



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.722556/2018-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.632 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de junho de 2024
Recorrente PONTO SUL INTERNATIONAL BUSINESS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 25/04/2018

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 01. RECONHECIMENTO.

1- A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto. Inteligência do Parecer Normativo Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014, e da Súmula CARF nº 1.

2- *In casu*, tanto na esfera administrativa quanto na judicial se verificam as mesmas partes, a mesma causa de pedir (fundamentos de fato e de direito) e o mesmo pedido (portanto, o mesmo objeto), sendo patente a completa concomitância entre processo judicial e administrativo, o que implica renúncia à instância administrativa, dada e prevalência daquele (unicidade da jurisdição).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, visto que o ajuizamento pelo contribuinte de ação com o mesmo objeto do processo administrativo acarretou concomitância entre o processo administrativo fiscal e o processo judicial (presença de pressuposto negativo) e, por consequência, a renúncia à discussão na esfera administrativa.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Moreno Castillo, Francisca Elizabeth Barreto, Larissa Cassia Favaro Boldrin, Wilson Antônio de Souza Côrrea, Celso Jose Ferreira de Oliveira (suplente convocado(a)), João José Schini Norbiato (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3001-002.632 - 3ª Seju/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10909.722556/2018-18

Relatório

Por economia processual e, sobretudo, por bem descrever os eventos processuais até a apresentação da impugnação, reproduzo a seguir o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife/PE (fls. 352/366):

Trata-se de Auto de Infração, atribuindo, ao contribuinte, a prática das infrações "DIFERENÇA APURADA ENTRE O PREÇO DECLARADO E O PREÇO ARBITRADO", "ARBITRAMENTO DO PREÇO DA MERCADORIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, IPI IMPORTAÇÃO, COFINS-IMPORTAÇÃO E PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO", "MULTA DE 1% POR DECLARAÇÃO COM INFORMAÇÃO INEXATA" e "MULTA POR FATURA EM DESACORDO COM O REGULAMENTO ADUANEIRO".

Informa a autoridade fiscal que a Declaração de Importação nº 13/0792368-2, registrada em 25/04/2013, foi parametrizada no canal cinza de conferência aduaneira e, por consequência, submetida ao procedimento especial de controle aduaneiro previsto na IN RFB 1.169/2011.

Informa que a referida instrução prevê que as situações que justificam a aplicação do procedimento especial incluem indícios quanto à autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de qualquer documento comprobatório apresentado.

"A citada DI ampara a importação de mercadorias descritas como "JOGO DE CARTAS DE BARALHO", classificadas no código NCM 9504.40.00, no valor FOB declarado de US\$ 15.120,00, originárias da REPÚBLICA POPULAR DA CHINA, com peso líquido declarado de 19.500,00 kg. O EXPORTADOR/FABRICANTE/PRODUTOR declarado das mercadorias importadas é a empresa chinesa "NINGBO FREE TRADE ZONE ANJI INTERNATIONAL TRADING CO., LTD". A quantidade importada declarada é de 108.000 unidades, com preço unitário declarado de US\$ 0,14, conforme documentos instrutivos de despacho (anexo 01)".

Informa que, considerando-se o preço declarado, têm-se que o preço médio FOB, da mercadoria, é de US\$ 0,77/kg. Porém, "Em consulta ao site do MDIC (<http://comexstat.mdic.gov.br>), constata-se que para o ano de 2013 referente as importações provenientes da China do NCM 9504.40.00, houve o total FOB/kg líquido importado de USD 1,39/kg, ou seja praticamente 80% superior ao valor declarado pelo importador (anexo 02)".

Em resposta às intimações formuladas pela autoridade fiscal, o importador não teria comprovado, com relação à DI nº 13/0792368-2, a regularidade da transação comercial e os preços praticados.

Informa que, "..intimada a apresentar declaração informando como se deram as transações comerciais entre ela e o exportador, em cada caso, desde seu início, anexando TODA a correspondência comercial trocada entre as partes", a empresa alegou que todas as negociações ocorreram no exterior, pessoalmente junto ao exportador. A autoridade fiscal entende que tal alegação é inverossímil e mesmo impossível.

"A PONTO SUL tenta demonstrar que, no mercado internacional, a prática é de informalidade total. Constata-se que o importador alega que ocorreu apenas o contato pessoal junto ao exportador em sua viagem ao exterior em outubro de 2012 (anexo 06). Ressalte-se que a mercadoria foi embarcada apenas em fevereiro de 2013. Ou seja, o importador após a suposta negociação pessoal com o exportador, ficou mais de três meses sem ter contato com o exportador e sem trocar informações e atualizações com o mesmo a respeito da mercadoria negociada. Ora, tal afirmação é uma agressão a

qualquer inteligência mediana. Ao contrário, as operações de comércio internacional requerem um cuidado muito maior pelas partes, devido ao fato de estarem envolvidos, no mínimo, dois sistemas jurídicos diferentes. Há, além disso, as diferenças culturais e lingüísticas, a distância física e os custos envolvidos em eventuais litígios".

Entende a autoridade autuante que a não apresentação de documentos, por parte da impugnante, decorre do interesse desta em ocultar os detalhes da operação.

"Além disto, o importador não apresentou lista oficial de preços para exportação emitido pelo exportador e cópia consularizada da declaração oficial de exportação das mercadorias apresentado à autoridade aduaneira do país de procedência, devidamente chancelado pela aduana competente, acompanhada de tradução juramentada. A apresentação por parte do importador de tal documentação tem previsão legal previsto no item 4 do Anexo III à IN SRF n.º 327/03".

Informa, ainda, que o importador omitiu a informação de que seu pedido de registro, no INPI, da marca "CORINGA", foi arquivado.

Informa que "...no início do procedimento de fiscalização, fora exigido do contribuinte a contratação de um laudo técnico para as mercadorias referentes às DI's 13/0792369-2".

"Constata-se que as mercadorias declaradas pelo importador na DI n.º 13/0792369-2, não estão de acordo com o periciado. Foi declarado na DI (anexo 01): "Jogo de Cartas-Baralho, com 72 peças por caixa", observa-se que foi omitido o tipo de material do baralho, se em papel ou plástico, além da informação de que trata-se de baralhos duplos com estojo. O laudo pericial realizado, constatou que os baralhos importados são 100% plástico, além de ser um baralho duplo com 108 cartas".

O laudo pericial constatou, ainda, que as cartas são constituídas de 71,32% de policloreto de vinila (PVC), 6,77% de carbonatos e 21,91% de matéria inerte com outros óxidos.

"Em consulta ao site do MDIC (<http://comexstat.mdic.gov.br>), referente a matéria prima primária principal das cartas, ou seja Policloreto de Vinila (PVC), sob NCM 3904.10.10 constata-se que para o período de um ano do registro da DI, ou seja de maio/2012 até abril/2013 de importações provenientes da China o total FOB/kg de US\$ 0,798/kg (anexo 02).

Considerando ainda que tal valor de US\$ 0,798/kg é apenas para o valor FOB/kg da matéria prima em sua forma primária e que ainda não foram considerados os demais custos de produção, como mão de obra, custos diretos e indiretos e lucro do exportador, conclui-se que o valor FOB/kg declarado para a mercadoria de US\$ 0,77/kg é impraticável, ocorrendo a prática de simulação, fraude e subfaturamento".

O laudo pericial informou, ainda, que o valor praticado para a comercialização de mercadorias similares, para o quantitativo declarado seria de US\$ 0,96 por unidade enquanto que o valor declarado, pela impugnante, foi de US\$ 0,14 por unidade.

"Desta forma, conclui-se que os resultados, em conjunto com a análise dos demais itens já relatados, demonstram que os preços declarados, especificações e tipo de mercadorias declarados são ideologicamente falsos. Tal prática, além das demais descritas neste procedimento, evidencia a manipulação e fraude nos preços".

Afirma, a autoridade fiscal, que a Fatura Comercial apresentada no curso do despacho aduaneiro é ideologicamente falsa. "O importador foi intimado a apresentar a comprovação da transação comercial e preços praticados junto ao exportador, entretanto não apresentou tal comprovação assim como outras omissões conforme demonstrado no tópico 3".

*"Ressalte-se que a apresentação de documentos consularizados pelo importador (anexos 6 e 7), apenas afasta a suspeita de falsidade material da Fatura Comercial. Entretanto conforme já demonstrado no tópico 4 anteriormente, através de laudo pericial e pesquisas nos site estatístico do MDIC (<http://comexstat.mdic.gov.br>), conforme demonstrado nos tópicos 2 e 4 anteriormente, houve a prática de subfaturamento, manipulação e fraude nos preços, caracterizando assim a **falsidade ideológica da fatura comercial**".*

Informa que tanto o art. 105, VI do Decreto-Lei nº 37/66 quanto o Regulamento Aduaneiro prevêem a aplicação da pena de perdimento, na hipótese de adulteração ou falsificação de documentos necessários ao desembaraço de uma eventual mercadoria. Contudo, foi publicado o ATO DECLARATÓRIO PGFN nº 4, de 9 de maio de 2018:

Ministério da Fazenda

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**ATO DECLARATÓRIO Nº 4, DE 9 DE MAIO DE 2018**

O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 1690/2016, desta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 07 de maio de 2018, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes:

"nas ações judiciais que visem afastar a aplicação da pena de perdimento nas hipóteses de falsidade ideológica consistente no subfaturamento do valor da mercadoria na declaração de importação, aplicando-se apenas a pena de multa".

JURISPRUDÊNCIA: AgRg no REsp 1.341.312/PR, REsp 1.242.532/RS, REsp 1.240.005/RS, REsp 1.217.708/PR, REsp 1.218.798/PR.

FABRÍCIO DA SOLLER

O referido "ato foi aprovado pelo Ministro da Fazenda, o que o torna vinculante para a RFB, nos termos do § 4º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002".

Informa, ainda, que "A jurisprudência no Poder Judiciário é no sentido de que a pena a ser aplicada é a pecuniária e não a de perdimento. Neste caso, reconhece-se a impossibilidade de aplicação da pena de perdimento em razão do subfaturamento e aplica-se a pena de multa prevista no art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, em detrimento da pena de perdimento".

No tocante à aplicação da multa qualificada, entendeu, a autoridade fiscal, que "a modificação dolosa por meio de falsa declaração dos valores unitários atribuídos às mercadorias produzindo a redução ilícita da base de cálculo dos tributos, constitui-se FRAUDE, por EXPRESSA DEFINIÇÃO LEGAL. Por tal motivo, aplica-se, quando cabível, a multa qualificada pela ocorrência de FRAUDE".

Informa que, para a apuração do valor aduaneiro, não é possível a adoção das normas do art. 7º do AVA-GATT, posto que a "importação em questão foi efetuada mediante uso de documento falso, estando devidamente caracterizada e demonstrada a prática de fraude".

"Assim sendo, as disposições para apuração do valor aduaneiro previstos no Acordo de Valoração Aduaneira não se aplicam nos casos comprovados de fraude, devendo, neste caso, ser aplicada a legislação nacional. O artigo 88 da Medida Provisória n.º 2158-35, de 24/08/2001, trouxe a disposição legal aplicável a esses casos".

Informa que foi utilizado, como critério de arbitramento do valor aduaneiro, o "preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar", o primeiro critério previsto no art. 88 da MP 2158 e que, após pesquisas nos sistemas da Receita Federal do Brasil, o valor foi arbitrado em US\$ 0,30 por peça.

"Desta forma, o procedimento de arbitramento do valor das mercadorias permite concluir, com lese legal, que o valor aduaneiro das mercadorias relativas à presente importação, amparadas pela DI **13/0792369-2**, é de US\$ 35.174,15 (correspondente a R\$ 70.946,26) e não o valor de R\$ 36.092,50, declarado na DI".

"Como não foi possível aplicar a pena de perdimento às mercadorias, aplica-se a multa de 100% sobre a diferença arbitrada, nos termos do Ato Declaratório PGFN N.º 4, de 9 de maio de 2018, e do art. 703 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759/09, e alterações".

Em virtude do arbitramento do valor aduaneiro, foi constituído o crédito tributário referente à diferença dos tributos não recolhidos, bem como a multa de ofício qualificada e os acréscimos legais cabíveis.

Informa, ainda, que, em 02/04/2014, através do Ofício n.º 033140040296-000-001, foi determinado, pela Justiça Federal, que as mercadorias importadas pela DI n.º 13/0792369-2 fossem retidas pela Alfândega do Porto de Itajaí, até nova ordem judicial.

Por fim, imputa ao contribuinte, além da multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o preço praticado e das diferenças de tributos, a multa administrativa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria com informação inexata e a multa administrativa de R\$ 200,00 por fatura em desacordo com o regulamento aduaneiro.

Contraditando a autoridade fiscal, a impugnante, em sede preliminar, pugna pela decadência do direito, da Fazenda Pública, de constituir tanto a multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o preço arbitrado e o preço declarado quanto a multa de R\$ 200,00 por fatura comercial em desacordo com o regulamento aduaneiro.

"A data da infração ocorreu na data do registro da Declaração de Importação (DI) n.º 13/0792369-2, que ocorreu em 25 de abril de 2013...."

Contudo, a Impugnante foi autuada apenas em 17 de dezembro de 2018, conforme fl.8 dos autos. Na mesma data, a Impugnante tomou ciência do auto de infração (fl. 275)".

Pugna, também, baseando-se no § 4º do art. 150 do CTN, pela decadência do direito de constituir o crédito tributário referente à diferença dos tributos.

"É imperioso salientar que o caso dos autos não se trata de fraude, uma vez que a autoridade aduaneira não comprovou o intuito fraudulento da operação, apenas fez argumentação genérica de que há fraude em virtude dos preços declarados pela Impugnante serem inferiores aos preços praticados no mercado internacional".

Portanto, não existindo fraude, a contagem do prazo decadencial deve se dar a partir da data do fato gerador da obrigação tributária e não do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento pode ser efetuado.

Ainda em sede preliminar, alega violação do princípio da legalidade clamando pela nulidade do quesito n.º 11 da perícia técnica posto que esta questão tratou do valor das mercadorias.

"Contudo, não possível fazer quesitos sobre o valor aduaneiro das mercadorias na perícia técnica dos bens, uma vez que este procedimento serve para identificar e quantificar a mercadoria, não para averiguar o seu preço, conforme o Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 6.759, de 2009)".

"Diante disso, a Impugnante requer a acolhimento da preliminar de nulidade do laudo pericial, uma vez que a perícia não se presta para examinar o valor aduaneiro das mercadorias e ainda tal procedimento viola o princípio da legalidade".

No mérito, a impugnante afirma não ser caso de subfaturamento. Alega que o Fisco não apresentou nos autos quaisquer documentos que demonstrem cabalmente que a Impugnante fraudou o preço das mercadorias na operação de importação.

Afirma que, para que fique configurada a fraude, é necessária a comprovação da conduta dolosa do contribuinte.

"No entanto, o Fisco aplicou a penalidade com base apenas na comparação entre o preço declarado pela Impugnante e o preço praticado no mercado internacional, não examinando outros fatos que poderiam influenciar na formação do preço".

Portanto, não havendo fraude na operação de importação, o Fisco deveria ter aplicado um dos métodos sequenciais de valoração aduaneira, previstos no AVA-GATT.

"Ao longo de todo o caderno processual, a Impugnante apresentou documentos que comprovam o pagamento de todos os custos decorrentes da operação de importação, entre planilhas e extratos bancários

Assim, a autoridade aduaneira não pode alegar nos autos que houve falsidade ideológica na fatura comercial".

Quanto à multa de R\$ 200,00 pela apresentação de fatura comercial em desacordo com o regulamento aduaneiro, a impugnante afirma que *"não merecem prosperar as alegações fantasiosas da autoridade aduaneira, uma vez que a fatura comercial apresentada pela Impugnante cumpre todos os requisitos previstos no artigo 557 do Regulamento Aduaneiro.."*

Por fim, pede o acolhimento das preliminares para que seja declarada a nulidade do auto de infração. Não sendo essas acolhidas, pede a improcedência do auto de infração, com a conseqüente extinção do crédito tributário lançado.

Por meio do acórdão n.º **11-063.539**, a **8ª Turma da DRJ/REC**, por unanimidade de votos, acordou em julgar a impugnação apresentada improcedente em parte, com manutenção parcial do crédito tributário lançado. Em suma, o colegiado a quo conclui que, quando da constituição do crédito tributário (lançamento efetuado em 17/12/2018, com ciência realizada em 19/12/2018, conforme fls. 300), já havia se esvaído o prazo decadencial para o exercício do direito à constituição do crédito tributário atinente às multas aduaneiras lançadas no auto de infração, prazo este que, segundo a regra específica consubstanciada no art. 139 c/c o art. 138, ambos do Decreto Lei n.º 37/66, é de 05 anos a contar da data da infração, a qual ocorreu em 25/04/2013¹ (data do registro da Declaração de Importação n.º 13/0792368-2).

Conforme consta ao final do voto do relator (fls. 365), o crédito tributário exonerado em razão do reconhecimento da decadência foi de R\$ R\$ 35.763,22.

¹ Ao abordar este ponto, a decisão recorrida cita que "a data da infração ocorreu em 25/04/2018, data do registro da Declaração de Importação n.º 13/0792368-2". Em verdade, a DI foi registrada em 25/04/2013, basta ver o extrato às fls. 63/66 e o RELATÓRIO FISCAL às fls. 33. Trata-se de um mero equívoco, que nada atrapalha o argumento e a decisão de piso.

Por outro lado, no que tange à exigência das diferenças dos tributos incidentes na importação, a decisão Recorrida esposou um entendimento diverso, não provendo a tese da impugnante de que também em relação a esses créditos teria havido a decadência do direito da Fazenda Nacional realizar o lançamento. De acordo com decisão guerreada, a fiscalização logrou êxito em demonstrar que houve fraude na declaração do valor da mercadoria importada e, portanto, a regra de decadência aplicável não seria a prevista no 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (regra específica para os lançamentos por homologação), dada a ressalva expressa na parte final deste dispositivo ("salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação").

Nesse diapasão, o colegiado a quo destacou que, *in casu*, conforme entendimento dos tribunais e deste Conselho (Súmula CARF nº 72), o prazo decadencial deve ser contado de acordo com a norma contida no art. 173, I, do CTN (com início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Assim, destaca a decisão recorrida que, em se tratando de fato gerador ocorrido em 2013 (registro da DI em 25/04/2013), o prazo decadencial teve início em 01/01/2014 e findou em 31/12/2018, de modo que o lançamento com ciência efetivada em 19/12/2018 foi realizado antes de decaído o direito à constituição do crédito.

Quanto ao argumento de que o laudo pericial seria nulo, por conter quesito relacionado à valoração aduaneira das mercadorias, que segundo a impugnante fugiria à finalidade do parecer e violaria o princípio da legalidade, o colegiado a quo concluiu que:

A despeito de o quesito tangenciar indiretamente a questão do valor aduaneiro da mercadoria, verifico que o dado apurado pelo perito não foi utilizado quando do arbitramento de valor realizado pela autoridade fiscal.

O valor apurado pelo perito foi de US\$ 0,96 por peça (fl. 93) enquanto que o *quantum* arbitrado pela autoridade autuante foi US\$ 0,30 por peça (fl. 53).

Ou seja, a informação prestada pelo perito serviu apenas como um elemento, entre vários, reforçador da convicção externada pelo Fisco, qual seja, a de que os preços praticados pela impugnante não eram condizentes com realidade e que tal conduta foi de natureza dolosa.

Destarte, entendo pela validade integral do laudo pericial utilizado pela Fiscalização.

Ao cabo, a câmara baixa enfrentou a alegação de mérito de que no caso concreto não houve fraude na importação e que, portanto, não se estaria diante de um subfaturamento e sim, no máximo, de subvaloração, o que implicaria a aplicação dos métodos sequenciais de valoração aduaneira, previstos no Acordo de Valoração Aduaneira do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (AVA-GATT). No voto condutor do acórdão, o relator reafirmou o entendimento de que houve subfaturamento e, por conseguinte, que a valoração da mercadoria (seguindo as disposições do art. 88 da Medida Provisória nº 2158-35, de 24/08/2001) foi realizada da forma correta pela fiscalização.

Demonstrando seu descontentamento com essa decisão, em **16/01/2020**, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 376/385) no qual, **preliminarmente**, reafirma a tese de que o lançamento das diferenças de tributos na importação ocorreu somente após o transcurso do prazo decadencial. O argumento trazido como preliminar é corolário da única tese trazido no **mérito**, qual seja, a fiscalização não apresentou provas de que houve fraude na declaração do preço da mercadoria importada. Assim, em não comprovada a fraude, aplicar-se-ia

ao caso a regra do 4º do art. 150 do CTN para a contagem do prazo decadencial, a despeito da regra prevista no art. 173, I, do CTN (início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), que o colegiado a quo apontara como razão de decidir para afastar o argumento de caducidade do direito.

Ao fim, a Recorrente pede que “*seja admitido o presente recurso para reformar o acórdão a quo, sendo, por fim, declarado IMPROCEDENTE o auto de infração n.º 0927800/00706/13, ora suspenso, impugnado, extinguindo assim, por decorrência, os créditos em debate*”.

Recebido o recurso, o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João José Schini Norbiato, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 65 do Anexo da Portaria MF n.º 1634, de 21 de dezembro de 2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo, entretanto, pela razões que passo expor a seguir, entendo que não seja possível a este colegiado dele conhecer.

2.1. Da concomitância e da renúncia a esfera administrativa – processo judicial n.º 5004069-44.2020.4.04.7209/SC

Conforme apontado no relatório acima, são apenas dois os argumentos carreados no recurso voluntário: **1)** a fiscalização não apresentou provas da ocorrência de fraude na declaração do preço das mercadorias importadas e, **2)** em não comprovada a fraude, a contagem do prazo decadencial deveria ser feita com fulcro na regra contida no 4º do art. 150 do CTN, o que implicaria caducidade do crédito tributário e a sua consequente extinção nos termos do art. 156, V, do CTN.

Acontece que, conforme pode ser contactado no PAF n.º **10909.721040/2019-37** (que se encontra vinculado ao presente processo), esses mesmos argumentos foram objeto de **AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO** ajuizada em **29/09/2020** pela

ora Recorrente, sob o procedimento comum, perante a justiça federal de Santa Catarina, dando origem o processo judicial n.º **5004069-44.2020.4.04.7209**.

Na petição inicial, que se encontra às fls. 50/70 do processo n.º 10909.721040/2019-37², é possível verificar que as causas de pedir na ação judicial abarcam na integralidade os mesmos motivos de fato e de direito trazidos como razões de Recurso Voluntário na esfera administrativa. Some-se a isso o fato de que os pedidos contidos na exordial e no recurso voluntário são essencialmente os mesmos e que as partes são exatamente iguais nos dois processos, chega-se à conclusão de que o ajuizamento da ação judicial pelo contribuinte implicou concomitância entre as instâncias judicial e administrativa e a renúncia a esta última, nos termos do Parecer Normativo COSIT n.º 7/2014 e do enunciado n.º 1 da Súmula CARF.

Dito isso, passemos à demonstração dos motivos que levam a concluir pela concomitância com base no disposto nestes entendimentos jurisprudências e administrativos e no conteúdo do recurso voluntário e da petição inicial.

O Parecer Normativo COSIT n.º 7/2014, de 22 de agosto de 2014, que revogou o ADN COSIT n.º 3/1996 e aprimorou o entendimento nele consignado, traz a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de **ação judicial de qualquer espécie** contra a Fazenda Pública com o **mesmo objeto do processo administrativo fiscal** implica **renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.**

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. **A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.**

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante 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 insuscetível de retratação.

A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Dispositivos Legais: Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei n.º 147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, §

² A consulta à íntegra do processo judicial n.º 5004069-44.2020.4.04.7209/SC pode ser feita no endereço eletrônico <https://www2.trf4.jus.br>, seguindo as orientações contidas às fls. 03/04 do processo administrativo n.º 10909.721040/2019-37 e com o uso da chave de processo contida na INFORMAÇÃO FISCAL juntada às fls. 172 daquele PA.

3º; Decreto nº70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei nº5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei nº1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei nº6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei nº9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei nº12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF nº52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF nº341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB nº1.300, de 20 de novembro de 2012.e-processo nº10166.721006/2013-16

(grifo nosso)

Apenas pela ementa já é possível verificar que a propositura de ação judicial contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, e que essa renúncia é insuscetível de retratação, pouco importando se o recurso administrativo foi interposto antes ou após o ajuizamento da ação judicial.

Avançando um pouco no texto propriamente dito do referido parecer, merecem destaque, para a análise do caso concreto, os seguintes pontos que demonstram bem os fundamentos que levam à conclusão pela concomitância entre as instâncias:

5.3. Depreende-se que **a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública (o que inclui mandado de segurança, ação de repetição de indébito, ação declaratória ou ação anulatória), em qualquer momento, com o mesmo objeto que está sendo discutido na esfera administrativa, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.** Aponta-se, como ressalva, a adoção da via judicial com o mero fim de correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência.

5.4. Neste ponto, vale trazer à baila a Súmula STF nº 429: “A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade”.

6. No mesmo sentido reza a Súmula nº 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovada e divulgada pela Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010 (publicada no DOU de 23 de dezembro de 2010, Seção I, fls. 87 a 90 e retificada no DOU de 12 de janeiro de 2011, Seção I, fl. 44):

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.** (grifou-se)

6.1. Vê-se que **é possível a apreciação do processo na esfera administrativa quando seu objeto seja diferente ou mais amplo que o da ação judicial**, como, por exemplo, na concomitância de um processo judicial em que se discute a constitucionalidade da norma impositiva da exação e um processo administrativo fiscal cujo objeto seja alguma questão de fato, tal como a apuração do valor devido ou outra forma de verificação do controle de legalidade do lançamento do crédito tributário porventura existente. Conforme concluiu o STJ no REsp nº 1.279.422-SP, há hipóteses, no entanto, em que a "seleção" da situação de fato atinge uma tal profundidade que, ao final de sua análise, também já se realizou a apreciação jurídica:

Embora tradicionalmente se distinga "questão de fato" da questão de saber "o que aconteceu" (fato) se subsume à norma jurídica (direito), por vezes, uma situação de fato somente pode ser descrita com as expressões da ordem jurídica. Assim, para que se

possa perguntar com sentido pela "existência" de um acontecimento, é preciso que esse acontecimento seja apreciado, interpretado e valorado de forma jurídica (cf. Karl Larenz, "Metodologia da Ciência do Direito", 2ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, pp. 295/296).

6.2. Neste caso, de acordo com a súmula do CARF, **serão apreciadas na instância administrativa apenas as matérias que não estão sendo discutidas no âmbito judicial.**

7. Em reforço à impossibilidade de concomitância entre ação judicial proposta contra a Fazenda Nacional e processo administrativo em que se questiona a mesma matéria, assim estabelece a Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, que disciplina a constituição das Turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ):

Art. 26. O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou **a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do processo.**

8. Frise-se, ainda, que o inciso V do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, exige que na impugnação administrativa seja informado "se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição."

[...]

8.2. Descumpridos pelo contribuinte os comandos supratranscritos, e **advinda decisão judicial transitada em julgado desfavorável ao seu pleito, esta prevalecerá, inclusive quando a decisão administrativa lhe tenha sido favorável.** Isto porque o escopo da jurisdição, que é uma das funções do Estado, é de tornar efetiva a sanção, mediante a substituição da atividade das partes pela do juiz, buscando a pacificação do conflito que os envolve e dando cumprimento às normas de direito objetivo material. Quando a lide envolve o Estado-administração, por exemplo, o Estado-juiz substitui com atividades suas as atividades das partes, inclusive as do administrador. Nesse sentido:

Outra característica dos atos jurisdicionais é que só eles são suscetíveis de se tornar imutáveis, não podendo ser revistos ou modificados. A Constituição brasileira, como a da generalidade dos países, estabelece que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (art. 5º, inc. XXXVI). Coisa julgada é a imutabilidade dos efeitos de uma sentença, em virtude da qual nem as partes podem repropor a mesma demanda em juízo ou comportar-se de modo diferente daquele preceituado [...]. No Estado-de-Direito só os atos jurisdicionais podem chegar a esse ponto de imutabilidade, não sucedendo o mesmo com os administrativos ou legislativos. Em outras palavras, **um conflito interindividual só se considera solucionado para sempre, sem que se possa voltar a discuti-lo, depois que tiver sido apreciado e julgado pelos órgãos jurisdicionais: a última palavra cabe ao Poder Judiciário.** (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 147, 149, 150, 152 e 337)

8.3. Esse entendimento de que **a decisão judicial transitada em julgado, seja anterior ou posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável,** vai ao encontro das conclusões do Parecer PGFN/Cocat nº 2, de 2 de janeiro de 2013, e se assenta na prevalência da coisa julgada e da jurisdição única, conforme segue:

[...]

54. Na verdade, esse instituto foi criado tão-somente para evitar a procrastinação de processos e a discussão da mesma matéria por órgãos diferentes, pois, seja qual for o conteúdo da decisão administrativa, as partes sempre terão que se submeter à decisão final de mérito do Poder Judiciário, que é o único órgão competente para julgar a controvérsia em caráter definitivo devido ao princípio constitucional da jurisdição única (art. 5º, XXXV, da CF).

[...]

56. Repetindo: **o não reconhecimento da concomitância tornará o julgamento administrativo desnecessário e inútil naquilo que for contrário à decisão de mérito do Poder Judiciário**, simplesmente porque a coisa julgada judicial faz lei entre as partes em caráter definitivo e sua eficácia (ex tunc) não está condicionada ao resultado do julgamento do processo administrativo (arts. 467 e 468 do CPC). **A decisão judicial de mérito passada em julgado tem como atributos especiais a indiscutibilidade, a imutabilidade e a coercibilidade, o que obriga o seu cumprimento pela autoridade administrativa, ainda que exista acórdão do CARF em sentido contrário.**

(...)

58. Todas essas possibilidades podem ser assim resumidas: **o acórdão do CARF, prolatado em processo concomitante, será existente, válido e eficaz enquanto não transitada em julgado a decisão judicial de mérito; passada em julgado a decisão judicial de mérito contrária, a decisão administrativa torna-se ineficaz**. É claro que a eficácia ou ineficácia da decisão administrativa poderá ser parcial ou total, dependendo de nível da concomitância (é possível que a concomitância diga respeito a apenas uma ou a algumas causas de pedir/pedidos). Mas o certo é sempre que houver concomitância total ou parcial, prevalecerão os limites objetivos da decisão judicial de mérito.

59. **Em qualquer situação, a decisão judicial de mérito prevalece, seja esta anterior ou posterior ao término do contencioso administrativo, devido aos princípios constitucionais da coisa julgada e jurisdição única.** [...] (...)

72. Ora, se uma decisão judicial mais nova revoga outra decisão judicial mais antiga, por maior razão ainda um acórdão do STF mais recente revoga (torna ineficaz) uma decisão do CARF mais antiga.

[...]

Da identidade de objetos dos processos administrativo e judicial

9. Poder-se-ia questionar quanto à definição da expressão “**mesmo objeto**” a que se reportam o ADN Cosit n.º 3, de 1996, a Súmula n.º 1 do CARF e a Portaria MF n.º 341, de 2011. Aqui, faz-se mister diferenciar **o objeto da relação jurídica substancial ou primária** do objeto da relação jurídica processual. Aquele consiste no bem da vida sobre o qual recaem os interesses em conflito, in casu, o patrimônio do contribuinte; este, por sua vez, diz respeito ao serviço que o Estado tem o dever de prestar, e nos procedimentos de que este se utiliza para tanto, resultando no proferimento de decisões administrativas ou judiciais em cada processo, guardando relação de instrumentalidade com **a real demanda do autor** (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal Comentada. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 179).

9.1. Assim, **só produz o efeito de impedir o curso normal do processo administrativo a existência de processo judicial para o julgamento de demanda idêntica, assim caracterizada aquela em que se verificam as mesmas partes, a**

mesma causa de pedir (fundamentos de fato – ou causa de pedir remota - e de direito – ou causa de pedir próxima) e o mesmo pedido (postulação incidente sobre o bem da vida) - a chamada teoria dos três eadem, conforme definida no art. 301, § 2º da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), o qual ora se aplica por analogia.

[...]

9.3. Seguindo esse raciocínio, encontra-se entendimento na doutrina e na jurisprudência de que **só se caracteriza a identidade de ações quando se verificam as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir:**

19. Identidade de ações: caracterização. **As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota [...], deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial.** Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas. (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 595)

Litispêndência. Identidade de pedidos. A identidade de pedidos não caracteriza a litispêndência. Somente se verifica a litispêndência com a identidade de ações: **as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.** (TRF-5ª, 1ª T., Ap 17299-RN, rel. Juiz Ridalvo Costa, v.u., j. 10.12.1992, JSTJ 47/583)

9.4. Vale reproduzir o seguinte excerto do Parecer PGFN/Cocat n.º 2/2013:

49. Dito disso, conferimos ao instituto da concomitância no PAF o mesmo tratamento da litispêndência no processo civil, pois a verificação da ausência desses dois pressupostos negativos têm como finalidade precípua evitar o processamento de causas iguais quando houver: (i) identidade das partes, (ii) da causa de pedir e (iii) do pedido (art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC; e Súmula n.º 1/CARF).

[...]

9.6. Seguindo essa lógica, **caso o processo administrativo fiscal contenha pedido mais abrangente que o do processo judicial, ele deve ter seguimento somente em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente.** Se, por exemplo, a ação judicial requer a anulação de um lançamento em relação a determinada multa, mas nada diz sobre a base de cálculo do tributo, e a impugnação administrativa tratar também da discussão sobre a base de cálculo, esta parte deverá ser objeto de julgamento administrativo.

[...]

Dos efeitos da concomitância entre as instâncias administrativa e judicial

11. O assunto sub examine, qual seja, as consequências do ingresso do sujeito passivo em juízo no curso do processo administrativo fiscal, já foi objeto de minudente estudo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), evidenciado no Parecer em Processo n.º 25.046, de 22 de setembro de 1978, publicado no DOU de 10 de outubro de 1978, cuja ementa abaixo se reproduz:

Ação judicial proposta no curso de processo administrativo-fiscal – A opção pela via judicial, instância superior e autônoma, importa em desistência do recurso voluntário na esfera administrativa, com idêntico objeto. Definitividade da decisão recorrida e perda de objeto do recurso.

[...]

11.2. Transcrevem-se abaixo algumas das considerações e conclusões expendidas no Parecer nº 25.046, de 1978:

[...]

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do **Poder Judiciário**, sendo este último, em relação ao primeiro, **instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo.** Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, **a opção pela via judicial, importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.**

[...]

37. Portanto, **desde que a parte ingressa em Juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.**

[...]

43. **Por força dessa desistência ou renúncia, o recurso perde o seu objeto, e, conseqüentemente, não pode ser conhecido.**

[...]

15. Em suma, **os efeitos da concomitância** entre as instâncias administrativa e judicial, quando a pretensão na ação judicial tenha **objeto idêntico ou mais amplo** que o do recurso administrativo, quanto ao objeto colidente, são os seguintes:

i) renúncia às instâncias administrativas, ou **desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, fazendo definitivos o crédito tributário** (mesmo quando ainda não impugnado) e a decisão contra a qual recorrera, ressalvada a adoção da via judicial com o mero fim de correção do rito do processo administrativo, a exemplo da obrigação de decidir da autoridade administrativa e da inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo;

ii) por força da renúncia ou desistência, **o recurso não pode ser conhecido, cabendo à autoridade ad quem emitir decisão formal declaratória da definitividade da decisão recorrida;**

iii) prosseguimento do processo administrativo fiscal – exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico – até a inscrição em Dívida Ativa da União (DAU), se for o caso (ou seja, nada impede que o fisco constitua e individualize o título, para futura e eventual cobrança, mesmo quando haja medida judicial que suspenda ou impeça essa cobrança, uma vez que a suspensão é da cobrança, e não da emissão do título executório).

[...]

Conclusão

21. Por todo o exposto, conclui-se que:

a) a **propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias**

administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, exceto quando a adoção da via judicial tenha por escopo a correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência;

b) por conseguinte, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que concerne à matéria distinta;

[...]

g) **a competência para declarar a concomitância de instâncias e seus efeitos é da autoridade competente para decidir sobre a matéria na fase processual em que se encontra o processo administrativo**, qualquer que seja o rito a que esteja submetido;

[...]

i) 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;

j) a definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação;

(grifo nosso)

Conhecidas as circunstâncias que acarretam a concomitância entre processo administrativo e judicial e os efeitos decorrentes da sua ocorrência em um caso concreto, passo à análise do conteúdo do recurso voluntário interposto no âmbito do presente processo administrativo e da petição inicial que deu origem ao processo judicial nº 5004069-44.2020.4.04.7209:

1. Causas de pedir e razões de recurso

1.1. No **recurso voluntário** (fls. 376/385 do presente processo), além dos tópicos destinados à descrição dos fatos e ao pedido, as razões de recurso propriamente ditas foram estruturadas em dois tópicos, cujos títulos e os trechos que constituem o cerne da argumentação da Recorrente reproduzo a seguir:

II.1 – DA DECADÊNCIA COM RELAÇÃO A DIFERENÇA DE TRIBUTOS

[...]

Em suma, fato gerador da obrigação tributária das referidas exações ocorreu no momento do **registro da Declaração de Importação (DI) nº 13/0792369-2, em 25 de abril de 2013.**

Porém, **o crédito tributário foi constituído apenas em 17 de dezembro de 2018**, conforme as fls. 9 a 13, 16 a 18, 21 a 23 e 26 a 28, dos autos. Na mesma data, a Recorrente tomou ciência da autuação.

Sendo assim, **decaiu o direito do Fisco em efetuar a lavratura do auto de infração, exigindo a diferença de tributos, decorrentes da majoração de sua base de cálculo**, conforme prescreve o Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento

sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Insta salientar que o caso dos autos não se trata de fraude, uma vez que a autoridade aduaneira não comprovou o intuito fraudulento da operação, apenas fez argumentação genérica de que houve fraude em virtude dos preços declarados pela Recorrente serem inferiores aos preços praticados no mercado internacional.

Contudo, o exame da fraude será feito mais adiante.

Assim, **não existindo fraude na operação, a contagem do prazo decadencial deve se dar a partir da data do fato gerador da obrigação tributária**, e não do primeiro do exercício seguinte àquele em que lançamento pode ser efetuado como proferiu o acórdão da DRJ.

[...]

Assim, é inexigível o recolhimento das diferenças tributárias constituídas nos autos do processo administrativo, tendo em vista a sua caducidade, devendo o crédito tributário ser extinto conforme o artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.

III – DO MÉRITO

III.1 – DA AUSÊNCIA DE FRAUDE NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO

[...]

Isto porque, **o Fisco não apresentou nos autos qualquer documento hábil à demonstração de fraude ao preço das mercadorias na operação de importação**, tampouco para sustentar as demais afirmações conduzidas ao feito, apenas **limitou-se à alegação de que o preço declarado pela Recorrente era inferior ao preço praticado no mercado internacional.**

É cediço que para se considerar o procedimento de importação fraudulento, **é preciso perquirir se o preço declarado nos documentos oficiais de importação e na fatura comercial foi realmente o preço pago ao exportador pelas mercadorias importadas.** Em nenhum momento a autoridade aduaneira comprovou que o preço pago pelas mercadorias era maior do que o preço declarado.

Ao longo de todo o procedimento de investigação, a recorrente apresentou documentos que comprovam o pagamento de todos os custos decorrentes da operação de importação, entre planilhas e extratos bancários.

Neste sentido, **para ser configurada a fraude, é necessária a comprovação da conduta dolosa do contribuinte, conforme prescreve a Lei nº 4.502, de 1964, *in verbis*:**

“Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.”

Portanto, ausente a comprovação da conduta dolosa da Recorrente por parte do Fisco, pois este não demonstrou que o preço declarado não foi efetivamente o preço pago pelas mercadorias trazidas do exterior.

Nesta senda, considerando a insuficiência de provas à comprovação de fraude pela Recorrente, têm-se que merece reforma o acórdão a quo, devendo ser afastado o lançamento das diferenças de tributo em razão da decadência.

- 1.2. A **petição inicial** (fls. 50/70 do processo administrativo nº 10909.721040/2019-37), por sua vez, foi organizada em cinco tópicos, dos quais dois veiculam causas de pedir (próxima e remota) calcadas essencialmente nos mesmos fundamentos de fato e direito das razões de recurso transcritas acima. Vejamos:

I – DA PREJUDICIAL DE MÉRITO – DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR A DIFERENÇA DOS TRIBUTOS – ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

[...]

O fato gerador da obrigação tributária das referidas exações ocorreu no momento do **registro da Declaração de Importação (DI) nº 13/0792369-2, em 25 de abril de 2013** (Doc. 01, fls. 63 a 66).

Porém, **o crédito tributário foi constituído apenas em 17 de dezembro de 2018**, conforme as fls. 9 a 13, 16 a 18, 21 a 23 e 26 a 28, dos autos do processo administrativo fiscal. Na mesma data, a Autora tomou ciência da autuação (Doc. 01, fls. 275, 282, 287 e 292).

Sendo assim, **decaiu o direito do Fisco em efetuar a lavratura do auto de infração, exigindo a diferença de tributos**, decorrentes da majoração de sua base de cálculo, conforme prescreve o Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

É imperioso salientar que o caso dos autos não se trata de fraude, uma vez que a autoridade aduaneira não comprovou o intuito fraudulento da operação, apenas fez argumentação genérica de que há fraude em virtude dos preços

declarados pela Autora serem inferiores aos preços praticados no mercado internacional.

Contudo, o exame da fraude será discutido mais adiante.

Assim, **não existindo fraude na operação, a contagem do prazo decadencial deve se dar a partir da data do fato gerador da obrigação tributária**, e não do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que lançamento pode ser efetuado.

[...]

Em suma, é inexigível o recolhimento das diferenças tributárias constituídas nos autos do presente processo administrativo, tendo em vista a sua caducidade, devendo o crédito tributário ser extinto conforme o artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.

[...]

III.2 - DA AUSÊNCIA DE FRAUDE NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO – DA SUBVALORAÇÃO DO PREÇO DAS MERCADORIAS – DO PROCEDIMENTO DE VALORAÇÃO ADUANEIRA

[...]

Em outras palavras, **a Ré não apresentou qualquer documento que demonstrasse cabalmente que a Autora fraudou o preço das mercadorias na operação de importação, apenas relatou que o preço declarado pela mesma era inferior ao preço praticado no mercado.**

Contudo, **para que se demonstre a ocorrência de fraude no procedimento de importação, é preciso perquirir se o preço declarado nos documentos oficiais de importação e na fatura comercial foi realmente o preço pago ao exportador pelas mercadorias importadas.** Em nenhum momento a autoridade aduaneira comprovou que o preço pago pelas mercadorias era maior do que o preço declarado.

Gize-se, **que para configurar a fraude, é necessária a comprovação da conduta dolosa do contribuinte, conforme prescreve a Lei n.º 4.502, de 1964, *in verbis*:**

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

A Ré por sua vez, não comprovou a conduta dolosa da Autora, pois não demonstrou que o preço declarado não foi efetivamente o preço pago pelas mercadorias trazidas do exterior.

[...]

Em suma, Excelência, deve ser afastada a alegação de ocorrência de fraude na conduta da Autora, uma vez que não ficou materializada a ocorrência de subfaturamento do valor aduaneiro das mercadorias.

Os outros três tópicos da petição inicial são:

II – DOS FATOS: que, como o próprio título indica, traz uma descrição dos eventos relacionados à lide;

III.1 – DA AUSÊNCIA DE SUBFATURAMENTO – DA COMPATIBILIDADE DO VALOR ADUANEIRO DECLARADO COM A QUALIDADE DO PRODUTO IMPORTADO – LAUDO PERICIAL – DA ILEGALIDADE DO EXAME DO CUSTO DAS MATÉRIAS SEM ANALISAR OS PREÇOS DAS MERCADORIAS IDÊNTICAS OU SIMILARES – IN SRF N.º 327/2003: que traz argumentos quanto à correção do preço declarado, os quais acabam por complementar aqueles contidos no tópico que trata de ausência de fraude. Assim, são, na verdade, argumentos que extrapolam o objeto do recurso voluntário; e

III.3 – DA PROVA PERICIAL NOS JOGOS DE BARALHOS IMPORTADOS PELA AUTORA: trata-se de pedido para a realização de perícia para examinar a composição da mercadoria e demonstrar a correção do preço declarado.

2. Pedidos:

2.1. No recurso voluntário (fls. 384 do presente processo), a ora Recorrente apresenta o seguinte pedido:

1. Seja admitido o presente recurso para reformar o acórdão a quo, sendo, por fim, declarado IMPROCEDENTE o auto de infração n.º 0927800/00706/13, ora suspenso, impugnado, **extinguindo assim, por decorrência, os créditos em debate.**

2.2. Na petição inicial (fls. 69 do processo administrativo n.º 10909.721040/2019-37), além dos pedidos específicos da esfera cível, consta o seguinte pedido:

Ao final, seja a ação julgada totalmente PROCEDENTE para determinar a nulidade do auto de infração n.º 0927800/00706/13, e do seu Processo Administrativo n.º 10909.722556/2018-18, **extinguindo o crédito tributário, conforme o artigo 156, incisos V e X, do Código Tributário Nacional**

Não é necessário, portanto, qualquer esforço analítico para se concluir que tanto a petição inicial quanto o recurso voluntário encerraram um mesmo objeto. Vê-se que não só a estrutura das peças é praticamente idêntica como também os fundamentos de fato e de direito são em sínteses iguais. Isso fica claro até mesmo no que diz respeito à escolha do texto utilizado; como pode ser confirmado nos excertos acima, alguns trechos da petição inicial reproduzem *ipsis litteris* o que consta no recurso voluntário.

Portanto, a se pautar pelas cirúrgicas considerações do Parecer Normativo Cosit n.º 7/2014, a ação judicial proposta pelo contribuinte contempla demanda idêntica à levada à apreciação deste colegiado, visto que tanto na esfera administrativa quanto na judicial se verificam as mesmas partes, a mesma causa de pedir³ (fundamentos de fato e de direito) e o mesmo pedido, sendo patente a completa concomitância entre processo judicial e administrativo, o que implica impossibilidade do prosseguimento do curso normal deste, dada e prevalência daquele (unicidade da jurisdição).

³ Aliás, como já destacado neste voto, a petição inicial é inclusive mais abrangente do que o recurso voluntário, no que diz respeito às causas de pedir.

Tal conclusão, inclusive, vai ao encontro não só do entendimento consolidado no âmbito da administração tributária federal como também da posição sedimentada na jurisprudência deste Conselho, materializada no enunciado n.º 01 da sua Súmula, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 1

Aprovada pelo Pleno em 2006

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 ME n.º 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A propósito, como é possível conferir nos documentos juntados no processo administrativo n.º 10909.721040/2019-37, o processo judicial n.º 5004069-44.2020.4.04.7209 se encontra sob a competência do TRF4⁴, em virtude de apelação (fls. 144/170) interposta pelo contribuinte contra a sentença do Excelentíssimo Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jaraguá do Sul (Seção Judiciária de Santa Catarina) que reconheceu a ocorrência de fraude, afastou a decadência e julgou improcedente os pedidos da requerente, extinguindo o feito com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil (fls. 115/123).

Conclusão

Diante do exposto, voto pelo não conhecimento do Recurso Voluntário, visto que o ajuizamento pelo contribuinte de ação com o mesmo objeto do processo administrativo acarretou concomitância entre o processo administrativo fiscal e o processo judicial (presença de pressuposto negativo) e a renúncia à esfera administrativa, conforme entendimento consolidado no enunciado n.º 1 da súmula CARF e no Parecer Normativo Cosit n.º 7/2014.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato

⁴ Em consulta ao portal unificado da justiça federal da 4ª Região, verifiquei que a fase em que se encontra o processo judicial atualmente é a mesma que consta na consulta juntada às fls. 49 do PA n.º 10909.721040/2019-37 (22/11/2021 15:08 - 1. Distribuído por prevenção (GAB11) - Número: 50032132020194047208/TRF4)

