



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 11042.000147/2004-61
Recurso nº 138.949 Voluntário
Matéria II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 302-40.002
Sessão de 9 de dezembro de 2008
Recorrente EXCELL COMERCIAL DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 17/11/2003

COMPETÊNCIA PARA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO EM REVISÃO ADUANEIRA.

A unidade aduaneira do despacho de importação é competente para proceder à revisão aduaneira e para constituir crédito tributário que dela resultou.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

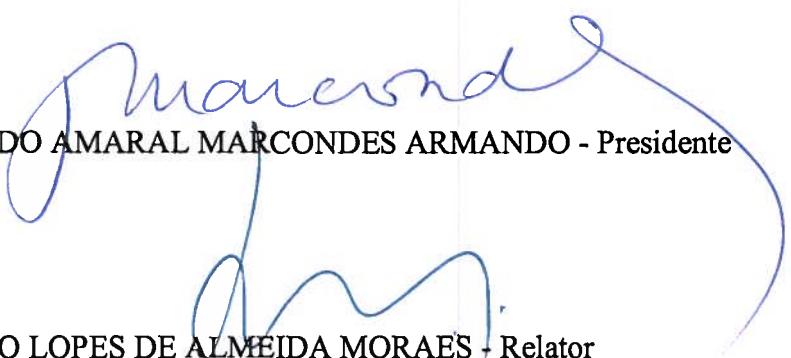
CLASSIFICAÇÃO FISCAL. ESFERA JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, com objeto idêntico ao discutido no processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas e a desistência do recurso interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do processo a partir da decisão de primeira instância argüida pelo Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, vencida também a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de incompetência da autoridade lançadora argüida pela recorrente, nos termos do voto do relator, vencido o Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira e no mérito, não conhecer do recurso por haver concomitância com processo judicial, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo de autuação para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados, juros de mora e multa de ofício no valor de R\$7.719,50, e Imposto de Importação, juros de mora e multa de ofício, bem como das multas regulamentar prevista no art. 633, II, "a" e § 2.º do Decreto n.º 4.543/2002 (RA) e proporcional ao valor aduaneiro prevista no art. 84, I da Medida Provisória n.º 2.158/2001, no valor de R\$43.577,63.

A autuação foi originada da revisão aduaneira efetuada na DI n.º 03/1000761-0, registrada em 17/11/2003, através da qual foi importado o produto denominado comercialmente REXAMIDA 60, tendo sido descrito pela importadora como Dietanolamidas de Ácidos Graxos de C12 a C18, classificando-o no código da NCM 2924.19.94.

A fiscalização tendo obtido Laudo Técnico do Laboratório de Análises da Funcamp de n.º 0734.01 deste mesmo produto em outra importação (fls. 62/63), de idêntico exportador, com resultado divergente da classificação adotada pela interessada, procedeu à reclassificação do produto no código da NCM 3402.13.00 tendo em vista que a mercadoria não se tratava de um composto de constituição definida e sim de uma mistura de reação constituída de dietanolamidas de ácidos graxos. Assim a fiscalização lançou os tributos devidos pela alteração de alíquota, bem como as multas devidas por importação sem licenciamento (art. 633, II, "a", do RA) e por classificação incorreta na NCM (art. 84, I, da MP n.º 2.158/2001).

O imposto de importação também foi exigido em função da desconsideração do Certificado de Origem apresentado pela interessada na importação em tela, tendo em vista que o produto certificado não correspondia ao importado.

DI nº 03/1000761-0, objeto da autuação, encontra-se às fls. 19/22.

Fatura Comercial emitida pelo exportador American Chemical às fls. 23.

Certificado de Origem às fls. 24.

Fatura Comercial referente à importação que originou o laudo técnico que embasou a presente autuação, também emitida pelo mesmo exportador, encontra-se às fls. 50.

Devidamente intimada, a autuada apresentou impugnação de fls. 72/80 assim sintetizada:

1- Preliminarmente, alega que a fiscalização foi feita sem termo de início ou de Mandado de Procedimento Fiscal. Afirma que o agente

autuante é incompetente e que a lavratura do auto deveria ser no domicílio fiscal do contribuinte, ainda mais se tratando de revisão aduaneira. Alega que é indevido o lançamento de ofício sem que tenha sido verificado na contabilidade da empresa a efetivação dos pagamentos dos impostos e que não há norma instrumental que dê guarida ao lançamento. Junta acórdãos administrativos referentes à competência para lançamento.

2- No mérito contesta a reclassificação fiscal defendendo que o produto em questão é uma dietanolamida de ácidos graxos e assim foi identificado tanto na fatura comercial como em todos os outros documentos. Aduz que se há alguma dúvida no confuso laudo apresentado pela fiscalização deve ser feita nova análise por outro laboratório. Entende que os outros laudos apresentados (fls.91/99, 104/107 e 114/116) são suficientes para cancelar o lançamento de ofício.

3- A multa por falta de licenciamento também é indevida na medida que mesmo para a classificação pretendida pela fiscalização não há necessidade de licenciamento prévio.

4- Ao final pede que seja deferida a preliminar levantada de incompetência ou que seja determinada a realização de outro laudo técnico para declarar a insubsistência do Auto de Infração.

Durante a análise do processo foi obtida a informação de que a autuada ingressou com duas ações judiciais na 2.ª Vara Federal de Pelotas/RS em maio e junho de 2004. Uma, de n.º 2004.71.10.002769-4, para discutir a mesma matéria da autuação. Outra, cautelar, de n.º 2004.71.10.002142-4, apensada à anterior, em que obteve liminar para liberação das mercadorias relativas à DI n.º 04/0396506-8. Estas informações encontram-se às fls. 132/153.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/FNS nº 8.521, de 01/09/2006, fls. 155/162:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 17/11/2003

***ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA.
RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.***

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do auto de infração, configura renúncia às instâncias administrativas, cabendo à autoridade onde se encontra o processo de determinação e exigência do crédito tributário não conhecer da petição e declarar a definitividade da exigência na esfera administrativa.

***COMPETÊNCIA PARA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO EM
REVISÃO ADUANEIRA.***



A unidade aduaneira do despacho de importação é competente para proceder à revisão aduaneira e para constituir crédito tributário que dela resultou.

***MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF- REVISÃO
ADUANEIRA.***

O MPF não será exigido em procedimento de fiscalização interna de revisão aduaneira, nos termos da Portaria SRF n.º 3007/2001.

Impugnação Não Conhecida.

Às fls. 164/v o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls.165/176.

Após regularização do arrolamento de bens, foi dado seguimento ao recurso interposto.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso interposto, ainda que tempestivo, deve ser conhecido parcialmente.

Da competência para lavratura do Auto de Infração

O recurso pode ser conhecido no que se refere à discussão sobre a competência da autoridade administrativa para lançar o auto de infração.

Entretanto, em que pesem os argumentos da expostos pela recorrente, entendo não mereça reforma a decisão.

Neste sentido bem decidiu a autoridade julgadora:

Além deste dispositivo que tem base legal no Decreto-Lei nº 37/66, art. 54, temos ainda o art. 659 do mesmo regulamento que trata da constituição dos créditos tributários apurados em procedimento de fiscalização:

Art. 659. Sempre que for apurada infração às disposições deste Decreto, sujeita a exigência de tributo ou de penalidade pecuniária, a autoridade aduaneira competente deverá efetuar o correspondente lançamento para fins de constituição do crédito tributário (Lei nº 5.172, de 1966, art. 142). (grifei)

A competência do agente fiscal está prevista no art. 142 do Código Tributário Nacional, in verbis:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (grifei)

Finalmente, de acordo com o Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, temos que a lavratura de auto de infração pode se dar em jurisdição diversa da do domicílio tributário do contribuinte:

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer. (grifei)

Portanto vemos que a lavratura do auto de infração na unidade aduaneira onde foi processado o despacho aduaneiro é perfeitamente legal, considerando-se, inclusive, a competência do Auditor Fiscal que provém de atividade vinculada e obrigatória.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso neste tópico.

Da concomitância

O recurso não pode ser conhecido no que se refere ao mérito.

A empresa sofreu a autuação em 18/05/2004 e, em 14/06/2004, ingressa judicialmente para debater o mesmo tema, qual seja, a classificação fiscal de seus produtos.

No momento em que a recorrente submeteu à apreciação do Poder Judiciário a questão da classificação fiscal de seu produto, debatendo, dentre outras, a mesma DI objeto deste processo, desiste automaticamente da via administrativa, em preferência da via judicial, em consonância com o previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal/88, segundo o qual a decisão judicial sempre prevalece sobre a administrativa.

Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

Nesse sentido dispõe o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes:

Art. 59. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º 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 recurso.

A decisão recorrida bem analisa o tema:

Quanto ao mérito há que se fazer a devida ressalva quanto à existência de ações judiciais impetradas pela interessada em maio e junho de 2004.

Estas ações, cujas cópias das iniciais e consulta ao sistema de acompanhamento dos processos da Justiça Federal/RS constam às fls. 132/153, consistem no seguinte:

1.º) Ação Cautelar nº 2004.71.10.002142-4 com pedido de liminar deferido para liberação de mercadorias importadas através da DI nº 04/0396506-8. O fundamento do pedido é que a importação era do produto REXAMIDA 60 e que a fiscalização havia apresentado um laudo técnico (UNICAMP nº 0734.01, Lab 0514) obtido da análise do mesmo produto importado através de outra DI de nº 04/0122434-6 com a conclusão que se tratava de outro produto. Apresentou argumentos para defender a classificação que adotou na importação e solicitou a liberação da mesma. Foi deferida a liminar e o processo foi apensado ao de nº 2004.71.10.002769-4.

2.º) Ação Ordinária nº 2004.71.10.002769-4 com pedido de antecipação de tutela indeferido para discutir a matéria litigiosa presente na importação da DI nº 04/0396506-8. Nesta ação a importadora discute a reclassificação procedida pela fiscalização aduaneira do produto REXAMIDA 60. Alega que a fiscalização utilizou o laudo obtido do exame do produto da DI nº 04/012434-6 e discute os critérios de classificação tanto do produto REXAMIDA 60 como o REXAMIDA 80. Cita e transcreve laudos do exportador uruguai (Latu - Laboratório Tecnológico Del Uruguay), do Laboratório Pró-Ambiente de nºs LQ 2068/04 e 2069/04 e um Parecer Técnico do Prof. Marco Antônio Dexheimer. Trata também da questão do Certificado de Origem não aceito pela fiscalização. Solicitou antecipação de tutela para que a autoridade fiscal se abstivesse de utilizar o laudo da UNICAMP nº 0734.01, Lab 0514, para impedir o trânsito das mercadorias e cita os processos administrativos das autuações já procedidas pela fiscalização sobre o mesmo assunto. São eles: 11042.000128/2004-35, 11042.000133/2004-48, 11042.000133/2004-81, 11042.000137/2004-26, 11042.000138/2004-71, 11042.000139/2004-15, 11042.000149/2004-51 e 11042.000147/2004-61 (presente processo).

Portanto conclui-se claramente que os objetos das ações judiciais e da autuação fiscal são exatamente os mesmos: a classificação tarifária dos produtos REXAMIDA 60 e 80. (apesar de que neste auto de infração o produto tratado é apenas o REXAMIDA 60). Se ainda houvesse alguma dúvida acerca da identidade dos objetos, ela é afastada com a citação do presente processo fiscal na petição judicial.

Desse modo, em atendimento às determinações constantes da legislação vigente, cumpre-nos, nessa instância administrativa, observar o disposto no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3, de 14/02/1996, cujas determinações transcrevo:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à

autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex. aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);

c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito." (grifei)

Por esta razão, não há que se tomar conhecimento da impugnação, pois a propositura pela contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto do auto de infração configura renúncia da autuada às instâncias administrativas, tendo em vista a prevalência das decisões judiciais sobre as administrativas.

Ainda que assim não o fosse, no recurso voluntário interposto não é debatida a questão da concomitância, o que impede também esta Corte de analisar o tema.

Diante do exposto, conheço parcialmente o recurso para, neste tópico, negar provimento e, no mérito, tendo em vista o art. 59 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, não conheço do recurso, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2008

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator