



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10909.722093/2012-07
ACÓRDÃO	3004-000.002 – 3ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	1 de abril de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MERCOCAMP COMERCIO INTERNACIONAL S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2007, 2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para anular o acórdão recorrido e encaminhar os autos à DRJ para nova decisão, com a análise do argumento de mérito em relação a majoração da alíquota de IPI pelo Decreto n. 6.225/2007.

Assinado Digitalmente

Semíramis de Oliveira Duro – Relatora

Assinado Digitalmente

Rosaldo Trevisan – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Dionisio Carvallhedo Barbosa, Semíramis de Oliveira Duro, Tatiana Josefovicz Belisário e Rosaldo Trevisan (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de Auto de Infração para exigência de ofício do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, no montante de R\$ 38.009,66, acrescido de juros de mora e multa proporcional de ofício no percentual de 75%, decorrente da falta de recolhimento do referido tributo, referente às mercadorias objeto das Declarações de Importação – DI de nºs 07/1481810-5, 07/1585111-4, 07/1646020-8, 07/1809229-0 e 08/0010281-3, registradas de 29/10/2007 a 03/01/2008.

As referidas DI's foram submetidas ao regime de importação por conta e ordem de terceiros, tendo no papel de importadora por conta e ordem, a empresa MERCOCAMP COMERCIO INTERNACIONAL S/A, CNPJ: 05.521.163/0002-14, doravante denominada **MERCOCAMP**, e como adquirente, a empresa CIMPORT – IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ: 01.247.997/0001-41, doravante denominada **CIMPORT**.

A íntegra do Relatório Fiscal encontra-se na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às folhas 9 a 16; a seguir será apresentada uma síntese do mesmo:

Segundo consta, as importações realizadas, através das declarações de importação retromencionadas, perfizeram-se sob amparo do Mandado de Segurança nº2007.61.00.028426-5/SP, que posteriormente foi encaminhado para Vara Federal do Distrito Federal sob o nº 2008.34.00.004635-8/DF.

O Mandado de Segurança foi impetrado por ABRAVA – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REFRIGERAÇÃO, AR-CONDICIONADO, VENTILAÇÃO E AQUECIMENTO contra o Secretário da Receita Federal do Brasil, com vistas a obter provimento jurisdicional para que seus associados, no caso a CIMPORT, não se sujeitassem ao pagamento do IPI com base nas alíquotas majoradas pelo Decreto nº 6.225/07, permanecendo sujeitas, pelo prazo de 90 dias, às disposições normativas do Decreto nº 6.006/2006.

A liminar deferida em 11/10/2007 determinou que a eficácia do Decreto nº 6.225/07, que vigorou a partir de 05/10/2007, data de sua publicação, em relação ao dispositivo que aumentou a alíquota do IPI de zero para 20%, para o código NCM 8418.69.40, tivesse início somente após 90 (noventa) dias de sua publicação, em respeito ao que dispõe o art. 150, III, “c” da Constituição Federal. Desta forma, as importações foram registradas, em relação ao referido código, com a indicação de alíquota zero para o IPI, conforme Decreto nº6.006/2006.

Em 04/08/2008, o MM Juiz Federal Substituto da 13ª Vara/SJDF confirmou a liminar, concedendo parcialmente a segurança pleiteada, nos termos da referida liminar, sendo que contra tal decisão, a União interpôs Recurso de Apelação

Em 18/05/2012, o TRF 1ªRegião deu parcial provimento, reconhecendo a ilegitimidade passiva do Secretário da Receita Federal e **julgando extinto o processo sem julgamento do mérito**. O processo aguarda exame de admissibilidade de Recurso Especial interposto pela impetrante.

Entende o Fisco que Recursos Especiais e Extraordinários eventualmente interpostos junto ao STJ e STF são recebidos no efeito devolutivo, ensejando execução provisória das decisões por eles impugnadas, que podem produzir efeitos desde logo. Tais recursos não possuem efeito suspensivo, ou seja, não suspendem a execução da decisão

recorrida. Assim, não havendo suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerou inaplicável, no caso em questão, o art. 63 da Lei no. 9.430/96, que determina a não aplicação da multa de ofício.

O Fisco, diante da falta de recolhimento do IPI (alíquota de 20%), tanto no momento do registro das Declarações de Importação, como após a reversão da ação judicial, formalizou a presente autuação consubstanciando o crédito tributário não recolhido, com o lançamento da multa de ofício no percentual de 75%, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96.

O Fisco transcreve ainda os arts. 21, 24 e 27 do Decreto 7.212/2010 para concluir que tanto empresa importadora, MERCOCAMP, como a real adquirente das mercadorias importadas, CIMPORT, devem figurar como sujeitos passivos da autuação, respondendo pelos fatos e infrações apurados, a primeira na qualidade de sujeito passivo da obrigação principal e a segunda na qualidade de responsável solidário.

A empresa **CIMPORT**, adquirente das mercadorias importadas por terceiros, tendo sido cientificada da autuação fiscal em 18/09/2012, conforme Aviso de Recebimento à folha 120, protocolou sua peça impugnatória em 16/10/2012, conforme folha 123. A íntegra de sua impugnação encontra-se às folhas 123 a 129, a seguir serão apresentadas suas alegações de forma resumida:

Afirma que o Decreto 6.225/07, que majorou a alíquota do IPI, publicado em 05/10/2007 somente poderia entrar em vigor e surtir seus efeitos depois de decorridos 90 dias, ou seja, em 05/01/2008, tendo em vista o princípio constitucional da noventena, estabelecido pelo Art. 150, inciso III, alínea “c” da Constituição Federal.

Considera, assim, que as importações que realizou, através da empresa MERCOCAMP, não estão sujeitas a incidência do IPI na forma majorada pelo Decreto 6.225/07, mas sim, pelo Decreto nº6.006/2006. Cita julgado do STF, que faz menção ao princípio da anterioridade nonagesimal, para corroborar sua tese.

Em conclusão, faz o seguinte pedido, *in verbis*:

“Por todo o exposto, espera e requer a Impugnante seja acolhido a presente impugnação, para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o referido Auto de Infração, uma vez demonstrada a completa insubsistência e improcedência deste.”

A empresa **MERCOCAMP**, importadora, na importação por conta e ordem de terceiros, tendo sido cientificada da autuação fiscal em 18/09/2012, conforme Aviso de Recebimento à folha 121, protocolou sua peça impugnatória em 18/10/2012, conforme folha 137. A íntegra de sua impugnação encontra-se às folhas 137 a 165, a seguir serão apresentadas suas alegações de forma resumida:

1 – Preliminar de nulidade

Da impossibilidade de mudança de critério jurídico adotado anteriormente pela fiscalização

Entende que nas operações de importação, o Fisco, ao realizar o desembaraço aduaneiro desse bem, resta por homologar expressamente a atividade empreendida pelo

sujeito passivo, pois se o desembaraçou, concordou com a classificação fiscal atribuída a esta mercadoria por aquele que o importou. Assim, as declarações de importação em questão foram à época desembaraçadas pela Fiscalização, com acatamento pleno das informações prestadas pela Impugnante, conforme demonstram os comprovantes de importação em anexo, logo é de se concluir que houve homologação expressa da Fiscalização no momento em que aceitou o desembaraço das mercadorias.

Após 08/05/2012, data em que foi proferido o Acórdão do TRF 1ª região, a Fiscalização pretendeu mudar seu posicionamento, alterando o critério jurídico adotado anteriormente, para efetuar o lançamento fiscal e imputar indevidamente à Impugnante o pagamento do suposto crédito tributário que deveria ter sido recolhido quando do desembaraço das mercadorias.

Considera que essa mudança de entendimento não pode ser admitida, sob pena de ferir direito líquido e certo da Impugnante, bem como os Princípios da Segurança Jurídica, Boa-fé objetiva e Retroatividade da legislação tributária em detrimento do Contribuinte. Alega sobre a impossibilidade de revisão do lançamento inicialmente feito pela Impugnante e expressamente homologado pelo Fisco Federal e para corroborar sua tese cita extensa doutrina, jurisprudência e decisões judiciais.

2 – Questões de Mérito

2.1 – Da Inexistência de trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 2008.34.00.004635-8/DF

Afirma que o Acórdão do TRF - 1ª Região só passou a produzir seus efeitos jurídicos a partir da data de sua publicação, ou seja, em 18/05/2012, conforme atesta a Certidão de Objeto e Pé em anexo e não, em 08/05/2012.

A referida decisão não pode ser tida como absoluta, pois ainda não transitou em julgado o *mandamus*. A opção de executar provisoriamente o Acórdão é bastante temerária, na medida em que, a qualquer momento, poderá ser revertido em favor da Impugnante, o que por óbvio deveria estar sendo observado pela Fiscalização.

Ainda que se pudesse admiti-la, ressalte-se a ausência da prestação de caução por parte do Fisco Federal para prosseguir com a execução provisória do *mandamus* e iniciar atos administrativos tendentes a constituir indevidamente crédito tributário que, em verdade, inexistente.

Assim, cabível a decretação do cancelamento do Auto de Infração nº 0927800/00083/12, por conta da possibilidade reversão do Acórdão atualmente vigente, já que não houve trânsito em julgado do *mandamus*.

2.2 – Do correto preenchimento das Declarações de Importação

Afirma que a anterioridade nonagesimal, a alíquota aplicável à época dos fatos geradores era aquela prevista pelo Decreto nº 6.006/2006, qual seja, de 0,00% e não de 20%, conforme quis fazer crer a Autoridade Fiscal em seus cálculos de apuração do *quantum* supostamente devido pela Impugnante.

Assim, a informações prestadas nas Declarações de Importação foram corretamente preenchidas pela Impugnante, não havendo que se falar em qualquer irregularidade, principalmente, no que tange à alíquota aplicável. Cabível, portanto, a decretação do cancelamento do Auto de Infração nº 0927800/00083/12, por conta da ausência de irregularidade nas Declarações de Importação.

2.3 – Da necessária observância do Princípio da Noventena

Alega que o §1º do art. 150 da Constituição Federal, assegura aos Contribuintes que as majorações do IPI através de elevação de alíquota ou da base de cálculo somente podem entrar em vigor somente após decorrido o prazo de 90 dias.

Faz abordagens sobre o Princípio da não surpresa e da anterioridade nonagesimal em relação a majoração da alíquota do IPI. Apresenta decisões de Tribunais Regionais Federais para corroborar sua tese e concluir pela ilegalidade da exigência da elevação da alíquota do IPI antes de decorridos os noventa dias da publicação do Decreto nº 6.225/2007, o que enseja o reconhecimento de que as Declarações de Importação em questão estão fora do alcance jurídico do referido ato normativo, o que enseja o cancelamento da autuação fiscal.

2.4 – Da inexigibilidade da multa de ofício prevista no percentual de 75%

Considera que qualquer irregularidade verificada no plano formal, sem dúvida, só pode ser classificada como um erro, sem o potencial de gerar crédito indevido, suprimir ou reduzir a arrecadação do IPI cabível a União Federal, decorrente das operações de importação das mercadorias feitas pela Impugnante em favor da CIMPORT. Assim, resta afastado o elemento essencial da imposição de penalidade pecuniária, qual seja, ilicitude de conduta. O que se tem no caso *sub examen*, só pode ser interpretado como um erro, e não como um ato ilícito com potencial lesivo ao erário federal, como sugere a Autoridade responsável pelo malfadado lançamento fiscal.

Nesse sentido, inexistindo o elemento ilicitude no caso dos autos, pressuposto essencial de aplicação das penalidades tributárias, mister se faz a declaração de improcedência da aplicação da multa de ofício de 75% prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996, com o conseqüente cancelamento do crédito constituído em face da Impugnante.

3 – Conclusão

Por fim, a Impugnante apresenta os seguintes pedidos, *in verbis*:

a) Seja a presente Impugnação recebida, conhecida e totalmente provida para:

a.1) Decretar a nulidade do Auto de Infração nº 0927800/00083/12, em decorrência do reconhecimento da questão preliminar de impossibilidade de mudança do critério jurídico adotado pela Fiscalização, por conta da revisão do lançamento por homologação fundado na suposta reversão do provimento jurisdicional que amparava a conduta da Impugnante e o entendimento de que a interposição de Recurso Especial não possui efeito suspensivo, o que é inadmissível de acordo com a legislação em vigor, mormente os artigos 146 e 149 do Código Tributário Nacional.

a.2) Consequentemente, seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até decisão final nos presentes autos, nos termos do art. do CTN;

b) Ad argumentandum tantum, caso este não seja o entendimento de V. S.a, o que não se espera, NO MÉRITO, seja a presente Impugnação recebida, conhecida e provida para julgar totalmente improcedente o lançamento fiscal, com o respectivo cancelamento do suposto crédito tributário, tendo em vista:

b.1) a inexistência de trânsito em julgado do Mandado de Segurança n° 2008.34.00.004635-8/DF;

b.2) o fato de que inexistem irregularidades no preenchimento das Declarações de Importação n°s 07/1481810-5, 07/1585111-04, 07/1646020-8, 07/1809229-0 e 08/0010281-3;

b.3) o Decreto n° 6.225/2007 não se aplica às operações que são objeto do Auto de Infração n° 0927800/00083/12, em respeito ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal;

b.4) a ausência do elemento ilicitude, fator determinante a aplicação da multa de ofício prevista pelo art. 44 da Lei 9.430/1996.

Por fim, protesta pela expedição de ofício ao Órgão Judiciário competente para que informe o estado atual do julgamento do Recurso ainda pendente, requerendo, na oportunidade, ajuntada dos documentos em anexo.

A 2ª Turma da DRJ/RJO negou provimento à impugnação, Acórdão n° 12-109.612, com decisão assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

AÇÃO JUDICIAL. MESMO OBJETO. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVAS. RENÚNCIA.

A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas.

REVISÃO ADUANEIRA. INEXISTÊNCIA DE MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO.

Não caracteriza mudança de critério jurídico o procedimento fiscal decorrente de revisão aduaneira, eis que o Desembaraço Aduaneiro configura-se em ato administrativo de liberação de mercadoria, após etapa de Conferência Aduaneira, que não se confunde com lançamento por homologação expressa.

MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Recurso porventura recebido, com efeito devolutivo, contra decisão em Mandado de Segurança, extinto por ilegitimidade passiva sem julgamento de mérito, não afasta a exigibilidade do crédito tributário, muito menos impede sua constituição com multa proporcional de ofício para prevenir decadência.

MULTA PROPORCIONAL DE OFÍCIO (75%). CABIMENTO.

Constatada em procedimento fiscal a falta de recolhimento de tributo, aplica-se a multa proporcional de ofício no percentual de 75%, independentemente de comprovação por parte do Fisco de qualquer ilicitude que atuado tenha ou não praticado.

Em síntese, a DRJ manteve a exigência do crédito tributário, contudo não conheceu a impugnação em relação à questão de mérito que tratou especificamente da aplicação da alíquota majorada do IPI e do princípio da anterioridade nonagesimal, por renúncia às instâncias administrativas, em razão do Mandado de Segurança nº 2008.34.00.004635-8/DF.

Em Recurso Voluntário, a Recorrente Mercocamp Comércio Internacional ratifica as razões de sua impugnação e acrescenta argumentação sobre a “Omissão do Acórdão Recorrido – Nulidade do julgado”, por falta de apreciação de mérito da alíquota majorada do IPI pelo Decreto nº 6.225/2007, sustentando que a impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Semíramis de Oliveira Duro**, Relatora

O Recurso Voluntário interposto pela Mercocamp é tempestivo e observa os pressupostos legais de interposição.

Em primeiro lugar, analisa-se a preliminar da aplicação da Súmula CARF nº 1, para o mérito da majoração das alíquotas do IPI-Importação.

A Recorrente, no tocante à nulidade suscitada da decisão recorrida, por falta de apreciação de mérito da alíquota majorada do IPI pelo Decreto nº 6.225/2007, sustenta que a impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa.

Na origem, o Auto de Infração para exigência do IPI decorreu da falta de recolhimento do tributo referente às mercadorias objeto das Declarações de Importação – DI de nºs 07/1481810-5, 07/1585111-4, 07/1646020-8, 07/1809229-0 e 08/0010281-3, registradas de 29/10/2007 a 03/01/2008, em razão do Mandado de Segurança nº 2007.61.00.028426-5/SP:

MERCOCAMP COMERCIO INTERNACIONAL S/A, CNPJ 05.521.163/0002-14, registrou as Declarações de Importação nºs 07/1481810-5, 07/1585111-4, 07/1646020-8, 07/1809229-0 e 08/0010281-3, a fim de nacionalizar mercadorias estrangeiras importadas por conta e ordem de CATARINENSE AR CONDICIONADO LTDA., CNPJ 01.247.997/0001-41, hoje denominada CIMPORT – IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., deixando, porém, de recolher o IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, alegando, no campo de “Dados

Complementares” das declarações, estar amparada pelo Mandado de Segurança nº 2007.61.00.028426-5/SP.

(...)

O Mandado de Segurança acima identificado foi impetrado por ABRAVA – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REFRIGERAÇÃO, AR-CONDICIONADO, VENTILAÇÃO E AQUECIMENTO contra o Secretário da Receita Federal do Brasil, com vistas a obter provimento jurisdicional para que seus associados não se sujeitassem ao pagamento do IPI com base nas alíquotas majoradas pelo Decreto nº 6.225/07, permanecendo sujeitas, pelo prazo de 90 dias, às disposições normativas do Decreto nº 6.006/2006.

Em 11/10/2007, a liminar foi DEFERIDA, determinando-se que a eficácia do Decreto nº 6.225/07, em relação ao dispositivo que aumentou ou instituiu o IPI, tivesse início somente após 90 (noventa) dias de sua publicação em respeito ao que dispõe o art. 150, III, “c” da Constituição Federal.

Em 14/11/2007, reconhecendo a incompetência do juízo de São Paulo para a causa, já que o impetrado tinha como endereço Brasília, os autos foram encaminhados para o Distrito Federal para distribuição, processamento e julgamento por uma de suas Varas Federais, tendo sido autuado sob nº 2008.34.00.004635-8/DF.

Em 04/08/2008, o MM Juiz Federal Substituto da 13ª Vara/SJDF confirmou a liminar, concedendo parcialmente a segurança pleiteada, nos termos da referida liminar.

Contra tal decisão, a União interpôs Recurso de Apelação, ao qual, em 18/05/2012, o TRF 1ªR deu parcial provimento, reconhecendo a ilegitimidade passiva do Secretário da Receita Federal e julgando extinto o processo sem julgamento do mérito.

A DRJ não conheceu a impugnação em relação à questão de mérito que tratou especificamente da aplicação da alíquota majorada do IPI e do princípio da anterioridade nonagesimal, por renúncia às instâncias administrativas:

Das questões de mérito

Da autuação do IPI com base na alíquota de 20% - observância do Princípio da Noventena

No presente processo, a associação ABRAVA em nome de suas associadas, dentre elas a CIMPORT (adquirente), impetrou Mandado de Segurança com vistas a obter provimento jurisdicional para que elas não se sujeitassem ao pagamento do IPI com base na alíquota majorada no percentual de 20% pelo Decreto nº 6.225/07, permanecendo sujeitas, pelo prazo de 90 dias, às disposições normativas do Decreto nº 6.006/2006, que determinava a alíquota em zero percentual para o referido imposto.

As decisões e peças judiciais encontram-se às folhas 115 a 119.

A identidade entre os objetos da ação judicial e da defesa administrativa deve ser aferida pela semelhança do objeto e da causa de pedir nos processos que tramitam nas duas esferas, o que se afigura de forma indubitável no caso em tela.

De modo que, pela identidade de objeto entre a matéria suscitada em ação judicial e a matéria impugnada administrativamente, o alegado direito da Impugnante ao reconhecimento da não aplicação da alíquota majorada do IPI no percentual de 20% não será objeto de apreciação quanto ao mérito, por caracterizar renúncia às instâncias administrativas, nos termos da legislação vigente. Pois, ao buscar provimento judicial torna-se inócua a discussão no âmbito administrativo da mesma matéria, que passa a ser restrita ao âmbito judicial, cuja solução definitiva irá determinar o efeito no âmbito administrativo.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito administrativo sendo, inclusive, objeto de Súmula do CARF, a qual recebeu caráter vinculante por força da Portaria MF nº 277, de 07/06/2018:

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.

No mesmo sentido, o art. 87 do Decreto nº 7574/2011:

Art.87.A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Ademais, o PARECER NORMATIVO COSIT nº7, de 22 de agosto de 2014, conclui que “é irrelevante, na espécie, que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação;”.

Destarte, não se conhece da impugnação em relação a aplicação da alíquota majorada do IPI.

A Recorrente aponta a nulidade da decisão recorrida no mérito, com as seguintes razões:

Ainda na seara de preliminares ao mérito do presente instrumento recursal, necessário destacar o completo equívoco da autoridade julgadora de primeira instância, a qual compreendeu pelo não conhecimento do capítulo da impugnação dedicada a arguir a necessária observância ao princípio da

anterioridade nonagesimal, com fundamento na compreensão de que a discussão acampada por pessoa jurídica distinta através de mandado de segurança coletivo implicaria na renúncia às instâncias administrativas por todas as pessoas beneficiadas por eventual julgamento de procedência.

0052. Os tribunais pátrios são pacíficos em sentido contrário, bem como o próprio CARF possui reiterados julgados em sentido opostos, senão vejamos:

Acórdão: 9303-009.280

Número do Processo: 13710.001029/2003-03

Data de Publicação: 30/08/2019

Contribuinte: PETROBRAS DISTRIBUIDORA SA

Relator(a): ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL

Ementa: ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/03/2003 PROCESSO

ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa.

(...)

0053. A compreensão adotada pelo julgador de primeira instância além de flagrantemente ilegal, não se revela nem ao menos razoável, uma vez que a tutela coletiva de interesses possui condão de facilitar o acesso à justiça, de forma que utilizar-se de um processo movido por ente coletivo para impedir a discussão administrativa de pessoas vinculadas a este tende a esvaziar de importância os entes coletivos e o próprio processo coletivo, se tratando de flagrante retrocesso democrático.

0054. Sendo nula a decisão que não conhece de matéria por estar esta inserida em Mandado de Segurança Coletivo, **deve a decisão guerreada ser decretada nula de pleno direito, levando à novo julgamento da matéria pela primeira instância, a fim de evitar a supressão de instâncias.**

No caso, a autuação teve como objeto o IPI-Importação referente às DI de nºs 07/1481810-5, 07/1585111-4, 07/1646020-8, 07/1809229-0 e 08/0010281-3, registradas de **29/10/2007 a 03/01/2008.**

O Decreto nº 6.225/07 foi publicado em **05/10/2007** e instituiu a majoração da alíquota do IPI. Para o IPI, admite-se a alteração de alíquota por decreto, desde que obedecido o princípio da anterioridade nonagesimal, conforme prescrito pelo art. 150, III, "b" e "c" c/c, § 1º da Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

(...)

§ 1º A vedação do inciso III, b, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, c, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I.

Assim, uma vez que o Decreto nº 6.225/07 foi publicado em 05/10/2007, de acordo com a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 150, III, “c” da Constituição Federal, a majoração somente produziria efeito após 90 dias da publicação, o que não alcança os fatos geradores das DI objeto do presente processo. É que sustenta a Recorrente nos itens 3.2 e 3.3 da impugnação.

Tal argumentação é verossímil, considerando os precedentes do Poder Judiciário:

STF, Tribunal Pleno, ADI nº 4.661-MC, Relator Ministro Marco Aurélio, DJE 23/03/12

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DECRETO -ADEQUAÇÃO. Surgindo do decreto normatividade abstrata e autônoma, tem-se a adequação do controle concentrado de constitucionalidade. TRIBUTO - IPI - ALÍQUOTA - MAJORAÇÃO - EXIGIBILIDADE. A majoração da alíquota do IPI, passível de ocorrer mediante ato do Poder Executivo - artigo 153, § 1º -, submete-se ao princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 150, inciso III, alínea 'c', da Constituição Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - IPI - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - LIMINAR - RELEVÂNCIA E RISCO CONFIGURADOS. Mostra-se relevante pedido de concessão de medida acauteladora objetivando afastar a exigibilidade da majoração do Imposto sobre Produtos Industrializados, promovida mediante decreto, antes de decorridos os noventa dias previstos no artigo 150, inciso III, alínea 'c', da Carta da República.

AMS 00099201420114036104, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, DATA:13/05/2016

MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR ATO NORMATIVO EMANADO PELO PODER EXECUTIVO - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. ART. 150, III, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI Nº 4.661-MC. 1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. 2. O art. 153, § 1º da Constituição Federal excepciona o princípio da legalidade tributária ao permitir que as alíquotas de IPI sejam alteradas por meio de ato normativo emanado pelo Poder Executivo. Não há disposição constitucional que excepcione do cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal os atos emanados pelo Poder Executivo que alterem as alíquotas do IPI (art. 150, III, "c"). 3. Por força da nova exegese constitucional, em observância aos princípios da certeza do direito e da segurança jurídica, se permitiu ao contribuinte adaptar-se às novas alíquotas de IPI. 4. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 4.661, suspendeu a eficácia do art. 16 do Decreto nº 7.567/11, por entender que a majoração da alíquota do IPI deve se submeter ao princípio da anterioridade nonagesimal. 5. Apelação e remessa oficial improvidas.

TRF-4, APELREEX 200770000338615, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, D.E. 13/01/2010).

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA POR DECRETO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APLICABILIDADE. ART. 150, III, "C", DA CF/88. SRT. 557, CAPUT, DO CPC.

1 - O poder de modificar a alíquota do IPI, deve conter-se nos limites estabelecidos na lei. O artigo 150, inciso III, alínea 'c', da CF/88, ao dispor sobre o princípio da anterioridade, com redação outorgada pela EC nº 42, determina que devem transcorrer noventa dias da publicação da lei que instituiu ou majorou tributo, para que este possa incidir. O parágrafo 1º, do mesmo artigo, relaciona quais os tributos que não se submetem a essa exigência, estendendo-se àqueles previstos nos incisos I, II, III e V do art. 153, dentre os quais não se inclui o IPI, conforme jurisprudência desta Segunda Turma.

2 - Viável solver o agravo de instrumento por meio de decisão terminativa quando o seu objeto confronta jurisprudência dominante ou está em sintonia com precedentes dos tribunais superiores. Inteligência dos artigos 557 - caput e §1º-A, do CPC e 5º, inciso LXXVIII, da CF.

Com razão a Recorrente na alegação de inexistência de concomitância e consequente renúncia à esfera administrativa.

No que diz respeito à renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980:

Lei 6.830/1980

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

No caso, a Recorrente Microcamp **não** é Associada da ABRAVA – Associação Brasileira De Refrigeração, Ar-Condicionado, Ventilação e Aquecimento. A associada é a Catarinense Ar-Condicionado Ltda, atual CIMPORT – Importação e Exportação Ltda, para quem a Mercocamp importou por conta e ordem as mercadorias objeto das DI autuadas.

Contudo, ainda que a CIMPORT – Importação e Exportação Ltda fosse associada da ABRAVA na época dos fatos, este CARF tem amplo acervo jurisprudencial no sentido de que a existência de Medida Judicial Coletiva interposta por associação de classe não tem o condão de caracterizar renúncia à esfera administrativa por concomitância. Observe-se:

Acórdão nº 9303-005.189

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa.

Acórdão nº 3101-003.899

PROCESSO TRIBUTÁRIO. CONCOMITÂNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INOCORRÊNCIA.

A impetração de mandado de segurança coletivo por associação de classe não impede que o contribuinte associado pleiteie individualmente tutela de objeto semelhante ao da demanda coletiva, já que aquele (mandado de segurança) não induz litispendência e não produz coisa julgada em desfavor do contribuinte nos termos da lei. A renúncia à instância administrativa de que trata o art. 38 da Lei n. 6.830/80 pressupõe ato de vontade do contribuinte expressado mediante litisconsórcio com a associação na ação coletiva ou propositura de ação individual de objeto análogo ao processo administrativo, o que não se verifica na hipótese.

Acórdão nº 3301-013.746

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO COLETIVA. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

A existência de Medida Judicial Coletiva interposta por associação de classe não tem o condão de caracterizar renúncia à esfera administrativa por concomitância.

Acórdão nº 3401.012.620

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL COLETIVA PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

As associações são legitimados extraordinários e atuam no processo judicial na qualidade de parte, e não de representante. Apesar de defenderem direito alheio, atuam em nome próprio. Logo, qualquer dos colegitimados, isoladamente, pode propor uma demanda judicial, ou litigar administrativamente. Ademais, a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento, e desde que residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador.

Acórdão nº 3001-000.389

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ENTIDADE DE CLASSE. ASSOCIAÇÃO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. EXAME ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

A impetração de ação ordinária por entidade de classe – substituto processual – não impede que o contribuinte, a esta associado, pleiteie individualmente tutela de objeto semelhante ao da demanda coletiva, já que referida medida judicial não induz litispendência e não produz coisa julgada em seu desfavor, ainda que os efeitos jurídicos da decisão alcance seus representados, haja vista que não há identidade entre os sujeitos dos processos judicial e administrativo, razão pela qual a existência de pleito judicial de natureza coletiva não importa em renúncia do direito do representado em demandar perante o âmbito administrativo, impondo-se portanto o exame da sua manifestação de vontade.

Ademais, o STF, no julgamento dos RE 573.232/SC e RE 612.043/PR, em sede de repercussão geral, entendeu que há requisitos para que o substituto processual se utilize da ação coletiva:

RE 573.232/SC

Tema 82 - Possibilidade de execução de título judicial, decorrente de ação ordinária coletiva ajuizada por entidade associativa, por aqueles que não conferiram autorização individual à associação, não obstante haja previsão genérica de representação dos associados em cláusula do estatuto.

Tese: I – A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal;

II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial.

RE 612.043/PR

Tema 499 - Limites subjetivos da coisa julgada referente à ação coletiva proposta por entidade associativa de caráter civil.

Tese: A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

Dessa forma, há os seguintes requisitos para que o substituto processual se utilize da ação coletiva: i) deve haver autorização expressa e prévia do associado para legitimar a associação à propositura da ação judicial; e ii) a eficácia da coisa julgada da ação coletiva atinge apenas os filiados em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, desde que constantes da relação jurídica juntada à inicial e residentes no âmbito da jurisdição do julgador.

Neste processo, não há comprovação, mediante documentação juntada aos autos, de autorização expressa e prévia da CIMPORT para o ajuizamento da aludida ação judicial, bem como de que ela residia, à época da propositura da ação, no âmbito da jurisdição do órgão julgador.

Logo, não há que se falar em concomitância da matéria discutida por meio da sobredita ação judicial coletiva com a matéria debatida neste processo administrativo.

Isso porque para que haja renúncia à instância administrativa é necessária a manifestação expressa do interessado no momento do ajuizamento da ação coletiva ou por meio de litisconsórcio com a associação. E mais uma vez, a Recorrente Mercocamp não é associada da ABRAVA.

Assim, acolho a preliminar de nulidade suscitada, em razão de cerceamento do direito de defesa e em atenção ao duplo grau de jurisdição, para anular o acórdão recorrido e encaminhar os autos à DRJ, para, considerando a inexistência de concomitância, proferir nova decisão, com a análise de todos os argumentos de mérito apresentados na impugnação.

Conclusão

Do exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para anular o acórdão recorrido e encaminhar os autos à DRJ para nova decisão, com a análise do argumento de mérito em relação a majoração da alíquota de IPI pelo Decreto nº 6.225/07.

Assinado Digitalmente

Semíramis de Oliveira Duro

ACÓRDÃO 3004-000.002 – 3ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 10909.722093/2012-07

DOCUMENTO VALIDADO