

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11077.000735/99-15
Recurso nº 302-128.155 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-00.118 – 3ª Turma
Sessão de 08 de julho de 2009
Matéria Imposto de Importação - incidência na reimportação - opção pela via judicial
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 27/12/1999

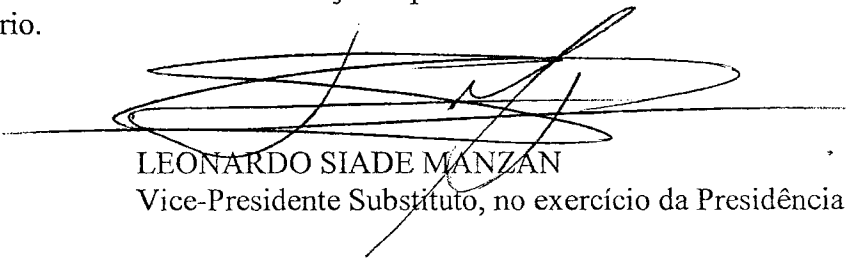
NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

O ajuizamento de qualquer modalidade de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal, importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, e o apelo eventualmente interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido pelos órgãos de julgamento da instância não jurisdicional. A renúncia à discussão administrativa importa em manutenção integral do lançamento de ofício, que se pretende desconstituir no Poder Judiciário.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido e Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em NÃO CONHECER dos recursos especiais: I) do sujeito passivo, por opção pela via judicial; e II) da Fazenda Nacional, por encontrar-se prejudicado em razão de o sujeito passivo haver deslocado a discussão para o âmbito Judiciário.


LEONARDO SIADÉ MANZAN

Vice-Presidente Substituto, no exercício da Presidência


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Relator

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Susy Gomes Hoffmann, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Marcos Tranchesi Ortiz (Substituto convocado), José Adão Vitorino de Moraes (Substituto convocado) e Maria Teresa Martínez Lopez. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

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

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC.

DA AUTUAÇÃO

Contra a interessada foi lavrado, em 31/12/99, pela Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana/RS, o Auto de Infração de fls. 01 a 03, no valor de R\$ 61.498,47, relativo a Imposto de Importação (R\$ 35.141,99), Juros de Mora e Multa de Ofício (R\$ 26.356,48 – 75% – art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96).

Os fatos foram assim descritos, em síntese, na autuação:

“As mercadorias objeto deste Auto de Infração... foram anteriormente exportadas a título definitivo para a GENERAL MOTORS ARGENTINA S.A., Argentina... Nos dias 29 e 30 de dezembro de 1999 as mercadorias ingressaram no país ... não tendo sido efetuado o recolhimento do Imposto de Importação devido ..., uma vez que o importador alegou a não incidência do tributo, utilizando-se, para tanto, da Resolução do Senado Federal 436/87, que suspende, por inconstitucionalidade, a execução do artigo 93 do Decreto-Lei 37/66. Entretanto, a Resolução do Senado Federal 436/87 entendeu como inconstitucional a redação original do art. 93 do DL 37/66 e não a nova redação que foi dada pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.472/88. Tal Decreto-Lei ..., que é a base legal do art. 84 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91.030/85), não foi atacado pela Resolução do Senado, nem poderia, já que a Referida Resolução é do ano de 1987 e o Decreto-Lei é de 1988.

O artigo 83 do Regulamento Aduaneiro... preconiza a incidência do Imposto de Importação sobre mercadoria estrangeira, sendo considerada assim, para efeito de incidência do referido imposto, a mercadoria desnacionalizada que vier a ser importada, conforme disposto no inciso I do artigo 84 do mesmo dispositivo legal, considerando-se desnacionalizada a mercadoria nacional ou nacionalizada exportada a título definitivo (parágrafo primeiro). Além disso, o artigo 88 fixa as situações que não constituem fato gerador do Imposto de Importação, sem que a situação acima descrita seja contemplada.”

