



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10909.722501/2013-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3001-000.496 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 16 de agosto de 2018
Matéria IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II
Recorrente ORIENTADOR ALFANDEGARIO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 19/06/2013

DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. DEVER DE OBSERVÂNCIA

Uma vez transitado em julgado a ação judicial, devem ser cumprido seus ditames em máxima consonância com o texto decisório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos em dar provimento ao recurso, vencido o conselheiro Cleber Magalhães, que lhe negou provimento.

Orlando Rutigliani Berri - Presidente

(assinado digitalmente)

Renato Vieira de Avila - Relator

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri (Presidente), Renato Vieira de Avila, Cleber Magalhães e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Auto de Infração

foi efetuada auditoria em despacho aduaneiro relativo à Declaração de Importação n.º 13/1185893-0, tendo como importador Orientador Alfandegário e como adquirente Zanella Engenharia.

Segundo consta do relatório do auto de infração, em 10/06/2013, foi ajuizada ação ordinária n.º 500467267.2013.404.7208/SC, solicitando autorização para depositar judicialmente a diferença de alíquota de 14% para 2% da mercadoria classificada na posição 8428.39.90, com pleito de ex tarifário já protocolado no MDIC.

após o deferimento de antecipação de tutela, a contribuinte utilizou a alíquota de 2%

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA FINS DE PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA

Considerando que os autuados no curso da ação ordinária n.º 67.2013.404.7208/SC, **obtiveram liminar que lhes garantisse, tão somente, o direito de depositar em juízo** a diferença de alíquota de 14% para 2%, possibilitando-lhes, assim, desembaraçar a DI e a entrega da mercadoria, o presente lançamento é feito com o fim de prevenir que os créditos tributários sejam fulminados pela decadência.

fundamento legal invocado

Arts. 1º, 2º, incisos I e II, 22, 23 e 95, incisos I e IV do Decreto-Lei nº 37/66, arts. 94 e 122 do Decreto nº 6.759/2009, art. 151, inciso V, da Lei nº 5.172/66 e art. 44 e 61 da Lei nº 9.430/96.

Impugnação

A impugnação, manuseada em face do auto de infração para a exigência de Imposto de Importação, Pis e Cofins Importação, incidentes sobre a DI mencionada acima,

Suspensão da Exigibilidade do Crédito

da leitura da decisão judicial transcrita na defesa, depreende-se, segundo consta, que a autorização foi além da possibilidade de depósito, mas também, abarcou a suspensão da exigibilidade do crédito

Da determinação pela suspensão da exigibilidade do crédito, a recorrente alega a impossibilidade de proceder ao lançamento tributário, devendo este ato administrativo ser considerado nulo, até a decisão definitiva do mérito da ação judicial.

Ex Tarifário

alega não haver mais discussão sobre a alíquota aplica ao caso por a Resolução da Câmara de Comércio Exterior CAMEX n.º 74, em fls. 06, houvera por bem deferir a aplicação da alíquota de 2% para as mercadorias importadas pelas impugnantes.

sobre a data de publicação da mencionada resolução, assegura ter esta meramente efeitos declaratórios

Socorre-se ao artigo 110 do RA

Não aplicação de multas

Ainda que se entenda por procedente a cobrança dos tributos em destaque, poe em evidencia o arigo 682 do RA, vez que, não haveria em se falar na cobrança de multa, uma vez que foi determinada a suspensão da exigibilidade do crédito pela justiça.

Desta forma, roga pela aplicação do artigo 682 do RA, o qual reza pela inaplicabilidade de multa de ofício na constituição de crédito tributário para prevenir a decadência.

DRJ/REC

A impugnação trazida pela recorrente foi julgada pela primeira instância administrativa e recebeu a seguinte ementa:

Acórdão 11-047.447 - 6ª Turma

CONCOMITÂNCIA. EFEITOS.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial, sob qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do processo administrativo.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA DE CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO POR MEDIDA JUDICIAL. HIGIDEZ.

O Fisco tem o dever de formalizar o lançamento de ofício nas hipóteses em que a exigibilidade do crédito tributário encontre-se suspensa por força de decisão judicial. Inteligência dos arts. 63 da Lei nº 9.430, de 1996 e parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional.

MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. DESCABIMENTO.

Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo aos tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa por concessão de medida liminar em mandado de segurança, ou por concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

O relatório da decisão sob vergasta, por bem retratar a sequência fática ocorrida, merece, por utilidade didática, ser reproduzido:

Em desfavor de Orientador Alfandegário Comercial Importadora e Exportadora Ltda. e Zanella Engenharia e Indústria de Máquinas, o primeiro na condição de contribuinte e o segundo como responsável solidário, foram lavrados autos de infração com vistas à formalização de exigência de Imposto de Importação, Cofins, Contribuição para o PIS/Pasep, acrescidos de juros de mora e multa de ofício. A exigência litigiosa totaliza R\$ 43.457,85.

Conforme descrito no campo Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, às fls. 7 a 11, por meio da declaração de importação nº 13/1185893-0, registrada em 19/06/2013, o importador submeteu a despacho máquina descrita como "pisos móveis deslizantes do tipo vai e vem", classificável na subposição 8428.39.90 da Tarifa Externa Comum, para a qual é prevista a alíquota de Imposto de Importação de 14%.

Ocorre que, julgando-se detentora do direito ao recolhimento à alíquota de 2%, em razão da aplicação de "ex" tarifário, a importadora ajuizou a Ação Ordinária 500467267.2013.404.7208/SC, na qual foi concedida, em 17/06/2013, medida liminar autorizando o depósito judicial da diferença entre a alíquota aplicável às demais importações e a que decorreria da aplicação do ex.

Desse modo, a importadora registrara declaração de importação, recolhendo o imposto e as contribuições segundo os valores que entende devidos, promovendo o depósito judicial da diferença.

Ante o exposto, a autoridade fiscal promoveu o lançamento de ofício no intuito de formalizar a constituição do crédito tributário correspondente às diferenças de tributos e contribuições, reconhecendo a suspensão de sua exigibilidade.

Regularmente cientificados pela via postal, conforme avisos de recebimento às fls. 34 e 35, comparecem os devedores principal e solidário ao processo apresentando sua impugnação conjunta. Após o resumo dos fatos que, na opinião das impugnantes, seriam relevantes para a solução do litígio e da transcrição da decisão judicial, essencialmente, são manejadas as seguintes razões de inconformidade:

a) O MM. Juiz que preside o feito, além de autorizar a realização de depósito, reconheceu a suspensão da exigibilidade da exigência, nos termos do art. 151, II do Código Tributário Nacional. Consequentemente, restaria vedada a adoção de qualquer medida tendente à cobrança do crédito tributário, dentre elas a lavratura de auto de infração. Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, submetida ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil;

b) Diferentemente do suscitado pelo autuante, os bens importados estariam amparados por "ex" tarifário previsto pela Resolução Camex nº 74, publicada no DOU de 17/09/2013;

c) Não se poderia alegar que o benefício seria inaplicável à importação litigiosa em razão de que o ato que o concedeu seria posterior ao fato gerador. Segundo defende, a publicação teria efeito meramente declaratório, retroativos a fatos geradores anteriores.

d) O art. 110, III, do Regulamento Aduaneiro ratificaria esse entendimento, na medida em que elencaria, dentre as hipóteses que autorizariam a restituição, a constatação de que, à época do fato gerador, o contribuinte já havia preenchido as condições para concessão de isenção. Defende que só se poderia falar na cobrança de tributos e demais consectários se o benefício viesse a ser indeferido.

f) Ainda que se admitisse a cobrança de tributos, em razão de disposição literal do art. 682 do Regulamento Aduaneiro, não haveria respaldo para a imposição de multa na hipótese de lançamento para prevenir a decadência.

A seguir, trechos do voto condutor que demonstram a lógica jurídica empreendida para fins da tomada de decisão. Inicialmente, sobre a concomitância parcial:

O que se verifica, com efeito, é que, no presente processo administrativo, parte do pedido formulado pelas impugnantes é idêntica àquele formulado no âmbito do processo judicial, isto é, promover o desembaraço mediante o recolhimento do imposto e das contribuições, considerando a alíquota prevista no “ex” que, à época da importação, ainda não havia sido publicado, sem qualquer acréscimo de multa ou juros.

Com relação a tal aspecto, pouco importa qual é o estágio em que o processo judicial se encontra. Em face da renúncia à via administrativa, este Colegiado não pode tecer qualquer consideração acerca do mérito do litígio.

Sobre as questões não englobadas na concomitância, destacou a preliminar de nulidade do auto de infração e a discussão sobre a aplicação da multa:

Há questões, entretanto, que não estão em discussão perante o Poder Judiciário e que, consequentemente, devem ser alvo de análise por este Colegiado: a preliminar de nulidade do auto de infração e o descabimento de multa de ofício quando da lavratura de auto de infração formalizado no intuito de prevenir a decadência.

Referente à preliminar de nulidade, frisa-se:

Com relação ao primeiro ponto, ou seja, a validade do lançamento, não vejo qualquer reparo a fazer no auto de infração.

De fato, o lançamento é obrigatório, sob pena de violação ao parágrafo único do art. 142 do CTN e consequente responsabilização funcional.

Sobre a aplicação das multas de ofício:

penso que parcial razão assiste às impugnantes no que se refere ao descabimento de multa de ofício.

Com efeito, no caso em tela, consoante argumentam os sujeitos passivos, o relato da autoridade fiscal deixa claro tratar-se de auto de infração lavrado com o intuito de prevenir a decadência, reconhecendo-se, outrossim, a suspensão da exigibilidade dos tributos e contribuições lançados, em razão da obtenção de medida cautelar pelos sujeitos passivos.

Nesse contexto, descabe a aplicação da multa de ofício, segundo disposição expressa do art. 63, caput e § 1º, acima transcritos.

E em conclusão, arrematou:

Ante ao exposto, afasto a preliminar de nulidade do lançamento, deixo de tomar conhecimento da discussão acerca da aplicabilidade ou não do “ex tarifário” e acolho parcialmente a impugnação, para afastar a exigência de multa de ofício de 75%.

Recurso Voluntário

Em seu recurso, a contribuinte traz à tona sua perspectiva dos fatos até o presente momento processual. Coloca em evidência a decisão da delegacia de julgamento, em especial os pontos relativos ao indeferimento do pedido que solicitou a anulação e/ou cancelamento do auto de infração, no pertinente ao principal, em razão da concomitância e o não reconhecimento da nulidade.

Da sentença acerca da tributação

Após colacionar a decisão prolatada sob forma de acórdão do TRF4, sob n.º de apelação cível 5004672-67.2013.404.7208/SC, menciona que, em razão de decisão, da qual não cabe mais recurso com efeito suspensivo, e, em nome da soberania das decisões judiciais, deve este CARF aplicar o decidido em âmbito do poder judiciário, cancelando o auto de infração, ora guerreado.

Da Suspensão do Crédito Tributário

Após referir-se à decisão transcrita em seu recurso, conclui a recorrente que a decisão judicial declarou a suspensão do crédito tributário, seguindo, assim, o mandamento do artigo 151, II do CTN.

Uma vez suspenso o crédito tributário, impõe-se restrição à Fazenda Pública, no que tange ao lançamento do tributo, alegando que o percurso apropriado seria o cancelamento do auto de infração e, aguardar, até o julgamento da discussão judicial para que se refizesse o lançamento.

Da não aplicabilidade das multas

Após destacar o item 3 do auto de infração guerreado, relativo ao lançamento para evitar a decadência, expõe seu raciocínio para ver extirpada do auto de infração, as rubricas punitivas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Renato Vieira de Avila - Relator

Trata-se de recurso voluntário que pugna pela aplicação de decisão judicial transitada em julgado, objetivando extinção do crédito tributário posto em cobrança pelo auto de infração e confirmado pela decisão de primeira instância administrativa.

Admissibilidade do Recurso

O recurso é tempestivo e, portanto, dele tomo conhecimento.

Argumentos de Defesa no Recurso Voluntário

Em breve síntese, foram apresentados, em sede de recurso, os seguintes argumentos: *Da sentença acerca da tributação tornando definitiva a decisão, a não aplicação de multa e a impossibilidade de efetivar-se o lançamento em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decretada por medida judicial.*

Identidade de lide

Resta configurado a identidade de lide entre a ação ordinária impetrada, e o teor do auto de infração, conforme se denota de manifestação expressa no corpo de seu texto.

Em 10/06/2013 a empresa importadora Orientador Alfandegário Comercial Importadora e Exportadora Ltda. e a empresa adquirente da mercadoria, Zanella Engenharia e Industria de Maquinas Ltda, ajuizaram a ação ordinária, de nº 500467267.2013.404.7208/SC , solicitando autorização para o depositar judicialmente a diferença de alíquota de 14% para 2% da mercadoria classificada na posição 8428.39.90 (outros apares. elevadores/transportadores de mercadorias) já tendo esta protocolado pleito de ex-tarifario junto ao MDIC, para a referida mercadoria, tendo em vista não haver similaridade nacional e cujo trâmite não pode esperar devido à morosidade, inclusive em razão do procedimento de consulta pública instituído pela Secretaria de Desenvolvimento e Produção.

No curso da referida Ação Ordinária, proferida em 17/06/2013, foi concedida a decisão liminar que antecipou a tutela requerida, com o seguinte teor:

***“Trata-se de ação ordinária, na qual a parte autora busca provimento jurisdicional, inclusive em sede liminar, para autorizar o depósito judicial da diferença entre as alíquotas integral e reduzida (14% e 2%) do imposto de importação e respectivo desembaraço aduaneiro mediante o recolhimento de alíquota de 2% do imposto de importação, para importar maquinário consistente em ‘pisos móveis deslizantes do tipo vai e vem, sem similar de produção nacional.*”**

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela para determinar à ré que verifique se o montante depositado judicialmente é compatível com o valor remanescente a pagar a título de imposto de importação, dando prosseguimento ao desembaraço aduaneiro, com liberação da mercadoria, se não houver outro impedimento.”

Na data de 19/06/2013 o importador registrou a DI 13/1185893-0 e após cumprida a exigência de complementação dos valores recolhidos a menor, do depósito judicial e não havendo outro motivo impeditivo a autoridade aduaneira desembarcou a referida DI, na qual a autuada utilizou a alíquota 2% ao invés da alíquota de 14% estabelecida na NCM/TEC.

Diante do exposto e uma vez que a justiça apenas concedeu a liminar para o depósito judicial da diferença de alíquota de 14% para 2%, e que o benefício do ex-tarifário vai depender da análise do MDIC, através do CAMEX, que poderá ou não conceder tal benefício, será lavrado o auto de infração para garantia dos créditos da Fazenda Nacional.

Pela Resolução CAMEX nº 43, de 21/12/2006, que dispõe sobre a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM e as alíquotas do Imposto de Importação que compõe a Tarifa Externa Comum - TEC, aplica à mercadoria classificada no código NCM/TEC 8428.39.90 a alíquota do II de 14%.

Tendo o autuado promovido no curso do despacho aduaneiro de Declaração de Importação o recolhimento do imposto de importação à alíquota de 2%, quando estava obrigado ao recolhimento de alíquota de 14%, segundo a Resolução CAMEX nº 69/2011, resta configurada a infração de recolhimento insuficiente do imposto.

Decisão Judicial com Trânsito em Julgado

Sobre os argumentos expostos, merece atenção a existência da ação judicial, conforme se denota de sua transcrição em sede de seu recurso voluntário que noticiou ter tramitado sob n.º 5004672-67.2013.404.7208/S C, a qual foi julgada procedente para legitimar a parte autora na aplicação da alíquota do imposto de importação reduzida em 2%, em relação a mercadoria classificada no NCM 8428.90.90, relacionada na DI 13/1185893-0 e resolução CAMEX 74/2013. Foi assim, extinto o processo com resolução de mérito.

'(...) Ante o exposto, confirmo a antecipação da tutela e JULGO PROCEDENTE o pedido para o fim de reconhecer o direito da parte autora de aplicar a alíquota reduzida do imposto de importação (2%) sobre a mercadoria classificadas no NCM 8428.90.90, relacionada na DI 13/1185893-0, nos termos da Resolução CAMEX 74/2013; autorizando DESDE LOGO o levantamento dos valores depositados judicialmente em favor da parte autora. Em consequência, extingo o processo com resolução de mérito, com base no art. 269, I do CPC.

existência de trânsito em julgado

Ao compulsar o sítio do Poder Judiciário da JUSTIÇA FEDERAL, mais especificamente a Seção Judiciária de Santa Catarina em sua 3ª Vara Federal de Itajaí, depara-se com o PROCEDIMENTO COMUM Nº 5004672-67.2013.4.04.7208/SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, cujo autor é ZANELLA ENGENHARIA E INDUSTRIA DE MAQUINAS LTDA e ORIENTADOR ALFANDEGARIO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP cujo réu trata-se da UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, cujo conteúdo determina a ocorrência do trânsito em julgado:

ATO ORDINATÓRIO

*Por ordem do MM. Juiz Federal intimo as partes acerca da **baixa dos autos da instância superior ou trânsito em julgado da sentença** para, no prazo de 15 dias, requererem o que entenderem de direito ou cumprir as determinações constantes da decisão transitada em julgado, no que for o caso, procedendo:*

- 1. ao requerimento de cumprimento de sentença ou a execução contra a fazenda pública.*
- 2. à manifestação quanto à destinação de depósitos judiciais.*
- 3. ao recolhimento das custas finais.*

Nada postulado e recolhidas as custas, os autos serão encaminhados ao arquivo.

*Documento eletrônico assinado por **JOSEFA CRISTINA LEITAO DE ASSUNCAO**, Supervisora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>,*

mediante o preenchimento do código verificador 720003600236v1 e do código CRC f0afa128. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOSEFA CRISTINA LEITAO DE ASSUNCAO Data e Hora: 25/6/2018, às 16:22:58 5004672-67.2013.4.04.7208 720003600236.V1

Não é, portanto, caso de aplicação *súmula 01*, vez que esta incide tão somente na coexistência de discussão judicial e administrativa. Nesta caso, aplica-se o CPC em seus artigos 502 e seguintes:

Da Coisa Julgada

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

Este tem sido o entendimento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF, consoante se denota do seguinte acórdão:

Acórdão nº 3401003.805

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL COFINS*

Ano calendário: 2010, 2011

*DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO.
LIMITES OBJETIVOS. OBSERVÂNCIA.*

A decisão que julga, total ou parcialmente o mérito, tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida e, recoberta pelos efeitos da coisa julgada, torna-se imutável e indiscutível, considerando-se deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que poderiam ser opostas, tanto para o acolhimento quanto para a rejeição do pedido (arts. 502, 502 e 508 do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15), motivo pela qual, aliada à observância do princípio da unidade de jurisdição, a opção pela via judicial implica renúncia à discussão administrativa sobre as mesmas matérias deduzidas perante o Poder Judiciário, devendo a decisão lá proferida ser cumprida em seus exatos termos.

Recurso de ofício negado.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso para dar-lhe provimento no sentido de extinguir o crédito tributário em decorrência de decisão judicial. Ainda, considero prejudicadas as matérias relativas à nulidade do auto de infração e a não aplicabilidade das multas.

(assinado digitalmente)

Renato Vieira de Avila