



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

Processo nº 11128.000903/2002-41
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-005.680 – 3ª Turma
Sessão de 19 de setembro de 2017
Matéria IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente GKN SINTER METALS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 03/05/2001

CONCOMITÂNCIA PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
SÚMULA CARF Nº 01.

Nos termos da Súmula CARF nº 01, dá-se o reconhecimento da existência de concomitância quando a ação judicial e o processo administrativo tenham o mesmo objeto. E o comando vai além, permitindo a análise, pelo órgão de julgamento administrativo, tão somente de matéria distinta da constante no processo judicial. Entende-se por objeto da demanda aquilo que com ela se pretende alcançar.

No caso em apreço, tem-se que o pedido posto no mandado de segurança e concedido em sede de medida liminar é a imediata liberação da mercadoria apreendida, sem a exigência da multa lançada no auto de infração e independentemente da realização de depósito judicial. Depreende-se da leitura da decisão liminar do processo judicial que a matéria a ser analisada em ambos os processos guarda, ainda que não absoluta, identidade: em ambas as demandas o resultado final perpassa pela análise da legalidade da exigência da multa lançada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Luiz Augusto do Couto Chagas (suplente convocado), Valcir Gassen (suplente convocado em substituição à conselheira Érika Costa Camargos Autran), Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte GKN SINTER METALS LTDA. (fls. 344 a 366) com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, buscando a reforma do **Acórdão nº 302-39.901** (fls. 329 a 335) proferido pela outrora Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 11/11/2008, no sentido de não conhecer do recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO-II

Data do fato gerador: 03/05/2001

CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.

Apesar de não ser exatamente o mesmo objeto o dos dois processos, judicial e administrativo, ambos dependem da avaliação dos mesmos fatos subjacentes às pendengas (administrativa e judicial), e o dispositivo do mandamus é expresso quanto a afastar a multa administrativa cobrada. Sabe-se que no Brasil vige o princípio da unicidade de jurisdição, onde o Poder Judiciário tem a prerrogativa da última palavra, em termos de coisa julgada, o que retira a competência desta Câmara para julgar o mérito do presente feito, sendo o caso de sustação do feito administrativo até a decisão definitiva do mandado de segurança que cuida da exigência dos tributos e multas incidentes na importação de que cuida este processo.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

O processo originou-se de auto de infração (fls. 03 a 16) lavrado para cobrança de imposto de importação - II, imposto sobre produtos industrializados - IPI vinculado à importação, multa por falta de licença de importação (art. 526, inciso II do Decreto 91.030/1985 - Regulamento Aduaneiro, revogado pelo Decreto nº 4.543/2002, por sua vez revogado pelo Decreto nº 6.759/2009, em vigor), acrescido de juros de mora e multa de ofício. A Fiscalização fundamentou a autuação na ocorrência de erros na classificação fiscal dos produtos importados na Declaração de Importação nº 01/0437403-3, pois, no seu entender, tratavam-se de máquinas para trabalhar metais e não borracha, conforme declarado pela Contribuinte.

Em face da autuação, a Contribuinte apresentou impugnação (fls. 72 a 84), julgada parcialmente procedente para excluir a exigência do crédito de IPI já extinto pelo pagamento, consoante fundamentos do Acórdão nº 17-17.213, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II (SP), de 15/01/2007 (fls. 256 a 264), sintetizado na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO-II

Data do fato gerador: 03/05/2001

MULTA POR FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. Descrita incorretamente a mercadoria na declaração de importação. Configurada a infração prevista no artigo 169, I, "b" do DL 37/1966.

IPI. Improcedente o lançamento de imposto cujo crédito já foi extinto por pagamento.

Lançamento Procedente em Parte

Contra referida decisão, o Sujeito Passivo apresentou recurso voluntário (fls. 272 a 284), o qual foi não conhecido nos termos do **Acórdão nº 302-39.901** (fls. 329 a 335) proferido pela outrora Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 11/11/2008, em razão da existência de concomitância entre as discussões travadas no âmbito administrativo e judicial, ainda que os objetos dos processos judicial e administrativo não guardem exatidão entre eles.

No ensejo, a empresa interpôs recurso especial (fls. 344 a 366) alegando divergência jurisprudencial quanto à correta identificação dos elementos caracterizadores da concomitância entre os processos administrativo e judicial para efeitos de renúncia à instância administrativa. Como paradigmas para a reforma da decisão recorrida, trouxe os acórdãos nºs 03-03.460, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, e 102-49.320, do 1º Conselho de Contribuintes.

Nas razões recursais, o Sujeito Passivo sustenta, em síntese, que:

(a) na Declaração de Importação não fez constar na descrição das mercadorias que as máquinas destinavam-se a trabalhar borracha, decorrendo tal informação unicamente da classificação fiscal assumidamente equivocada, tanto que a descrição dos produtos não foi alterada, tão somente a sua classificação;

(b) em razão de a Fiscalização Aduaneira não ter procedido ao desembaraço aduaneiro das mercadorias, em razão da exigência da multa administrativa do art. 526, II do Decreto 91.030/85, a Recorrente impetrou o mandado de segurança nº 2001.61.04.003354-0, perante a Justiça Federal de Santos, tendo obtido deferimento do pedido liminar para imediata liberação das mercadorias, sem o pagamento de multa e sem a exigência de depósito judicial. Posteriormente, a segurança foi concedida em definitivo por meio de sentença, que aguarda reexame necessário pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região;

(c) o objeto do processo administrativo não é o mesmo do mandado de segurança, inexistindo, assim, a concomitância. Para tanto, não basta a existência de processos simultâneos na esfera administrativa e judicial, sendo imprescindível a perfeita identidade do conteúdo material entre ambos, fato não verificado nos presentes autos;

(d) no mandado de segurança o objetivo principal é a urgente liberação das mercadorias retidas pela Autoridade Alfandegária, sendo que a questão relativa à ilegalidade do auto de infração é questão incidental, consubstanciando-se no próprio direito da Recorrente, mas não é o tema central do feito judicial, assertiva confirmada pela inexistência de pedido de anulação do auto de infração na via mandamental;

(e) postula a continuidade do processo administrativo, para ver declarada a improcedência do auto de infração de exigência da multa e, ainda, discorre sobre a inaplicabilidade da referida penalidade administrativa, prevista no art. 526, inciso II, do Regulamento Aduaneiro vigente à época, ao caso dos autos, com o provimento do recurso especial.

Foi admitido o recurso especial do Sujeito Passivo por meio do despacho S/Nº, de 11 de junho de 2015 (fls. 373 a 375), proferido pelo ilustre Presidente da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em exercício à época, por entender comprovada a divergência jurisprudencial quanto à identificação de pressupostos para que fique estabelecida a concomitância entre as esferas judicial e administrativa.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 377 a 383) postulando a negativa de provimento ao recurso especial.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

O recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

No mérito, cinge-se a controvérsia à verificação da existência de concomitância entre o processo administrativo e o mandado de segurança nº 2001.61.04.003354-0, ajuizado pela Contribuinte perante a Justiça Federal de Santos, no qual lhe foi concedida medida liminar determinando a liberação da mercadoria importada, sem o pagamento de multa e sem a exigência de depósito judicial.

Consoante bem delimitado no despacho de admissibilidade do apelo especial, o acórdão recorrido entendeu por sobrestar o andamento do processo administrativo pois, no seu entender, para que se caracterize a concomitância é desnecessário que os objetos dos dois processos sejam exatamente iguais. No acórdão paradigma, por outro lado, foi consignado posicionamento diverso, pela necessidade de absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material do objeto em discussão.

A Súmula CARF nº 01, que trata da concomitância, possui o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Determina a súmula, portanto, o reconhecimento da existência de concomitância quando a ação judicial e o processo administrativo tenham o mesmo objeto. E o comando vai além, permitindo a análise, pelo órgão de julgamento administrativo, tão somente de matéria distinta da constante no processo judicial. Entende-se por objeto da demanda aquilo que com ela se pretende alcançar.

No caso em apreço, tem-se que o pedido posto no mandado de segurança e concedido em sede de medida liminar é a imediata liberação da mercadoria apreendida, sem a exigência da multa lançada no auto de infração e independentemente da realização de depósito judicial. Depreende-se da leitura da decisão liminar do processo judicial que a matéria a ser analisada em ambos os processos guarda, ainda que não absoluta, identidade: em ambas as demandas o resultado final perpassa pela análise da legalidade da exigência da multa lançada.

Em ambos os processos, administrativo e judicial, a pretensão da Contribuinte, ainda que por vias diversas, é coincidente: a liberação da mercadoria sem o pagamento da multa. Os tributos incidentes na importação restaram afastados pelo próprio pagamento.

Tanto é assim que na fundamentação da decisão judicial, o magistrado adentra ao exame da validade da multa, ainda que se trate de questão incidental no processo judicial. Reforça o entendimento acerca da existência de concomitância entre os dois processos a referência feita à possibilidade de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário na hipótese de "improcedência da ação", *in verbis*:

[...] fl. 61

A Impetrante ajuizou mandado de segurança contra ato da Ilma. Sr. Inspetora da Alfândega do Porto de Santos, com a pretensão de compelir a autoridade "a proceder a imediata liberação da mercadoria objeto da Declaração de Importação — DI n.º 01 10437403-3". Requereu liminar.

Alega que esta sendo indevidamente exigida a multa prevista no artigo 526, II, do Regulamento Aduaneiro, pela reclassificação tarifária, ainda que a mercadoria estivesse corretamente descrita na declaração de importação.

É o breve relato. Decido.

Com razão a impetrante. Verifico que o caso subsume-se ao preceito descrito no Ato Declaratório n. 12/97, da Secretaria da Receita Federal.

Analizando a descrição da mercadoria realizada na declaração de importação (suas adições) não constatei que houvesse a descrição da máquina para utilização da em metais ou borrachas. Este ato foi indicado pela Autoridade alfandegária para reclassificar tarifariamente a mercadoria, sem, contudo, modificar a descrição da mercadoria.

Somente após o pagamento da diferença dos tributos, a Alfândega houve por bem exigir a alteração da descrição da mercadoria, sem, contudo, exigir outras diferenças tributárias.

Neste sentido, vislumbro em sede de cognição sumária processual, que esta exigência (de nova descrição) visou precipuamente legitimar a exigência da multa prevista no artigo 526, II, RA, que sequer havia sido aplicada por auto de infração.

Não obstante, as reclassificações redundaram em diminuição em algumas adições (003 — R\$ 2.459,71) e aumento em outras (005 — R\$ 3.150,85). Consigne-se que o valor inicial dos tributos incidentes sobre a máquina era de R\$ 44.192,27, e com a reclassificação passou a ser R\$ 46.051,46, apurando uma diferença de R\$ 1.859,19. Conclui-se, por ora, diante das provas pré-constituídas, pela ausência de dolo ou má-fé da impetrante e subsunção do fato ao preceito do ato declaratório n.º 12/97.

Cumpra ressaltar que não haverá dano irreparável reverso para a União Federal, posto que a Alfândega poderá constituir eventual crédito tributária em caso de improcedência da ação.

Ao perigo da demora, justifica-se pelos demasiados custos de armazenagem, assim como utilização da máquina no parque industrial da empresa.

Diante do exposto, CONCEDO A LIMINAR para determinar à D. Autoridade que proceda a imediata liberação da mercadoria objeto da Declaração de Importação — DI n.º 01/0437403-3 e suas adições, sem a exigência da multa e nova descrição detalhada da mercadoria.

[...]

O provimento judicial liminar foi confirmado, ainda, em sede de sentença proferida nos autos do mandado de segurança, aguardando confirmação em sede de reexame necessário pelo TRF da 3ª Região.

Para elucidar a argumentação expendida, colaciona-se ainda trechos do Parecer Normativo Cosit nº 07, de 22 de agosto de 2014, ato da Administração Tributária tratando do tema da concomitância:

"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 nº3, de 1996, a Súmula nº1 do CARF e a Portaria MF nº341, 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 nº5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), o qual ora se aplica por analogia.

9.2. Leva-se em consideração o objeto da relação jurídica substancial; se a discussão judicial se refere a questões instrumentais do processo administrativo, contra as quais se insurge o sujeito passivo da obrigação tributária, não há que se falar em desistência da instância administrativa nem em definitividade da decisão recorrida, quando nesta se discute alguma questão de direito material. Se, no entanto, a discussão administrativa gira em torno de alguma questão processual, como a tempestividade da impugnação, por exemplo, questão esta também levada à apreciação judicial, configura-se a renúncia à esfera administrativa quanto a este ponto específico.

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)*

Litispendência. Identidade de pedidos. A identidade de pedidos não caracteriza a litispendência. Somente se verifica a litispendência com a identidade de ações: as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. (TRF5ª, 1ª T., Ap 17299RN, rel. Juiz Ridalvo Costa, v.u., j. 10.12.1992, STJ 47/583)

9.4. Vale reproduzir o seguinte excerto do Parecer PGFN/Cocat nº 2/2013:

49. Dito disso, conferimos ao instituto da concomitância no PAF o mesmo tratamento da litispendência 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 nº1/CARF).

50. Com efeito, na linha do que foi afirmado no item 26, tanto a concomitância quanto a litispendência constituem requisitos de validade objetivos extrínsecos da relação processual. São pressupostos negativos, ou seja, fatos que não podem ocorrer para que o procedimento se instaure validamente. Representam acontecimentos estranhos à relação jurídica processual (daí o adjetivo "extrínseco") que, uma vez existentes, impedem a formação válida do processo (procedimento). (grifos conforme original)

9.5. Feitos esses esclarecimentos, e à vista da terminologia utilizada nos normativos retromencionados, adotar-se-á, neste parecer, o entendimento de que a expressão "mesmo objeto" diz respeito àquilo sobre o qual recairá o mérito da decisão, quando sejam idênticas as demandas. Portanto, tem-se como critérios de aplicação da impossibilidade do prosseguimento do curso normal do processo administrativo, em vista da concomitância com processo judicial, tanto o pedido como a causa de pedir, e não somente o pedido.

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.

10.A prevalência, nesses casos, do curso do processo judicial se deve ao princípio constitucional da unicidade de jurisdição, insculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal ("a lei não excluirá da apreciação do

Poder Judiciário lesão ou monopólio do controle jurisdicional, não sendo necessário que se configure a efetiva lesão a direito, bastando a simples ameaça para que se dê o ingresso em juízo. Ademais, o caráter de não definitividade das decisões administrativas consiste na possibilidade de sua apreciação pelo Judiciário. Registre-se, ainda, a desnecessidade do esgotamento da via administrativa para o acesso ao Poder Judiciário, como ocorria no sistema constitucional revogado (CF/1967, art. 153, § 4º). (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 312).

10.1. Outra justificativa que se pode invocar para a inadmissibilidade da concomitância entre as discussões sobre a mesma matéria nas instâncias judicial e administrativa, sob pena de se admitir um dispêndio desnecessário de recursos públicos, além do risco de se obterem decisões conflitantes, passa pelo princípio da economia processual, o qual, segundo lecionam Cintra, Grinover e Dinamarco (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 79), “preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais”. Trata-se do mesmo princípio que inspira os efeitos do instituto da litispendência no processo civil (arts. 219, 267 e 301 do CPC).”

[...]

No presente litígio, reafirme-se, o deferimento da pretensão da Contribuinte em âmbito judicial necessariamente adentra à análise de ser devida ou não a multa por falta de licenciamento da importação, e concluindo o Juízo pela sua inadmissibilidade, determinou o desembaraço da mercadoria retida na repartição alfandegária. Pertinente a transcrição de trecho da sentença que trata da multa, *in verbis*:

"A questão dos autos resume-se na verificação se há ou não legalidade na exigência da multa prevista no artigo 526, II, do Regulamento Aduaneiro, subsumindo-se a conduta da impetrante ao preceito legal.[...]

Acontece que somente após o pagamento da diferença dos tributos, a Alfândega houve por bem exigir a alteração da descrição da mercadoria, sem, contudo, exigir outras diferenças tributárias.

Neste sentido, concluo que esta exigência de nova descrição da máquina visou, precipuamente, legitimar a exigência da multa prevista no artigo 526, II, RA, que sequer havia sido aplicada por auto de infração.

[...]"

Caracterizada está a existência de concomitância entre as instâncias judicial e administrativa, razão pela qual aplicável ao caso o comando da Súmula CARF nº 01.

Processo nº 11128.000903/2002-41
Acórdão n.º **9303-005.680**

CSRF-T3
Fl. 403

Diante do exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello