



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.721409/2016-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-010.481 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de junho de 2021
Recorrente RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 02/09/2014

CONCOMITÂNCIA AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO COM O MESMO OBJETO EM DISCUSSÃO. PREVALÊNCIA DA ESFERA JUDICIAL SOBRE A ADMINISTRATIVA EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DAS DECISÕES JUDICIAIS. DESISTÊNCIA DA DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A existência de ação judicial com o mesmo objeto da discussão na esfera administrativa pressupõe a sua concomitância, tendo como consequência a desistência da discussão na esfera administrativa, por respeito ao Princípio da Supremacia das Decisões Judiciais, estabelecendo a prevalência da esfera judicial sobre a esfera administrativa. Diante desta concomitância aplica-se ao caso a Súmula CARF nº 1, a qual estabelece que 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.

SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

As hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário encontram-se elencada no art. 151 do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu e não discutir a sua constitucionalidade, por não ser de sua competência. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (Presidente), Semíramis de Oliveira Duro, Marco Antonio Marinho Nunes, Salvador Cândido Brandão Junior, José Adão Vitorino de Moraes, Juciléia de Souza Lima, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente Convocada) e Ari Vendramini.

Relatório

1. Trata-se de lançamento formalizado por auto de infração que teve por objeto constituir crédito tributário a título de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e seus acréscimos pela falta de recolhimento do tributo quando da importação de aeronave.
2. Para efeitos de esclarecimento, adotamos trechos da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, elaborado pela autoridade fiscal autuante, constante do auto de infração :

RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO, CPF 710.348.540-20, registrou a Declaração de Importação nº 14/1653702-5, em 29/08/2014, a fim de nacionalizar uma aeronave (MARCA/MODELO CESSNA 182 T, ANO DE FABRICACAO 2001, NUMERO DE SERIE 18281028), deixando, porém, de recolher o IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, bem como, parte do PIS/IMPORTAÇÃO e da COFINS/IMPORTAÇÃO, sob alegação de estar amparado pelo **MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5008519-43.2014.404.7208/SC**.

A ação judicial acima identificada foi ajuizada no intuito de obter provimento jurisdicional para reconhecer a inexigibilidade do IPI, no caso de importação de veículo para uso próprio, por ferir o princípio da não-cumulatividade previsto no art. 153, §3º, inciso II da Constituição Federal de 1988.

Em 06/08/2014, a liminar foi INDEFERIDA

Em 18/08/2014, tal decisão foi revista em Sentença de 1º grau, que reconheceu a inexigibilidade do IPI sobre a importação da aeronave. Porém, em 20/11/2014, Acórdão do TRF 4ª Região reformou a referida sentença, reconhecendo, assim, a exigibilidade do IPI sobre a importação em questão.

O contribuinte interpôs recurso extraordinário, ao qual foi determinado o sobrestamento para aguardar paradigma, haja vista tratar-se de matéria com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

Em 03/02/2016, o STF , julgou o mérito do tema com repercussão geral, negando provimento ao Recurso Extraordinário 723651/SC ao fixar a seguinte tese:

“Incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio”.

III – FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IPI

Toda mercadoria que ingresse no País, importada a título definitivo ou não, sujeita-se a despacho aduaneiro de importação.

O pagamento dos tributos e contribuições federais devidos na importação de mercadorias é efetuado no ato do registro da respectiva Declaração de Importação.

De acordo com o art. 2º do Decreto 7.212/2010, o IPI incide sobre produtos industrializados, nacionais e estrangeiros:

Art. 2º O imposto incide sobre produtos industrializados, nacionais e estrangeiros, obedecidas as especificações constantes da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI (Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, e Decreto-Lei nº 34, de 18 de novembro de 1966, art. 1º).

Parágrafo único. O campo de incidência do imposto abrange todos os produtos com alíquota, ainda que zero, relacionados na TIPI, observadas as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos aqueles a que corresponde a notação “NT” (não tributado) (Lei nº 10.451, de 10 de maio de 2002, art. 6º).

De acordo com o art. 24 do Decreto 7.212/2010, o importador está obrigado ao pagamento do IPI decorrente do desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira.

Art. 24. São obrigados ao pagamento do imposto como contribuinte:

I - o importador, em relação ao fato gerador decorrente do desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira (Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea b);

Nos termos dos arts. 189 e 190 do referido Decreto, a base de cálculo do IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS é o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo dos tributos aduaneiros, por ocasião do despacho de importação, acrescido do montante desses tributos e dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis. Ainda, referido imposto será calculado mediante aplicação das alíquotas da TIPI sobre a base de cálculo:

Art. 189. O imposto será calculado mediante aplicação das alíquotas, constantes da TIPI, sobre o valor tributável dos produtos (Lei nº 4.502, de 1964, art. 13).

Parágrafo único. O disposto no caput não exclui outra modalidade de cálculo do imposto estabelecida em legislação específica.

Art. 190. Salvo disposição em contrário deste Regulamento, constitui valor tributável:

I - dos produtos de procedência estrangeira:

a) o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo dos tributos aduaneiros, por ocasião do despacho de importação, acrescido do montante desses tributos e dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis (Lei nº 4.502, de 1964, art. 14, inciso I, alínea “b”); e

Conforme arts. 1º e 6º do Decreto 7.660/2011, restou aprovada a alíquota de 10% do IPI para as mercadorias classificadas no código NCM 8802.20.10. Conforme explanado anteriormente, o Mandado de Segurança nº 5008519-43.2014.404.7208/SC deixou de amparar as pretensões do autuado a partir da data da prolação do Acórdão do TRF 4ªR, o qual reconheceu a legalidade da incidência do IPI na importação, por pessoa física, de veículo para uso próprio.

Conforme consulta ao sistema da RFB, até a presente data não há registro de que o recolhimento do tributo tenha sido efetuado.

Assim, não havendo suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inaplicável o art. 63, da Lei nº 9.430/96, no caso em questão.

Diante da falta de recolhimento do referido tributo, formalizo a presente autuação consubstanciando o crédito tributário não recolhido com o lançamento da multa de ofício, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Por fim, saliente-se que a presente autuação restringe-se às informações constantes na própria declaração de importação, não adentrando em outras matérias tais como regularidade quanto à classificação fiscal das mercadorias ou valor da mercadoria, cuja análise permanece à disposição para eventual revisão aduaneira destes e/ou de outros aspectos.

2. Anexo ao auto de infração encontram-se os seguintes documentos :

- fls. 14-19 : petição inicial Mandado de Segurança;
- fls. 20-22 : decisão do Juízo em liminar;
- fls. 23-25 : sentença monocrática do Juízo da 2ª Vara Federal em Itajaí/SC;
- fls. 26-40 : recurso de apelação da PGFN;
- fls. 41-47 : Acórdão em recurso de apelação do TRF/4;
- fls. 48-55 : Recurso Extraordinário interposto pelo ora recorrente ;
- fls. 56 : decisão STF (sobrestamento);
- fls. 57-60 : pesquisa andamento processual;
- fls. 61-68 : DI nº 14/1653702-5

3. Ainda, por bem descrever a questão em litígio, adotamos o relatório constante do Acórdão DRJ/FLORIANÓPOLIS :

Trata-se de auto de infração (fls.02 a 13), protocolado em **08/07/2016**, notificado ao contribuinte em **13/07/2016** (fls.85), em razão de *não recolhimento do IPI – vinculado à importação realizada por pessoa física*, montando um valor total igual a **R\$ 71.918,24**, não estando com exigibilidade suspensa, conforme afirmado à fls.08, penúltimo parágrafo (“Assim, não havendo suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inaplicável o art. 63, da Lei no. 9.430/96, no caso em questão.”), assim decomposto:

a) IPI – vinculado: R\$ 36.534,28

b) Juros de Mora: R\$ 7.983,25

c) Multa de Ofício: R\$ 27.400,73

No caso presente, o lançamento se refere à mercadoria descrita na DI nº 14/1653702-5 (fls. 61a 66), registrada em **29/08/2014** e desembaraçada em **02/09/2014**.

Segundo Relatório Fiscal (fls.06), o contribuinte impetrou Mandado de Segurança, distribuído à 2ª Vara Federal de Itajaí/SC, sob o número 5008519-43.2014.404.7208/SC, autuado em **21/07/2014**, cuja liminar foi **indeferida** (fls.20 a 22), em **06/08/2014**.

Em **18/08/2014**, lavrou-se a sentença (fls.23 a 25) no mencionado Mandado que, em síntese, concedeu a segurança pleiteada para declarar inexigível o IPI – vinculado à importação realizada por pessoa física, em consideração ao princípio da não cumulatividade.

No TRF da 4ª Região, em decisão (fls.41 a 47) lavrada em **20/11/2014**, o acórdão respectivo reformou a sentença, para reconhecer a exigibilidade do IPI – vinculado, na operação em tela.

Houve interposição de Recurso Extraordinário (fls.48 a 55), o qual foi sobrestado (fls.56), pois se trata de matéria com repercussão geral reconhecida pelo STF (fls.06, penúltimo parágrafo).

Ainda segundo o Relatório de Fiscalização (fls.06/07):

Em 03/02/2016, o STF , julgou o mérito do tema com repercussão geral, negando provimento ao Recurso Extraordinário 723651/SC ao fixar a seguinte tese:

“Incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo

automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio”.

Em **18/07/2016** (fls.86), o contribuinte apresentou sua **impugnação** (fls.87/88), alegando, em síntese:

a) que não tinha transitado em julgado a ação por ele promovida, declarando a definitividade da exigência do tributo em questão;

b) que, em face da discussão judicial ainda não transitada em julgado, deveria ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário lançado;

c) que, no seu entendimento, o tributo estava devidamente declarado, não tendo sido pago em função de decisão judicial ainda não transitada em julgado e, em função disso, já estava com exigibilidade suspensa;

d) que a multa de ofício seria indevida, haja vista que o IPI não foi recolhido em função de que *“teve suspensa a exigibilidade por ordem judicial”* (fls.88);

e) que a multa exigível, no caso, seria a multa de mora, mas somente após o trânsito em julgado, se desfavorável a ele.

Nos pedidos formulados, demandou-se pela suspensão do presente processo até o trânsito em julgado do mandado de segurança e, se não for suspenso, que fosse declarada sua nulidade, pois o tributo foi declarado, mas não pago; que, uma vez não acolhidos os pedidos anteriores, a multa aplicada deveria ser reduzida de 75% para 20% do valor do tributo, já que ele foi declarado e seu não pagamento decorreu de suspensão de sua exigibilidade por decisão judicial.

É o relatório.

4. Analisando as razões de defesa, a DRJ/FNS assim ementou seu Acórdão :

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 02/09/2014

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

A opção pela via judicial, antes, após ou concomitantemente à esfera administrativa, torna estéril a discussão no âmbito não jurisdicional, impondo o não conhecimento da matéria versada na impugnação, cujo objeto está sendo discutido simultaneamente em ambas as esferas de julgamento, devendo ser declarada a definitividade administrativa do crédito lançado.

MULTA DE OFÍCIO.

Não sendo o crédito pago no vencimento, não tendo havido suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem depósito do montante integral do valor discutido na esfera judicial, incide a multa de ofício, nos termos do art.44 - I, da Lei nº 9.430/96, pois não se trata do chamado “lançamento para evitar a decadência”, previsto no art.63, da Lei nº 9.430/96.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

5. Inconformado, o impugnante apresentou recurso voluntário, onde, em síntese, repete os argumentos expendidos na impugnação, alegando não ser cabível o lançamento, apenas a cobrança da multa de mora a partir da decisão que não mais suspendeu a exigibilidade do crédito. , requerendo, ao final, procedência do presente Recurso voluntário para que seja declarada a nulidade do auto de infração, ou, caso seja o entendimento, afastamento da multa de ofício.

6. Portanto, o que se verifica é que o ora recorrente adentrou com ação judicial (Mandado de Segurança), com pedido de liminar, a qual foi indeferida em primeira instância.

7. Outra importante informação extraída dos autos é de que o recorrente não se beneficiou de nenhum dos motivos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, elencados no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

8. O recurso voluntário é tempestivo, entretanto deve ser conhecido apenas parcialmente, como se explica a seguir.

9. Verifica-se, no caso presente em exame, que a causa de pedir da ação judicial impetrada pelo requerente se confunde com as razões do processo administrativo, pois em ambos os instrumentos está a se discutir a incidência do IPI na importação de produtos por pessoa física.

10. Portanto, clara está a coincidência dos objetos dos pedidos, tanto na esfera administrativa, como na esfera judicial.

11. Desta forma, deve-se obediência ao Princípio Constitucional da Supremacia das Decisões Judiciais e da Prevalência da Esfera Judicial sobre a Administrativa, ambos insculpidos no Inciso XXXV do Artigo 5ª da Constituição Federal :

Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

11. Há que se asseverar que a propositura pelo interessado de ação judicial versando sobre matéria tributável relacionada ao lançamento efetuado, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto, conforme estabelece o Decreto-lei n.º 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º, § 2º.

12. A Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único, estabeleceu que a propositura de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida de depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos, importa, igualmente, em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Tal sistemática se justifica, pois não faz sentido a administração julgar matéria *sub judice* já que a sua decisão não tem nenhum valor perante decisão final do Poder Judiciário. A via judicial é uma opção adotada pela contribuinte no seu livre exercício de escolha. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXV, declara que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.

13. Assim, a propositura de ação judicial pelo contribuinte **nos pontos em que haja idêntico questionamento** torna ineficaz o processo administrativo. De fato, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação, pela autoridade administrativa, de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva.

14. Para tanto, este CARF emitiu a Súmula nº 1

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.

(Vinculante, conforme Portaria nº 227, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

15. Entretanto, o recorrente traz argumentos adicionais, que não foram elencados na petição inicial levada ao Poder Judiciário (fls. 14 a 19 dos autos digitais), quais sejam:

- a suspensão da exigibilidade do crédito tributário
- o não cabimento da multa de ofício
- o cabimento da multa de mora

16. Portanto, há que se conhecer as razões de recurso adicionais, pois que tais argumentos não compuseram a matéria a ser apreciada judicialmente.

17. Cabe esclarecer que a sentença em ação de Mandado de Segurança, que não tenha concedido ou mantido liminar não tem efeitos para a administração antes do seu trânsito em julgado que, no caso, teria os efeitos apenas de suspender a exigibilidade do tributo em lide. Sendo assim, o contribuinte não estava amparado por decisão judicial para deixar de recolher o tributo em discussão.

18. O recorrente tinha à sua disposição várias maneiras de promover a suspensão da exigibilidade do tributo e evitar a imposição da multa:

- a primeira é o depósito judicial no montante integral do tributo que está em discussão judicial, que suspende a cobrança e exigência administrativa.

- a segunda opção seria obter a concessão de medida liminar no Mandado de Segurança ou de tutela antecipada em ação ordinária, fato que suspenderia a cobrança do tributo.

19. Nestas hipóteses a recorrente estaria resguardada do lançamento do tributo, da multa de ofício e do juro de mora.

20. A multa de ofício, nos casos descritos acima, não seria cobrada, mesmo que houvesse lançamento para prevenção da decadência, é o que dispõe o artigo 63 da Lei nº 9.430/1996:

Art. 63 - Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

(...)

2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

21. Assim também dispõe a Súmula CARF nº 17, com efeito vinculante :

Súmula CARF nº 17

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. **(Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).**

22. Entretanto, não havendo ocorrido hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a multa de ofício imposta decorre de lei e o fato apontado se subsume à tipificação nela disposta., portanto, correta a autoridade fiscal em aplicar a penalidade e a DRJ em mantê-la.

23. Quanto ao cabimento da aplicação de multa de mora, e não da multa de ofício, deve-se apontar que a multa de mora somente se aplica quando da efetivação do recolhimento do tributo em atraso, nos termos definidos no artigo 61 e seus parágrafos da Lei nº 9.430/1996, o que não acontece no caso em exame :

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Conclusão

24. Por todo o exposto, CONHEÇO EM PARTE o recurso voluntário. Na parte conhecida, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

25. Quanto aos efeitos da concomitância, deixa-se de conhecer as alegações relativas à matéria objeto das ações judiciais, cabendo à Unidade Administrativa de origem (DERAT/SP) a verificação do atual andamento da ação judicial e os efeitos da sua decisão sobre a matéria em questão, para seu cumprimento.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini