas confirmou a liminar liberatória da mercadoria importada e homologou a expressa desistência do autor quanto aos demais pedidos inicialmente apresentados para que fossem apreciados administrativamente.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA DE JULGAMENTO. A indevida negativa de conhecimento do mérito pela instância julgadora *a quo* representa empecilho à ampla defesa e negação de garantia do contribuinte ao duplo grau de jurisdição.

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. Deve ser anulada a decisão recorrida por cerceamento ao direito de defesa, devendo ser a devolução integral da matéria de mérito à apreciação da Delegacia de Julgamento competente.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, considerar nula a decisão recorrida, nos termos do voto do relator.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



ZENALDO LOIBMAN

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Luis Marcelo Guerra de Castro. Fez sustentação oral a advogada Anete Mair Maciel Medeiros OAB 15787-DF.

## Relatório

O presente processo trata do auto de infração de fls.01/10, pelo qual se exige do interessado o crédito tributário de R\$ 522.540,72 a título de penalidade decorrente da falta de Guia de Importação (GI) ou documento equivalente, conforme disposto no art.526, II, do Regulamento Aduaneiro (RA) aprovado pelo Decreto 91.030/85, com base legal no Decreto-lei 37/66, art.169, I, "b", e R\$ 17.418,02 a título de multa regulamentar do Imposto de Importação pela infração prevista no art.84, I, da MP 2.158-35/2001.

A acusação fiscal é de que o interessado ao proceder ao despacho de importação para consumo a mercadoria objeto da DI nº 02/0087972-8, de 30.01.2002, o fez ao desamparo de Licença de Importação (LI), tendo em vista que por decorrência de laudo técnico elaborado a pedido da fiscalização a mercadoria foi desclassificada da posição tarifária adotada na DI, NCM 8457.10.00, para a posição definida de ofício, NCM 8459.10.00.

A fiscalização afirma que a descrição da mercadoria na DI foi vaga e incompleta, ensejando a aplicação das penalidades descritas. Ocorre que o interessado depois de ser intimado a alterar a classificação tarifária em razão de a máquina, conforme laudo, não possuir troca automática de ferramentas, e ciente de que a liberação da mercadoria somente se daria mediante o recolhimento das multas aplicadas, ingressou com o Mandado de Segurança nº 2002.70.08.000197-9, obtendo deferimento liminar que lhe proporcionou o desembaraço da mercadoria sem o recolhimento das multas exigidas (fls.42/45).

Ao apresentar sua defesa administrativa, às fls.48/67, o interessado informou que requereu e obteve a extinção do referido Mandado de Segurança, de forma que não mais perdurava a suspensão de exigibilidade do crédito tributário lançado, efeito que segundo o entendimento da Receita Federal decorria daquela ação. Acrescenta que ao classificar a mercadoria adotou os critérios do SH e suas Regras Gerais de Interpretação, e classificou corretamente, mas ainda que assim não tivesse ocorrido, e fosse o caso de erro de classificação fiscal da mercadoria importada, não houve dolo, nem fraude, e muito menos qualquer intuito de burlar o fisco, e ademais a classificação declarada não trouxe nenhum prejuízo ao erário na medida em que as alíquotas de I I e de IPI-vinculado são idênticas às correspondentes à nova posição apontada pela fiscalização. Diz que o valor da multa prevista no art.526, II, do RA/85 atenta contra a proporcionalidade, a razoabilidade, a capacidade contributiva e representa confisco. Além disso, é exagerado exigir do contribuinte o pagamento de duas multas por um único descumprimento de obrigação acessória, e que a multa para a infração apontada está especificamente prevista no art.84, I, da MP 2.158-35/2001. Assim, pede que seja concedida a elaboração de novo laudo técnico, e desde então formulou os quesitos que pretendeu fossem respondidos, tendo indicado profissional como assistente técnico para o fim de acompanhar a pretendida verificação física da mercadoria. Pediu, por fim, a improcedência do lançamento, ou, subsidiariamente, que se mantivesse apenas a multa de 1% sobre o valor da mercadoria importada, conforme art.84, I, da MP 2.158-35/2001.

A DRJ determinou a realização de diligência à repartição de origem em busca de esclarecimentos maiores acerca do mandado de segurança que fora impetrado. Em decorrência se produziu a informação fiscal de fls.165/190, com juntada aos autos de cópia integral da petição inicial que originou o MS nº 2002.70.08.000197-9 e cópia de decisão judicial que autorizou o desembaraço aduaneiro da mercadoria.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Florianópolis decidiu, por unanimidade, não tomar conhecimento da impugnação em face de que a ação judicial proposta visava, a seu ver, além do obtido desembaraço aduaneiro sem recolhimento das penalidades exigidas, também contestar a aplicação das multas lançadas. Observou que depois do deferimento parcial da liminar, a aplicabilidade da multa prevista no art.526, II, do Ra/85 e da multa determinada pelo art.84, I, da MP 2.158-35/2001 foi objetivamente apreciada pela autoridade judicial que concluiu por sua aplicabilidade. Com a propositura da ação judicial com mesmo objeto do presente processo administrativo ficou este prejudicado, já que de nenhuma forma poderia uma decisão administrativa vir a prevalecer sobre a decisão tomada no processo judicial de mesmo objeto. Considerando que o mérito do presente litígio é discutido no âmbito do processo judicial, a DRJ declarou-se impedida de apreciá-lo, e declarou definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário lançado.

Irresignada a interessada apresentou tempestivo recurso voluntário juntado às fls.201/227. Em resumo, diz que diante do ilegítimo procedimento administrativo de apreender mercadoria importada como meio coercitivo para pagamento de multas descabidas, não restou alternativa ao contribuinte a não ser a busca de tutela do Poder Judiciário, via MS nº 2002.70.08.000179-9, com pedido de liminar, visando a liberação imediata da mercadoria sem necessidade de depósito judicial do valor exigido pela autoridade aduaneira. A liminar foi deferida em 01.03.2002 autorizando o desembaraço da mercadoria objeto da DI 02/0087972-8. A Receita Federal liberou a mercadoria e ato contínuo efetuou o lançamento objeto deste processo. Assim que tomou ciência do lançamento a ora recorrente requereu, em 01.04.2002, a desistência do MS impetrado tendo em vista que já fora satisfeito o direito invocado, posto que obtida a liberação da mercadoria. O MS foi extinto sem julgamento do mérito em 24.04.2002.

Em face disso afirma que eram distintos os objetos no MS e no presente processo administrativo. A liminar foi parcialmente concedida, exclusivamente para a liberação da mercadoria e não houve nenhuma apreciação judicial acerca da exigibilidade das multas discutidas. Logo depois do desembaraço da mercadoria, obtido por força da liminar deferida parcialmente, a ora recorrente requereu a desistência do MS, pedido que foi homologado em 24.04.2002, com extinção da ação sem julgamento do mérito, nos termos dispostos no art. 267, VIII, do CPC. Pela leitura da sentença judicial se observa que não houve apreciação acerca da inexigibilidade da multa isolada nem tampouco sobre a correção da classificação fiscal declarada na DI. Portanto, não há como prevalecer a decisão recorrida que negou conhecimento da impugnação por suposta concomitância com processo judicial. Ora, a questão sobre a exigibilidade da multa isolada não foi e não está sendo apreciada pelo Poder Judiciário. A jurisprudência do Conselho de Contribuintes é firme no sentido de que somente se considera haver concomitância se a mesma matéria tiver sido decidida no Judiciário ou estiver pendente de decisão judicial.

Ressalta que na sentença na qual o juiz homologou a desistência do MS pedida pelo autor, a autoridade judicial destacou que a questão acerca da aplicabilidade das multas seria objeto de análise no processo administrativo fiscal. Requer, assim, que seja declarada nula a decisão de primeira instância para que haja nova decisão com enfrentamento do mérito.

Apenas para argumentar, no caso de o Conselho resolver enfrentar o mérito, insiste na necessidade de se deferir seu pedido de produção de prova pericial a fim de poder demonstrar de forma irrefutável que classificou corretamente a máquina importada. Apresentam às fls.211/212 as questões que deseja sejam respondidas pelo perito, sem prejuízo de novos esclarecimentos que o perito julgue necessários. Nomeia e qualifica o perito nos

termos constantes às fls.212. Argumenta, às fls.212/218 sobre a correção da classificação declarada nos termos das RGI do SH, e também questiona a aplicação das penalidades. Mormente a prevista no art.526, II, do RA, que considera inaplicável ao caso de estar a mercadoria descrita corretamente e de forma a permitir a correta classificação fiscal. Que a eventual indicação incorreta do código de classificação não autoriza a aplicação das multas dos artigos 524 e 526, II, do RA/85, tudo conforme ementas dos acórdãos do Conselho de contribuintes transcritas às fls.219/220. Acrescenta ementa do E. STJ no sentido de que na ausência de prejuízo ao fisco, mesmo havendo retificação do ato (no caso da DI), é inviável a equiparação da situação fática àquela prevista no art.526, II, RA/85, de falta de GI (fls.220).

Em resumo, afirma que não houve renúncia à discussão de mérito no processo administrativo. Pede que, no caso de entender o colegiado ter havido supressão de instância que seja reconhecida a nulidade da decisão recorrida e devolvida a matéria à sua apreciação, no entanto, e apenas para argumentar, se for prevalecer o entendimento de que a classificação fiscal declarada na DI não foi correta, requer que seja ao menos excluída a multa prevista no art.526,II. Do RA/85 tendo em vista que (i) não houve fraude nem falta de recolhimento de tributo, e a mercadoria foi corretamente descrita na DI merecendo a aplicação do Ato Declaratório COSIT 12/97, (ii) há inexigibilidade cumulativa dessa multa com a outra aplicada, prevista no art.84, I, da MP 2.158-35/2001, e (iii) houve manifesta infração aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade, da capacidade contributiva e do não-confisco. E, por fim, que sobre o valor eventualmente remanescente da exigência sejam limitados os juros a 12% ao ano conforme previsto no art.406 do CC.

Houve oferecimento de garantia recursal, que, entretanto, tornou-se inexigível por decorrência de declaração de inconstitucionalidade da norma correspondente pelo STF.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro ZENALDO LOIBMAN, Relator

Trata-se de matéria da competência regimental do Terceiro Conselho de Contribuintes, porém, a decisão recorrida no sentido de desconhecer o mérito, por suposta concomitância de objeto com mandado de segurança impetrado antes do lançamento, impõe a análise preliminar quanto a haver, ou não, a alegada concomitância de objetos entre a lide administrativa proposta em 25.04.2002 e a ação mandamental cuja sentença foi proferida em 24.04.2002, e transitou em julgado em 03.05.2002.

A Súmula n.º 5/3º CC estabelece que importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, quando tenha o mesmo objeto do processo administrativo, **sendo, entretanto, cabível a apreciação de matéria distinta da constante no processo judicial.** A questão central neste momento é, portanto, verificar as teses em confronto, a da DRJ e a da recorrente, quanto a esta questão específica, isto é, **se a matéria objeto deste processo administrativo é, ou não, distinta da que foi decidida no âmbito do mandado de segurança impetrado antes do lançamento,** e cuja sentença foi proferida antes de iniciado o processo administrativo.

A decisão recorrida considerou que “*o mérito do presente litígio é discutido no âmbito de processo judicial, MS n.º 2002.70.08.000197-9*”, e tomando como válida esta específica premissa, a autoridade administrativa julgadora em primeira instância declarou-se impedida de apreciar a lide proposta neste processo administrativo, declarando resultar definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário lançado. Analisemos.

Na decisão em que concedeu a liminar em meio ao mandado de segurança, a meritíssima Juíza Federal, conforme se vê às fls. 230/232, se restringiu a determinar o desembaraço aduaneiro da mercadoria independentemente de prévio recolhimento das multas exigidas pela autoridade aduaneira.

Destacou, inicialmente, a autoridade judicial que o autor insurgira-se, em especial, contra o condicionamento da liberação da mercadoria ao pagamento das multas cominadas, mas também apresentava alegações complementares para apontar equívoco no laudo da Receita Federal e ilegalidade das multas aplicadas. Por conta disso, esclareceu a magistrada que qualquer discussão acerca da classificação fiscal da mercadoria, bem como quanto a sua natureza, não haveria como ser objeto de mandado de segurança dada a necessidade de dilação probatória, por meio de nova perícia, submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa (fls.231). No tocante às multas exigidas, apenas comentou que há casos em que este juízo vinha entendendo pelo seu afastamento, quando fosse o caso de mercadoria correta e claramente descrita, havendo apenas divergência de classificação na NCM sendo aplicável o AD n.º 12, mas que no caso havia a contra-alegação da autoridade impetrada acusando que a mercadoria não fora corretamente descrita porque se ocultaram elementos essenciais à classificação, se fosse assim, não haveria óbice à aplicação pelo fisco da multa do art.526, II, RA.

Nada pôde a magistrada decidir sobre a exigência das multas naquele momento da decisão liminar, restringindo a concessão de liminar para resguardar o direito do importador

de prosseguir no desembaraço aduaneiro da mercadoria referente à DI 02/0087972-8, destacando que a Administração possuía os meios próprios a resguardar a cobrança do crédito tributário. Que não se poderia obstar o desembaraço da mercadoria em razão das multas exigidas pelo fisco. Mas, claramente nada decidiu acerca de ser, ou não, procedente a exigência de tais multas, o que fica explícito pelos termos da sentença posteriormente proferida.

Na sentença proferida com relação à ação mandamental, preambularmente, lembrou-se que já no ato de concessão da medida liminar fora esclarecida a impossibilidade de discussão acerca da correta classificação fiscal pela via mandamental. A decisão judicial prolatada afinal foi então especificamente no sentido de confirmar a liminar nos exatos termos parciais concedidos e também, o que é muito importante destacar, para homologar o pedido expresso de desistência da ação pelo autor, de forma a que fosse transferida a discussão sobre a aplicabilidade das multas, que inicialmente se pretendia afastar por essa via mandamental, por meio de competente processo administrativo fiscal (fls.235).

A sentença, considerando legítima a desistência da ação para possibilitar a discussão de mérito em sede administrativa, determinou que a ação mandamental fosse extinta sem exame do mérito, conforme pedido pelo autor.

A homologação judicial da desistência da ação mandamental foi realizada em 24.04.2002, sendo publicado o registro dessa sentença em 03.05.2002 (fls.236/237).

Por outro lado, a impugnação administrativa foi protocolada em 25.04.2002, dia seguinte à homologação judicial quanto à desistência da ação judicial; a DRJ apreciou a impugnação somente em 11.08.2006, mais de quatro anos depois de homologada judicialmente a desistência da ação mandamental. Neste ponto, consultando os elementos constantes destes autos, especialmente o teor da liminar judicial concedida, bem como a sentença proferida na ação mandamental, e que transitou em julgado, concluo que não é válida a premissa assumida pela i. Autoridade julgadora *a quo*.

Lembra-se aqui a tal premissa que presidiu a decisão recorrida: "*o mérito do presente litígio é discutido no âmbito de processo judicial, MS n.º 2002.70.08.000197-9*" (*grifos meus*). A esta altura resta claro que o tempo verbal "*é*" usado na premissa assumida pela DRJ torna-a face ao acima descrito, evidentemente inválida. Na data em que foi iniciado o presente processo administrativo já havia sido homologada a desistência da ação judicial sem exame de mérito, sendo tal homologação justificada no reconhecimento do juiz quanto ao direito do autor de conduzir a discussão de mérito para o processo administrativo fiscal. Na data em que foi proferida a decisão da r. DRJ já havia transcorrido mais de quatro anos da publicação da decisão que homologou a desistência da ação judicial sem julgamento do mérito.

De uma premissa inválida não se pode retirar conclusão verdadeira. Não há no presente caso concomitância com ação judicial, nem tampouco se pode afirmar que o objeto do presente processo coincida com a questão efetivamente enfrentada pelo Judiciário, que se restringiu exclusivamente a conceder liminar para tão-somente determinar a liberação da mercadoria importada sem constrangimento por parte do fisco.

Não se caracterizou a concomitância de objeto entre a lide administrativa iniciada e a ação mandamental judicial encerrada dois anos antes, sem julgamento do mérito, cuja sentença transitada em julgado apenas confirmou a liminar liberatória da mercadoria

importada e homologou a expressa desistência do autor quanto aos demais pedidos inicialmente apresentados para que fossem apreciados administrativamente.

Neste caso houve supressão de instância que agride direito do contribuinte, a indevida negativa de conhecimento do mérito pela instância julgadora *a quo* representa empecilho à ampla defesa e negação de garantia do contribuinte ao duplo grau de jurisdição. Deve ser anulada a decisão recorrida por cerceamento ao direito de defesa, devendo ser a devolução integral da matéria de mérito à apreciação da Delegacia de Julgamento competente.

Pelo exposto, proponho que seja anulada a decisão recorrida e devolvida a matéria à apreciação e julgamento da DRJ competente.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2007

  
ZENALDO LOIBMAN - Relator