



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10907.722282/2014-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-008.651 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2020
Recorrente THORUS TAXI AEREO- AERO SERVICE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/10/2004 a 31/12/2004

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. APRECIÇÃO DA MATÉRIA DISTINTA.

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. Não havendo identidade de objeto, cabe a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, da matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de inexistência de concomitância, suscitada no recurso, e declarar a nulidade do acórdão da DRJ, determinando o retorno dos autos à primeira instância administrativa para análise do mérito.

(documento assinado digitalmente)

Lazaro Antonio Souza Soares - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araujo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, Ronaldo Souza Dias, Joao Paulo Mendes Neto, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (Vice-Presidente), Lázaro Antonio Souza Soares (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do r. acórdão n 07-37.383 proferido pela 2ª Turma de Julgamento da r. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação na parte conhecida.

Trata o presente processo de lançamento de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), juros de mora e multa conforme quadro a seguir:

DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO (art. 3º da Portaria MF 531/93 e art. 9º, parágrafo 1º do Decreto 70.235/72 com redação do art. 113 da Lei nº 11.196/05.)	
Sujeito Passivo	
CNPJ	13.750.170/0001-35
Razão Social	THORUS TAXI AEREO- AERO SERVICE LTDA
Imposto sobre Produtos Industrializados	
Imposto	81.181,73
Juros de Mora	11.779,46
Multa	60.886,30
Valor do Crédito Apurado	153.847,49
Total	
Crédito tributário do processo em R\$	153.847,49

Conforme descrição dos fatos (fls. 5-6) no auto de infração, a empresa Thorus Táxi Aéreo – Aero Service Ltda promoveu a importação de duas (2) aeronaves, tipo helicóptero, operação consubstanciada pela Declaração de Importação (DI) nº 13/0801737-1, registrada em 26 de abril de 2013 e desembaraçada em 31 de maio do mesmo ano. O fundamento da autuação é a indevida utilização da redução da alíquota do IPI prevista na Nota Complementar 88-2, ou seja, a Thorus teria utilizado a alíquota de 5% (contra 10% previstos em situações não enquadradas na regra de exceção) a partir do entendimento de que atendia aos requisitos da nota complementar em questão, interpretação não acatada pela autoridade fiscal.

A Thorus apresentou tempestivamente sua defesa. Preliminarmente alega que, tendo ajuizado Mandado de Segurança (sob o nº 5001361-86.2013.404.7008/PR), foi-lhe deferido o direito de ter as aeronaves desembaraçadas mediante depósito judicial do valor controverso. Uma vez depositado o valor referente ao principal, entende que o crédito tributário encontra-se suspenso, o que impede o Fisco de prosseguir com a exigência do suposto crédito tributário. Também entende indevidos os lançamentos relativos à multa de ofício e aos juros de mora. Portanto, expressa sua irrisignação com o fim de que seja o auto de infração cancelado pois a autuação se deu baseada em ato administrativo ilegal. No mérito, apresentou a Portaria ANAC nº 1608/RE, de 21 de junho de 2013 (fl. 126), que autorizou o funcionamento jurídico da empresa e que, no seu entendimento, permitiria o enquadramento da impugnante na regra de exceção da Norma Complementar nº 88-2.

A r. DRJ decidiu pela improcedência do pleito em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/05/2013

LANÇAMENTO. AÇÃO JUDICIAL.

A ação judicial não suspende ou interrompe a prática do ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, o qual segue seu curso normal, caso apresentada a impugnação ou recurso com matéria diferente daquela discutida judicialmente.

No momento da cobrança e execução fiscal, será novamente avaliada a existência de causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou o desfecho da ação judicial.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Recorrente apresenta Recurso Voluntário em que reitera as razões de sua inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Relator.

O Recurso é tempestivo e apresentado por procurador devidamente constituído, cumprindo os requisitos de admissibilidade.

A r. decisão de piso conheceu parcialmente da Impugnação por entender que haveria no caso concreto concomitância com os autos do Mandado de Segurança nº 5001361-86.2013.404.7008/PR.

Ocorre que não se verifica no caso concreto a referida concomitância.

Conforme prelecionam Carlos Daniel e Diego Diniz:

Em uma definição preliminar, a concomitância é um pressuposto negativo de admissibilidade de impugnações e recursos administrativos, consistente na inexistência de processo judicial ajuizado pelo contribuinte antes ou durante o curso do processo administrativo fiscal.

Tal medida tem o condão, em síntese, de garantir a unidade da jurisdição, evitando que decisões contraditórias sejam proferidas nos âmbitos judicial e administrativo, como medida de segurança jurídica para o jurisdicionado. Em razão da ação de um modelo de monopólio da última palavra por parte do Judiciário, nos casos em que se verifica a concomitância, deve prevalecer o processo judicial, em detrimento do administrativo.

(...)

Nessa linha segue o conteúdo da Súmula CARF n. 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*

A questão de fundo é compreender se a presente ação e a ação judicial possuem o mesmo objeto. Foram os pedidos do Mandado de Segurança n. 5001361-86.2013.404.7008/PR:

“IV - DO PEDIDO.

Por todo exposto, requer a Impetrante digne-se V. Exa. a:

(i) conceder a medida liminar inaudita altera parte, para determinara liberação imediata das mercadorias frente a inconstitucionalidade da apreensão como forma de coerção para pagamento de tributo;

(ii) intimar as autoridades impetradas para prestarem suas informações no decêndio legal;

(iii) dar ciência da impetração do presente mandado de segurança à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, enviando-lhes cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.086/09.

(iv) ao final, após ouvido o Ministério Público Federal, conceder, em definitivo, a ordem da segurança para julgar improcedentes os atos praticados pelas autoridades coatoras.”²

O próprio juízo delimitou já na análise liminar:

Assim, a concessão de medida liminar somente pode ser adotada quando presentes requisitos mínimos justificadores do adiantamento do provimento final, de forma que o impetrante, violado em seu direito, não sofra as consequências da demora na prestação jurisdicional e também para garantir que, ao final, seja a tutela útil àquele que a buscou.

Deve-se destacar que neste mandado de segurança não há como se discutir se a exigência da fiscalização, referente à alíquota do IPI das aeronaves importadas, seria correta no importe de 10% ou de 5%, pois, tal questão demandaria produção de prova, o que não é cabível em sede de mandado de segurança.

O que foi confirmado no acórdão que transitou em julgado: “

No que tange à comprovação da efetiva exploração de serviços de táxi-aéreo pela impetrante, cabe ressaltar que tal questão demanda dilação probatória, o que é incabível em sede de mandado de segurança”. Assumindo como verdadeiro o fato de a Recorrente não poder discutir tal matéria em Mandado de Segurança, não se pode afirmar a existência de concomitância, de sorte que entendo que a r. decisão de primeira instância deve ser reformada para que se manifeste definitivamente sobre a questão de mérito, sob o risco de supressão de instância.

Caso vencido, entendo sorte não assista à Recorrente no tangente ao lançamento para evitar a decadência com incidência de juros e multa. Transcrevo a r. decisão recorrida:

Relativo à matéria não concomitante, a qual ora se conhece, razão não assiste ao impugnante, pois dispõe a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), no seu art. 151, que, dentre outras, o depósito do montante integral, a concessão de liminar em mandado de segurança ou de tutela antecipada, em alguma espécie de ação judicial, suspende a exigibilidade do crédito tributário:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Não obstante, da análise da legislação aplicável verifica-se que inexistente, até a presente data, dispositivo que vede ou dispense expressamente a realização do lançamento referente a tributos objeto de ação judicial, mesmo diante de prévio depósito do crédito tributário.

Ainda, in casu, o depósito judicial efetuado abrangeu somente os valores relativos ao IPI, não sendo objeto de depósito a multa de ofício e os juros de mora. O art. 151 prevê que suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do seu montante integral, o que portanto não se verifica. Entretanto, apesar de não atendido o requisito do inciso II, o crédito

tributário está suspenso com fulcro no inciso seguinte pela apresentação da impugnação nesta via administrativa.

Uma vez constatada a ocorrência do fato gerador, sem que os tributos incidentes estejam devidamente quitados, a lei impõe o lançamento de ofício, por força da atividade vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142 do CTN.

E a obrigação de a Fazenda Pública sempre constituir o crédito tributário, para fins de prevenir a decadência, foi bem explicada no texto contido no livro de Leandro Paulsen, Direito Tributário, 2ª edição, p. 587, in verbis:

A suspensão da exigibilidade do crédito não impede a decadência. “A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito.” (Alberto Xavier, Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª ed., Forense, 1997, pp. 427/428)(grifei)

“A suspensão da exigibilidade não permite a cobrança do crédito, repelindo a fluência dos prazos prescricionais insculpidos no artigo 174 do código antes referido. Não deixam de correr, contudo, os prazos fixados para a constituição do crédito tributário, de caráter decadencial, fixados no artigo 173 do CTN. Em função do exposto, as autoridades fiscais, diante da constatação de depósito não albergado pelo competente lançamento, devem efetuar a constituição do crédito para prevenir a decadência.” (Geraldo Brickmann, Depósito Judicial e o Lançamento de Ofício para Prevenir a Decadência, em Revista de Estudos Tributários no 8, pp. 17/18, jul/ago-99) (grifei)

Ressalta-se que o lançamento para prevenir a decadência, por si só, não acarreta ônus ao sujeito passivo, pois, sendo esse ato emitido com exigibilidade suspensa, não haverá a cobrança do crédito tributário constituído, nem será gerado impedimento para a obtenção de certidão referente à regularidade fiscal do contribuinte, conforme dispõem os art. 205 e 206 do CTN 2.

Diante do superveniente julgamento definitivo favorável ao contribuinte, o lançamento perderá a sua eficácia, impondo-se a exoneração de ofício da integralidade dos créditos tributários lançados, nada havendo a ser exigido do postulante. Por outro lado, se a Fazenda Pública lograr êxito na demanda judicial, ocorrerá a consequente conversão do depósito em pagamento definitivo, quitando, nesse caso, parcialmente a exação fiscal, de modo que será exigida do sujeito passivo as diferenças não depositadas em

juízo. Portanto, não se vislumbra nenhum prejuízo, atual ou futuro, que o lançamento em debate possa trazer para a impugnante.

O lançamento em debate se justifica pela insegurança decorrente da ausência de norma que atribua ao depósito a aptidão para constituir o crédito tributário. Ou seja, ele visa resguardar a Fazenda Nacional em relação a eventual decadência desse direito, tese que chegou a prosperar em passado recente, cujos efeitos se agravam acaso sobrevenha levantamento do depósito antes do encerramento da lide, fato que eventualmente tem ocorrido, mesmo após o início de vigência da Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998, como atestam diversos julgados³.

Portanto, este ato deve ser declarado válido, pois sua feitura tem amparo em normas legais cogentes, especialmente nos art. 142, parágrafo único, e 149, I, do CTN⁴, e não acarreta prejuízo ao contribuinte, conforme comentado anteriormente.

E o decorrente processo administrativo fiscal terá o seu seguimento normal, com a execução de todos os procedimentos administrativos pertinentes, exceção feita apenas aos atos executórios que dizem respeito à exigibilidade do crédito, que terão que aguardar o desfecho do processo judicial, com a sentença judicial final ou a perda da eficácia da medida liminar ou tutela antecipada concedida, quando for o caso.

Portanto, nenhuma violação à lei ou desobediência ao Poder Judiciário ocorreu no caso em tela. E, uma vez preenchido algum dos requisitos elencados no art. 151 do CTN, a exigibilidade do crédito tributário constituído através dos presentes autos estará suspensa, porém somente enquanto perdurar sua condição suspensiva. A cobrança somente será exercida acaso a decisão seja favorável à Fazenda Pública.

Quanto à questão da multa de ofício e dos juros de mora, também não assiste razão à impugnante, pois o lançamento de tais valores, além de previstos legalmente (fundamentações indicadas no auto de infração), são mera decorrência da ausência do recolhimento na data determinada pela legislação de regência.

Como se verifica, o auto de infração foi lavrado em 11/12/2014, mesmo dia do depósito judicial:

Unidade			Número de Controle		
ALF PORTO DE PARANAGUA			0917800/00185/14		
Sujeito Passivo					
Razão Social			CNPJ		
THORUS TAXI AEREO- AERO SERVICE LTDA			13.750.170/0001-35		
Logradouro	Número	Complemento	Telefone		
ROD BR 376	22175	KM 622			
Bairro	Cidade/UF	CEP			
SAO MARCOS	SAO JOSE DOS PINHAIS/PR	83090-360			
Local de Lavatura	Data	Hora			
ALF PORTO DE PARANAGUA	11/12/2014	11:11			
Demonstrativo do Crédito Tributário em R\$					
	Cód.Receita-DARF	Valor			
IMPOSTO	3345	81.181,73			
JUROS DE MORA (calculados até 28/11/2014)		Valor			
		11.779,46			
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor			
		60.886,30			
		Total			
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO		153.847,49			
Valor por extenso					
CENTO E CINQUENTA E TRÊS MIL, OITOCENTOS E QUARENTA E SETE REAIS E QUARENTA E NOVE CENTAVOS.					
Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal					
A descrição dos fatos que originaram o presente Auto e os respectivos enquadramentos legais encontram-se em folhas de continuação anexas.					
Intimação					
Fica o sujeito passivo intimado a recolher ou impugnar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste auto de infração, nos termos dos arts. 5º, 15, 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 8.748/93, 9.532/97, 11.196/05 e 11.941/2009 o débito para com a Fazenda Nacional constituído pelo presente Auto de Infração, cujo montante acima discriminado será recalculado, na data do efetivo pagamento, de acordo com a legislação aplicável. Será concedida redução de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da(s) multa(s) passível(eis) de redução, se for efetuado o pagamento ou a compensação até o vencimento desta intimação, ou de 40% (quarenta por cento) sobre o valor desta(s) multa(s), se o sujeito passivo requerer o parcelamento do débito no prazo legal de impugnação, nas hipóteses previstas. Esta intimação é válida, também, para cobrança amigável.					
Audítores-Fiscais da Receita Federal do Brasil					
Nome			Matrícula		
CLAUDIO DANTAS PEREIRA BASTOS			1.294.039		

EXTRATO DO PAGAMENTO**Período Disp:** 06/09/1986 a 27/02/2015**Período Pesq:** 01/02/2014 a 28/02/2014

CNPJ	Nome Empresarial
13.750.170/0001-35	THORUS TAXI AEREO- AERO SERVICE LTDA

Dt Venc.	Per. Apuração	Nr Processo	Dt Arrec.	Bco/Ag.	UA Arrec.
12/02/2014	11/02/2014	50013618620134047008	11/02/2014	104/0650	0910100
Parcela	Nr. Referência	VRBA	Percentual	Dt Recep.	Bda/Seq.
	00000000009178007	--		12/02/2014	--

Valores do Registro		Valores levantados		Nr. Registro	Situação
Receitas	Valores	Devolvido		2872082393-5	ORIGINAL
7391	81.181,73	0,00		Tipo do Documento	Origem do Erro
Total:	81.181,73	Transformado		DJE	--
		0,00		ID CEF	
				3038/635/00007223	
				Sistema de Interesse	
				SIEF PROCESSO	

Nesses termos, não há como se afastar os efeitos da legislação vigente e eficaz.

Isto posto, voto por conhecer do recurso para acatar a preliminar, anulando a decisão recorrida, sendo necessário o retorno dos autos à primeira instância administrativa para análise do mérito.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araujo Branco