Os documentos da operação de importação que ora se analisa encontram-se às fls. 04 a 33.

DA IMPUGNAÇÃO Cientificada do Auto de Infração em 31/12/99 (fls. 02), a interessada apresentou, na mesma data, por seu advogado (instrumentos de fls. 38/39), a impugnação de fls. 34 a 37, acompanhada dos documentos de fls. 38 a 48. A peça de defesa traz as seguintes razões, em resumo:

- a interessada efetuou a exportação, para a Argentina, de uma fábrica de veículos automotores que, por razões econômicas, está sendo agora transferida para São José dos Campos/SP;*
- o que perdeu a eficácia, por inconstitucionalidade, foi o dispositivo legal que determinava a tributação do Imposto de Importação sobre mercadoria de produção nacional, conforme o Recurso Extraordinário nº 104.306-7;*
- a inconstitucionalidade que motivou a suspensão da vigência do art. 93, por meio da Resolução 436 do Senado Federal, está em tributar-se com o Imposto de Importação os bens produzidos no Brasil;*
- se a Carta de 46 se referia ao “imposto de importação de produtos estrangeiros”, o CTN e a atual Constituição também o fazem, portanto é vedado à lei, por ficção e artificialmente (a “desnacionalização”), ampliar os pressupostos constitucionais;*
- a doutrina pátria reconhece que o Imposto de Importação perdeu o seu caráter arrecadador e passou a ser um tributo econômico, a ser utilizado como proteção à indústria nacional, porém no caso em apreço não há o que proteger, já que os bens em questão nunca perderam a condição de nacionais (cita ementa de acórdãos deste Conselho e do TRF);*
- se o Terceiro Conselho de Contribuintes, por meio dos Acórdãos nºs 303-28.752 e 303-28.527, já reconheceu a tese da interessada, e se a decisão do STF é no sentido de que não incide o Imposto de Importação na reimportação de produto nacional, é incontroverso que a repartição aduaneira, pela ação de seus auditores, está equivocada quanto à cobrança objeto da autuação (cita ementa de julgado do TRF).*

Ao final, a interessada pede a improcedência da ação fiscal.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA Em 21/02/2003, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC julgou, por maioria de votos, procedente o lançamento, exarando o Acórdão DRJ/FNS nº 2.229, assim ementado:

“MERCADORIA NACIONAL. EXPORTAÇÃO DEFINITIVA. RETORNO AO PAÍS. INCIDÊNCIA DO II.

Considera-se estrangeira, para fins de incidência do Imposto sobre a Importação, a mercadoria nacional ou nacionalizada que, após submetida a exportação definitiva, retornar ao País.

*MERCADORIA NACIONAL. EXPORTAÇÃO DEFINITIVA.
RETORNO AO PAÍS. NÃO INCIDÊNCIA DO II.*

É incabível a exigência do Imposto sobre a Importação de mercadoria nacional ou nacionalizada exportada que retornar ao País por fatores alheios à vontade do exportador.

Lançamento Procedente" DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES Cientificada do acórdão de primeira instância em 08/04/2003 (fls. 67), a interessada apresentou, em 28/04/2003, tempestivamente, por seu advogado, o recurso de fls. 68 a 76, acompanhado dos documentos de fls. 77 a 79.

Às fls. 80 consta intimação, solicitando da interessada a regularização de pendências relativas à Carta de Fiança anteriormente apresentada e ao instrumento de subestabelecimento, que se encontravam vencidos, e a apresentação de cópia do contrato social. A intimação foi atendida, com a juntada dos documentos de fls. 88 a 93.

A Autoridade Preparadora informa às fls. 96 que foram apresentados contrato social, procuração, depósito recursal (fls. 93) e subestabelecimento posterior ao protocolo do recurso.

O recurso contém as mesmas razões esposadas na impugnação, com os seguintes adendos:

- a torrencial jurisprudência e a doutrina pátria não deixam dúvidas de que não cabe a incidência do Imposto de Importação sobre mercadoria nacional ou nacionalizada que tenha sido objeto de exportação definitiva, em face da Resolução do Senado Federal nº 436/87 (cita o Acórdão nº 303-28.527);

- se a atual Constituição manteve a limitação contida no art. 21, inciso I, da Constituição Federal de 1946, por analogia, bem como pela lógica, hoje é igualmente inconstitucional a incidência do Imposto de Importação sobre mercadoria de produção nacional, ainda que exportada a título definitivo;

- a Constituição de 1988 não pode interpretada senão de forma literal, especialmente se outra interpretação vier a prejudicar garantia por ela assegurada;

- sobre questões semelhantes o legislador acatou essa interpretação, tanto assim que não há modificação na jurisprudência posterior ao Decreto-lei nº 37/66;

- o entendimento de nossos tribunais é no sentido de que "criara-se uma ficção jurídica, pela legislação ordinária, que se inseriu no núcleo da hipótese de incidência do imposto de importação, um novo elemento, sem observar a necessária correspondência com a previsão constitucional pertinente";

- ressalte-se que a Constituição e 1988 recepcionou esse entendimento, por meio da redação do art. 153;

- o entendimento esposado pela recorrente coincide com o dos tribunais, conforme comentários dos Ministros Octávio Gallotti e Carlos Madeira, acerca do art. 93 do Decreto-lei nº 37/66.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 97 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.

A Câmara *a quo* deu provimento parcial ao Recurso Voluntário mediante o Acórdão nº 302-36.453 (fls. 98/109), de 20/10/2004, cuja ementa transcrevo:

REIMPORTAÇÃO. MERCADORIA EXPORTADA A TÍTULO DEFINITIVO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA.

Incide o Imposto de Importação sobre a mercadoria desnacionalizada, ou seja, que tenha sido exportada a título definitivo, quando da sua reimportação. Decreto-lei 37/66, art. 1º, § 1º.

PENALIDADE – MULTA DE OFÍCIO.

No processo administrativo fiscal impera o princípio da busca da verdade material onde cabe ao julgador verificar a efetiva ocorrência do fato gerador e, de acordo com os fatos, medir e valorar a aplicação de penalidades. Afinal, o Estado não vive de multas, e a penalidade, quando devida, deve ser aplicada de acordo com a gravidade ou intenção do agente. A questão aqui tratada é bastante complexa, razão pela qual a multa deve ser exonerada.

RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE POR VOTO DE QUALIDADE.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, alegando contrariedade à lei tributária, interpôs **Recurso Especial de Divergência** (fls. 111/114) contra a parte da decisão da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes que lhe foi desfavorável.

Por meio do Despacho nº 302-0.138 (fls. 119), foi proposto seguimento ao recurso do Procurador após ciência do contribuinte.

Cientificada, a interessada apresentou, respectivamente, **Contrarrrazões** ao Recurso Especial da Procuradoria (fls. 123/130), e **Recurso Especial** (fls. 149/165) contra a parte da decisão de segunda instância que lhe foi desfavorável.

O Despacho nº 302-0.008 (fls. 220/222) reconheceu a admissibilidade do Recurso Especial de Divergência interposto pela contribuinte, propondo seu seguimento à instância superior após ciência da Procuradoria.

Cientificada, a Procuradoria da Fazenda Nacional, por intermédio de sua representante, apresentou **Contrarrrazões** (fls. 225/226) ao Recurso Especial da Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator

Do Recurso do Sujeito Passivo

O recurso apresentado pela General Motors do Brasil Ltda. é tempestivo e demonstrou a divergência jurisprudencial. Todavia, não deve ser conhecido pelas razões seguintes:

A teor do relatado, trata-se de auto de infração lavrado para constituir o crédito tributário pertinente ao imposto de importação que o autuado deixou de recolher na reimportação de mercadorias por ele exportadas. A Câmara recorrida deu provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a multa de ofício e manter o principal e os juros. Desta decisão recorreram tanto o sujeito passivo quanto a PGFN. No decorrer do curso destes processo, a autuada impetrou ação judicial anulatória de Débito tributário, visando desconstituir o crédito tributário lançado por meio de dezessete autos de infração contra ela lavrados, dentre os quais encontra-se o objeto da discussão trazida aqui a debate. Diante disso, entendo que o recurso especial não pode ser conhecido, pois a submissão da matéria objeto do processo administrativo ao crivo do Poder Judiciário impede os órgãos judicantes da administração de examinar o mérito de tal matéria, já que a procura da tutela jurisdicional torna completamente estéril a discussão em outras vias.

Da análise dos autos, verifica-se ser inconteste que a matéria objeto destes autos está sendo discutida no Judiciário, posto que a própria recorrente afirmou, literalmente, na inicial da medida judicial por ela interposta que *“a autora pretende, por meio desta Ação, desconstituir os 17 autos de Infração que deram origem aos processos administrativos nº. (i)(xvii) 11077.000735/99-15”* (fl. 260), demonstrando, de forma inequívoca que o discutido aqui é o mesmo que se discute lá. Desta feita, caracterizada está a renúncia às instâncias em virtude do deslocamento da discussão para a via judicial.

Muito embora o termo “renúncia” sugira que a ação judicial tenha sido interposta posteriormente ao procedimento fiscal, na essência, com o devido respeito dos que defendem o contrário, as conclusões são as mesmas, porquanto, após iniciada a ação judicial, o julgador administrativo vê-se impedido de manifestar-se sobre o apelo interposto pelo contribuinte, vez que a questão passou a ser examinada pelo Poder Judiciário, detentor, com exclusividade, da prerrogativa constitucional de controle jurisdicional dos atos administrativos.

Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais que têm aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente a matéria objeto do processo fiscal.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do art. 5º da Carta Política da República: *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”*. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a

qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadas” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-lo; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existem no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, **por qualquer modalidade de ação**, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito não jurisdicional. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão 202-09.648), “*tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.*”.

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1.979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

Art. 1º Omissis

§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

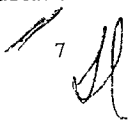
Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/1980, que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, *verbis*:

Art. 38. Omissis

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

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo torna inócuo qualquer pronunciamento administrativo. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivos nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: *Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.*

Por derradeiro, cabe ressaltar que o pressuposto para configurar a renúncia à esfera administrativa é o simples fato de o sujeito passivo haver proposto ação judicial.

7 

versando sobre a mesma matéria que deu origem ao processo administrativo. *In casu*, é irrelevante o tipo de ação ou o momento de sua propositura, pois, qualquer que seja a hipótese, se se admitisse a concomitância de processos judiciais e administrativos, estar-se-ia violando o princípio constitucional da unicidade de jurisdição.

De outro lado, essa matéria encontra-se sumulada no âmbito dos conselhos de contribuintes, conforme enunciado transcrito abaixo:

SÚMULA nº 1. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

De todo o exposto, é de se concluir que a recorrente renunciou à discussão administrativa. Por conseguinte, deve-se manter, integralmente o lançamento fiscal, nos termos em que efetuado.

Do Recurso da Fazenda Nacional

O apelo fazendário é tempestivo e atendeu aos demais requisitos de admissibilidade. Acontece, porém, que a discussão nele trazida tornou-se prejudicada tendo em vista a renúncia do sujeito passivo à via administrativa, e a conseqüente manutenção do lançamento fiscal nos termos em que efetuado.

Com essas considerações, não conheço do recurso apresentado pelo sujeito passivo, por renúncia à via administrativa, mantenho integralmente o crédito tributário lançado, e não conheço do especial apresentado pela Fazenda Nacional, por encontrar-se prejudicado em razão de o sujeito passivo haver deslocado a discussão para o âmbito do Judiciário.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2009.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES