



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

Processo nº 11128.000903/2002-41
Recurso nº 138.347 Voluntário
Matéria IPI/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Acórdão nº 302-39.901
Sessão de 11 de novembro de 2008
Recorrente GKN SINTER METALS LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por haver concomitância com processo judicial, nos termos do voto do relator. Ausente momentaneamente a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando.

ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

Presidente em Exercício


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes as Conselheiras Judith do Amaral Marcondes Armando e Beatriz Veríssimo de Sena. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral a Advogada Manuela Britto Mattos, OAB/SP – 257.029.

Relatório

Adoto o relato do *decisum* de primeira instância até aquela fase:

A interessada foi autuada em face das infrações “declaração inexata de mercadoria”, “importação desamparada de guia de importação ou documento equivalente” e “reconstituição da base de cálculo”.

Foram lançados multa por falta de licença de importação, imposto sobre produtos industrializados, juros de mora e multa de ofício.

Em síntese, a autoridade aduaneira fundamenta o lançamento no fato de que classificações fiscais e descrições de produtos foram informadas incorretamente na declaração de importação 01/0437403-3 (fl. 3).

Intimada em 12/03/02, a interessada apresentou em 09/04/02 impugnação e documentos, juntados às fls. 62 e ss. Alega, em síntese:

No despacho aduaneiro a fiscalização alegou que as mercadorias não estavam devidamente classificadas, por se tratar de máquina para trabalhar metais, não borracha, conforme declarado. Não houve restrição à descrição.

Foi solicitada retificação da declaração de importação, reclassificando-se as mercadorias (fls. 24-8). Foram recolhidas diferenças de impostos (fls. 203-5).

Entretanto, a fiscalização solicitou o recolhimento da multa capitulada no Regulamento Aduaneiro, artigo 526, II, para todas as adições, exceto as de número 4, 5 e 9, posteriormente retificada, sendo exigida a multa em relação às adições 1, 2, 3 e 6, bem como alteração da descrição dos equipamentos respectivos (fls. 46-7 e 154).

Em face da recusa da fiscalização em realizar o desembaraço aduaneiro, ingressou com mandado de segurança. Foi deferida liminar, a qual determinou o desembaraço sem recolhimento da multa, confirmada por sentença (fls. 213-36).

Foram então lavrados autos de infração para o lançamento de multa administrativa (R\$ 46.061,18) e de imposto sobre produtos industrializados, e acréscimos, relativo à adição 6 (R\$ 2.249,34). É incorreta a inclusão do valor de R\$ 46.061,18 a título de imposto sobre a importação no “termo de encerramento” (fl. 13), confirmada verbalmente pelo auditor-fiscal autuante.

Não é cabível a aplicação da multa prevista no artigo 526, II, do Regulamento Aduaneiro. Cita Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 12/1997.

Não agiu dolosamente, nem de má-fé. Cita acórdãos do Conselho de Contribuintes. ✓

Alega que o Poder Judiciário já se manifestou sobre a questão, na sentença anexa à impugnação, na qual o juiz entendeu ser aplicável ao caso o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 12/1997.

Não deveria ter sido lavrado o auto de infração pois está em curso processo judicial.

O valor cobrado a título de imposto sobre produtos industrializados já foi pago, conforme memória de cálculo de fl. 162.

Requer o cancelamento dos autos de infração.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em SÃO PAULO II/SP manteve parte do lançamento, fls. 244 e seguintes, mediante acórdão assim ementado:

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.

Irresignada, a pessoa jurídica apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação, fls. 259 e seguintes.

À fl. 279, consta despacho da unidade de origem enviando a este Conselho de Contribuintes o apelo voluntário, para o qual fui designado como relator, fl. 280.

Após pedido de levantamento do depósito recursal, e tramitação pela unidade de origem, retornou o processo para ser julgado, fl. 308. ✓

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, daí porque passível de apreciação e conhecimento.

Antes de adentrar no mérito da lide, impõe-se analisar uma questão preliminar, que vem a ser a existência, ou não, de concomitância de processos administrativo e judicial, até porque disso advém a competência deste Colegiado para apreciar o litígio.

A decisão hostilizada entendeu não haver concomitância, e a propósito disse:

Antes de examinar o cabimento da multa é necessário perquirir da existência de concomitância entre os processos administrativo e judicial, em face do que dispõe o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3/1996:

“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 (art. 267 do CPC).”

A despeito de a impugnante alegar em sua peça que o auto de infração não deveria ter sido lavrado e que o juiz já se manifestou quanto à aplicação ao caso do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 12/1997, o que afastaria a multa em tela, observa-se da petição inicial do mandado de segurança, colacionada às fls. 213-24, que seu objeto não é obter do Judiciário a declaração de que a multa por falta de

licenciamento é indevida, mas, o desembaraço aduaneiro das mercadorias então retidas na repartição alfandegária. Veja-se (fl. 224):

“45. Requer, portanto, em função de todo o exposto, seja liminarmente e *inaudita altera pars* determinada a imediata liberação das mercadorias objeto da Declaração de Importação – DI nº 01/0437403-3, expedindo-se o correspondente ofício à D. Autoridade Coatora para que, concedida a liminar, proceda ao seu regular cumprimento.

.....

47. Requer, por fim, seja afinal concedida a segurança em definitivo, nos termos do artigo 5º, LXIX da Constituição Federal, e artigo 1º e seguintes da Lei nº 1.533/51, para garantir o líquido e certo direito de a Impetrante liberar as mercadorias injustificadamente retidas no Porto de Santos, ainda que sujeita a posterior processo de Revisão Aduaneira por parte da Autoridade Fiscal.”

Nesse sentido já decidiu o Terceiro Conselho de Contribuintes:

“MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

O efeito satisfativo da medida liminar em mandado de segurança se limita ao objeto do pedido que, no caso, foi o desembaraço da mercadoria sem a incidência de tributos, o que não impede a Fazenda Nacional de formalizar a pretensão de constituição do crédito tributário.

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. A propositura de ação judicial implica a renúncia à via administrativa, quando ambos os procedimentos versam sobre o mesmo objeto.” (acórdão 302-35980, de 17/03/04)

Ademais, a alegação, na petição inicial, de descabimento da multa do Regulamento Aduaneiro, artigo 526, II, bem como seu conhecimento pelo juiz tanto na decisão liminar quanto na sentença, demonstra que a mesma se constitui em questão prejudicial incidente para o julgamento do mandado de segurança, sobre a qual não incide a coisa julgada, conforme artigo 469, inciso III, do Código de Processo Civil.

Não há, portanto, concomitância entre o presente e o mandado de segurança 2001.61.04.003354-0.

Em que pese concordar com a decisão de primeiro grau no sentido de que o pedido do mandado de segurança é bem diverso do pedido formulado neste contencioso, entendo que os fatos subjacentes às pendengas (administrativa e judicial) são os mesmos, e o dispositivo do mandamus fere o coração deste litígio administrativo. Note-se que o mandamento contido no dispositivo da sentença de fl. 230 é expresso quanto a afastar a multa administrativa aqui cobrada, litteris:

Diante do exposto, julgo procedente o pedido e concedo em definitivo a ordem para determinar à D. autoridade que proceda a imediata liberação da mercadoria objeto da Declaração de Importação – DI nº 01/0437403-3 e suas adições, sem a exigência da multa e nova

descrição detalhada da mercadoria. Extingo o feito com julgamento do mérito.

Analisando a fundamentação da indigitada sentença, fl. 229, verifica-se que o magistrado não só afastou a multa do art. 526, II, do RA/85 para o caso dos autos, como aplicou, textualmente, o ADN COSIT n° 12/97, que ele chama de Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal.

Busco nas palavras do jurista ARAKEN DE ASSIS *apud* MAURY ÂNGELO BOTTESINI *et al.* **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**. SP: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, alicerce doutrinário para o meu pensamento:

Empregando algum remédio processual, o contribuinte renuncia ao poder (rectius: faculdade) de recorrer e desiste do recurso, porventura interposto na esfera administrativa, consoante o art. 38, parágrafo único, da Lei n° 6.830. Face a preponderância do órgão judiciário sobre a autoridade administrativa, submetendo-a sempre aos seus pronunciamentos, a decisão administrativa restaria mesmo prejudicada: idêntica ao teor do provimento judicial, se mostraria redundante; contrária, inútil. Por este motivo, e considerando razões de economia e orientação aos órgãos administrativos, o parágrafo citado consagra o único destino admissível do procedimento administrativo, na hipótese de sobrevir iniciativa judicial do contribuinte, que é a extinção.

Forte nessas considerações, e especialmente no pár. único do art. 38 da Lei n° 6830/80 (Lei de Execução Fiscal), entendo que **há concomitância** sim entre as instâncias administrativa e judicial, razão por que **NÃO TOMO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO**, por absoluta incompetência desta Câmara para decidir a questão afeta, hodiernamente, ao Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2008


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator