



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10907.000810/00-80
Recurso nº : 123.053
Acórdão nº : 301-32.572
Sessão de : 21 de março de 2006
Recorrente : OBERDORFER S/A.
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

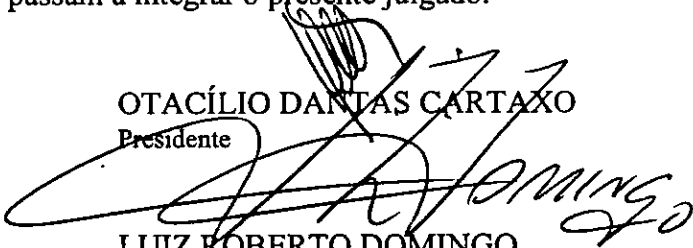
NORMAS PROCESSUAIS – CONCOMITÂNCIA – INEXISTÊNCIA.

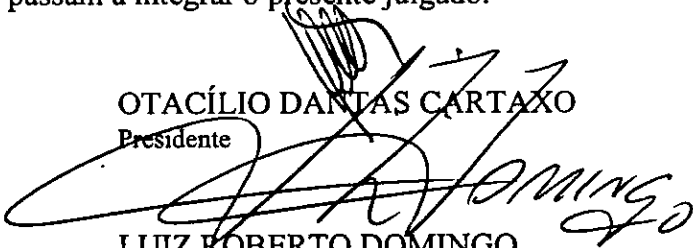
Apesar de o contribuinte ter ingressado com medida judicial para discussão da matéria objeto do lançamento – classificação fiscal de mercadorias -, não ocorre a renúncia à esfera administrativa quando o próprio Poder Judiciário determina que a matéria seja apreciada pelo procedimento administrativo e/ou dela não conhece por entender que a via escolhida é inadequada à discussão da questão apresentada. Caso em que não se aplica o Ato Declaratório (normativo) n.º 03, de 14.02.96, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação. **DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA** – Em face do reconhecimento da inexistência da renúncia à esfera administrativa, para atendimento ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, torna-se imprescindível que, antes do julgamento da questão de mérito pelo Conselho de Contribuintes, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento aprecie o mérito e o pedido de perícia formulado.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para afastar a concomitância, com retorno à DRJ para julgamento do mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


LUIZ ROBERTO DOMINGO
Relator

Formalizado em: **27 ABR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausentes os Conselheiros José Luiz Novo Rossari e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 10907.000810/00-80
Acórdão nº : 301-32.572

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 183/185, por bem narrar os fatos e atos processuais até aquele momento.

O processo administrativo retorna de diligência requerida por esta Câmara, na forma da Resolução nº 301-01.347 que decidiu “converter o julgamento em diligência e determinou intimação da Recorrente para manifestar-se sobre o resultado”.

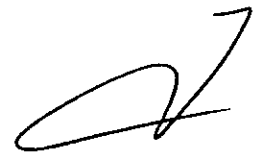
A diligência devidamente cumprida trouxe aos autos cópia do Acórdão prolatado nos autos da Apelação Cível nº 97.04.02628/PR, certidão de trânsito em julgado e intimada a Recorrente manifestou-se fls (239/240) em suma:

(i) que o não se aplique ao caso às determinações contidas no ADN nº 03/1996, haja vista, ter o Poder Judiciário em primeiro grau de jurisdição ter declinado a competência, para composição, da lide à esfera administrativa, e em sede de recurso não apreciou a matéria;

(ii) que a decisão recorrida seja anulada, pois, deixou de analisar a necessidade da produção da prova pericial deixando de atender expressa determinação legal, bem como para garantir a Recorrente o amplo direito de defesa.

Cumprida a diligência na forma requerida o processo retornou para julgamento.

É o relatório.



Processo nº : 10907.000810/00-80
Acórdão nº : 301-32.572

VOTO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

O Recurso Voluntário veicula duas matérias: a primeira, atinente à alegada renúncia à esfera administrativa e, a segunda, atinente ao próprio objeto da demanda, que não foi apreciada pela decisão recorrida em face de ter acolhida a preliminar.

Desta forma, antes de enfrentar a questão relativa à possibilidade de apreciação da classificação fiscal do produto, faz-se imprescindível decidir sobre a existência ou não da concomitância.

Cumprida a diligência na forma solicitada verifica-se a juntada do acórdão prolatado nos autos da Apelação Cível nº 97.04.02628/PR pela Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região bem como da certidão de objeto e pé fls. (247) que certifica o trânsito em julgado da decisão em 07/03/2003 e arquivamento do feito originário desde 29/07/2005.

O retorno dos autos com a diligência devidamente cumprida possibilita aferir se a questão de atribuição de competência à esfera administrativa, conforme r. sentença, , prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 95.0008321-3/PR persiste ou foi apreciada, *in verbis*:

“...Diante destes fundamentos ,mantenho a liminar e concedo parcialmente a segurança pleiteada, tão somente para a liberação das mercadorias, devendo a questão relativa à alíquota ser dirimida administrativamente no processo fiscal instaurado ou através de outra ação judicial compatível ... ”(grifei)

Submetida à apreciação em grau de recurso o Acórdão proferido pela Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em suma decide:

“...Ao que se vê dos autos, a impetrante alega ter direito líquido e certo de recolher imposto de importação incidente sobre a mercadoria importada no percentual de 14%, e de obter isenção fiscal quanto a incidência do IPI. Ocorre que tal pretensão não se encontra devidamente comprovada, verificando-se que, somente através de exame pericial das mercadorias é que se poderia afirmar qual a classificação correta. Nesse passo, o MM Juiz a quo decidiu que a questão da classificação tarifária das mercadorias importadas pela impetrante não pode ser debatida em sede de

Processo nº : 10907.000810/00-80
Acórdão nº : 301-32.572

mandado de segurança ante a necessidade de dilação probatória. Merece reforma a sentença, uma vez que a correta classificação das mercadorias importadas é pressuposto para sua liberação. Assim, se tal classificação não pode ser feita em sede de mandado de segurança, não existe direito líquido e certo a ser tutelado. Diante do exposto, nego provimento à apelação da impetrante e dou provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial para denegar a segurança, na inexistência de direito líquido e certo ..." (grifei)

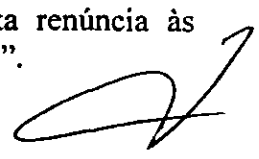
No caso em pauta as decisões proferidas no exercício jurisdicional e não contemplam o ponto controvertido da lide, qual seja, o código de classificação fiscal a ser considerado de forma a possibilitar a determinação da correta aplicação de alíquota incidente do imposto de importação - II e aproveitamento da isenção do imposto sobre produtos industrializados - IPI.

A busca da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, pode ensejar uma divergência de entendimentos dos órgãos judicantes. Caso este Conselho entenda que não cabe razão à Fazenda Nacional e o Poder Judiciário entenda diferentemente, considerando a força de coisa julgada da decisão administrativa contra a Fazenda Nacional, ocorreria uma situação insustentável, ou seja, a decisão judicial que deveria prevalecer tornar-se-á inócua.

Tal circunstância apresentar-se-ia ilógica diante do sistema de direito positivo posto, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter contra si decisão transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial favorável, que deveria prevalecer.

Aliás, pela sistemática constitucional, todo ato jurídico, inclusive o administrativo, está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação à esfera administrativa, instância superior e autônoma. Superior, porque tem competência para revisar, cassar, anular ou confirmar o ato administrativo, e autônoma, porque o contribuinte não está obrigado a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito dos órgãos judicantes do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda exerce, ao mesmo tempo, a função de parte e de julgador, possibilitando ao próprio sujeito ativo da relação jurídica tributária revisar seus atos em face do litígio em torna da matéria, previamente ao exame pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido é o Ato Declaratório (normativo) nº 03, de 14.02.96, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, que expõe que "a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto".



Processo nº : 10907.000810/00-80
Acórdão nº : 301-32.572

Por outro lado, no entanto, entendo que tal questão não tem caráter genérico e deva ser aplicado inadvertidamente em todos os casos, em que pese o ordenamento jurídico brasileiro adotar o princípio da jurisdição una, não permitindo assim a existência da concomitância.

Todavia deve-se sopesar a questão da concomitância como fator determinante na composição da lide *in casu* e a fim de possibilitar a justiça, pois, apesar da matéria haver sido submetido à apreciação do Poder Judiciário, objetivamente não foi apreciada, em qualquer grau de jurisdição ao qual fora submetida, haja vista, as decisões acima transcritas.

Destá forma a matéria meritória pode ser objeto de apreciação na esfera administrativa, e nesse particular já se manifestou a Segunda Câmara deste Conselho de Contribuintes:

“NORMAS PROCESSUAIS - MATÉRIA NÃO CONTESTADA NA IMPUGNAÇÃO E OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - Não se deve conhecer do Recurso Voluntário no que pertine à matéria não impugnada em primeira instância, bem como da que foi objeto de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal, pois no primeiro caso deu-se o fenômeno da preclusão e, no segundo, a renúncia tácita à apreciação da controvérsia na esfera administrativa, devendo ser analisados apenas ou aspectos do lançamento não discutidos judicialmente e que tenha sido expressamente mencionado na peça impugnatória. IPI. JUROS DE MORA. TAXA SELIC - É cabível a exigência, em lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da TAXA SELIC. Recurso não conhecido na matéria preclusa e que também foi objeto de ação judicial, e negado na diferenciada.”(grifei)

Acórdão nº 202-14770, de 14.05.2003, DPU.

Demonstrada e motivada a possibilidade de análise meritória acolho a preliminar argüida.

No mérito, a questão suscitada pelo Recorrente cinge-se à divergência ocorrida na classificação dada ao produto importado, eis que a Recorrente classificou na posição NBM/SH 8424.30.9900 –para fins de IPI- “máquinas de aparelhos de jato de areia de vapor e aparelhos semelhantes”- que à época do desembaraço aduaneiro estavam isentas de sua exigência fiscal. De outro lado a autoridade fiscalizadora classificou a mercadoria na posição NBH/SH 8424.89.9900 – “outros aparelhos mecânicos para projetar líquidos e pós”, com alíquota de 8% (oito por cento). Esse embate não foi apreciado pela decisão recorrida.

O Processo Administrativo Fiscal, disciplinado pelo Decreto nº 70.125/1972, dando consecução ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição insito no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, de forma que

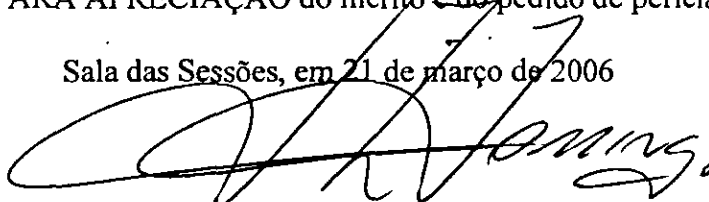
Processo nº : 10907.000810/00-80
Acórdão nº : 301-32.572

o Recurso devolve ao Conselho a matéria apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Ocorre que as matérias relativas ao objeto principal da demanda, a classificação fiscal dos produtos importados e a respectiva perícia requerida pela Recorrente, não foi objeto de apreciação do acórdão recorrido em face do entendimento pela renúncia à esfera administrativa, o que impede a apreciação dessa matéria sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, em parte, e na parte conhecida DOU-LHE PROVIMENTO para afastar a alegada renúncia à esfera administrativa por inexistir concomitância deste feito com o Mandado de Segurança nº 95.0008321-3 que tramitou perante a 9ª Vara Federal de Curitiba, DETERMINANDO O RETORNO deste processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento PARA APRECIÇÃO do mérito e do pedido de perícia formulado.

Sala das Sessões, em 21 de março de 2006



LUIZ ROBERTO DOMINGO – Relator