



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11128.003684/2008-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.504 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2012
Matéria II - CLASSIFICAÇÃO FISCAL.
Recorrente MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 26/02/2008 e 28/02/2008

ESTABELECIMENTOS MATRIZ E FILIAL. CNPJ DISTINTOS.
CONCOMITÂNCIA. MEDIDA JUDICIAL.

Por expressa decisão judicial, foi vedado o ingresso da filial na lide onde a estabelecimento matriz é parte. Por conseguinte, no caso concreto, as partes (matriz e Fazenda) que compõem a relação jurídica na esfera judicial não são as mesmas que compõem a relação jurídica neste processo administrativo (filial e Fazenda).

Afastada a possibilidade de a Recorrente participar do processo judicial, resta plenamente cabível que a discussão seja feita no âmbito administrativo, em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, para declarar a inexistência de concomitância e determinar o retorno dos autos à DRJ, a fim de que sejam apreciados os argumentos de defesa trazidos pela contribuinte na impugnação. Vencida a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, que dava provimento parcial ao recurso. Redator designado: Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior declarou-se impedido

Irene Souza da Trindade Torres - Presidente e Relatora

Luís Eduardo Garrossino Barbieri - Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza e Fábila Regina Freitas.

Relatório

Cuida a lide de Autos de Infração, lavrados em 08/05/2008, contra a contribuinte BSH CONTINENTAL ELETRODOMÉSTICOS LTDA, para exigência de créditos tributários referentes às diferenças que deixaram de ser recolhidas relativas ao Imposto sobre a Importação, IPI-vinculado, COFINS-Importação e PIS/PASEP-Importação, no valor total de **R\$ 85.325,94**, inclusos juros de mora e multa regulamentar de 1% do valor aduaneiro, por classificação incorreta na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM (fls. 01/36).

As diferenças encontradas decorreram da reclassificação fiscal das mercadorias importadas constantes das DI nº.08/0293655-0, registrada em 26/02/2008, e DI nº-08/0310986-0, registrada em 28/02/2008. A contribuinte classificou as mercadorias descritas como “aparelhos depuradores de ar de uso doméstico” no código **NCM 8421.39.90 – Outros aparelhos para filtrar ou depurar gases**, tendo a autoridade fiscal reclassificando-as para o código **NCM 8414.60.00 – Coifas (exaustores) para extração ou reciclagem, com ventilador incorporado, mesmo filtrantes, com dimensão horizontal máxima não superior a 120cm**.

O lançamento foi efetuado para prevenir a decadência, encontrando-se o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa, por força de depósito judicial das quantias correspondentes ao valor da exação, procedido nos autos da ação sob o rito ordinário, com pedido de antecipação parcial de tutela, processo nº 97.0060056-4, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Justiça Federal do Estado de São Paulo. O objeto da referida ação diz respeito à classificação fiscal do produto denominado “depurador de ar”.

Intimada da autuação, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 137/151), tecendo argumentos de defesa em relação à correta classificação fiscal da mercadoria e quanto à inaplicabilidade da multa que lhe fora infligida na autuação.

A DRJ-São Paulo II/SP não conheceu da impugnação, em razão de concomitância entre as esferas administrativa e judicial (fls.205/207), nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2008

CONCOMITÂNCIA.

O recurso ao Poder Judiciário para discussão de matéria coincidente com aquela objeto do lançamento de ofício, antes ou após a lavratura do Auto de Infração, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas.

Impugnação Não Conhecida

Irresignada, a querelante apresentou recurso voluntário perante este Colegiado (fls.219/244), alegando a inexistência de concomitância e repisando os mesmos argumentos expendidos na impugnação relativos à classificação fiscal das mercadorias importadas.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

Trata-se de recurso voluntário tempestivo apresentado em face de decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação, em razão de concomitância entre as esferas judicial e administrativa.

Alega a interessada que não haveria a concomitância, em razão de decisão interlocutória proferida nos autos do processo judicial, em sede de recurso de apelação interposto pela ora contribuinte. A decisão judicial suscitada pela interessada teria o seguinte teor:

Fls. 1168/1170: MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA. atravessa petição nos autos requerendo a inclusão no pólo passivo dessa ação do CNPJ da Filial nº 60.736.279/0012-50, para prosseguir ao despacho aduaneiro dos produtos objeto da presente demanda.

Tenho que o pedido não pode ser acolhido.

Isto porque a filial da autora tem personalidade jurídica própria, sendo certo que, para fins tributários, cada filial é considerada ente jurídico autônomo, razão pela qual tanto a matriz quanto a filial possuem legitimidade para demandar isoladamente em juízo, sobretudo quanto ao IPI, que não admite recolhimento de forma centralizada.

Por outro lado, incumbe a demandante formular adequadamente seu pedido, para fins de delimitação da pretensão deduzida em juízo. Esse dever envolve tanto os aspectos objetivos, como também subjetivos.

Assim, inviável estender os efeitos dos depósitos judiciais a fim de abranger a filial da autora no caso concreto, que não compôs, juntamente com a matriz, o pólo ativo desta ação. (...)

A dúvida que resta, após a manifestação judicial acima transcrita, é saber se a discussão judicial que é travada pelo estabelecimento matriz, CNPJ 60.736.279/0001-06, referente à classificação fiscal de produtos identificados como “depuradores de ar”, implicaria em concomitância entre as esferas judicial e administrativa, sendo que a autuação objeto da querela administrativa diz respeito à classificação fiscal de produtos idênticos, mas importados pelo estabelecimento filial, de CNPJ 60.736.279/0005-21. Havendo a concomitância, esta

importaria em renúncia à via administrativa, ao teor da Súmula nº. 1 do CARF, que assim estabelece:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo da 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.

A identidade entre as matérias é indiscutível, conforme se vê do pedido formulado pela interessada em sua petição inicial (fls. 81/95):

“V – DO PEDIDO

Diante do exposto, e restando comprovada a plausibilidade do direito da AUTORA, é a presente para, respeitosamente, pleitear:

a) a ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA PRETENDIDA, nos termos do artigo 273, do CPC, para que a RÉ se abstenha da prática de qualquer ato tendente à cobrança do II e IPI, em face da classificação fiscal dos DEPURADORES como aparelhos para depurar gases (código 8421.39.90, da TIPI atual e da TEC, e 8421.39.99.00, das antigas TIPI e TAB);

b) seja determinada a citação da RÉ, na pessoa de seu representante legal, para, querendo, contestar a presente, aduzindo as razões de fato e de direito que reputar cabíveis;

c) seja, ao final, julgado PROCEDENTE o pedido da ação, para reconhecer por sentença o direito à classificação dos DEPURADORES como “aparelhos para depurar gases “(código 8421.39.90, da TIPI atual e da TEC, e 8421.39.99.00, das antigas TIPI e TAB), bem como o direito de se creditar, mediante compensação, do que foi pago indevidamente a título de II e IPI, sobre a importação e venda dos aparelhos DEPURADORES, no período prescricional, com os débitos vencidos e vincendos de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados monetariamente pelos índices que mediram a inflação real do período;

d) seja, ainda, condenada a RE a responder pelo importe das custas, honorários e demais cominações inerentes à sucumbência.”

(grifos não constantes do original)

Resta, portanto, verificar se, em relação à classificação fiscal do produto, o provimento jurisdicional diria respeito somente ao estabelecimento matriz, que ingressou com a ação judicial (CNPJ 60.736.279/0001-06) ou se se aplicaria à empresa como um todo, aí abrangendo os estabelecimentos matriz e filial (CNPJ 60.736.279/0005-21, sujeito da autuação).

Com intuito de elucidar a questão, reproduzo a seguir algumas definições sobre estabelecimento.

De acordo com o Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002), tem-se:

Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

Maria Helena Diniz, em seu livro CÓDIGO CIVIL ANOTADO, 9a. edição, 2003, Ed. Saraiva, São Paulo, assim define:

"Estabelecimento é o complexo de bens de natureza variada, materiais (mercadorias, máquinas, imóveis, veículos, equipamentos etc.) ou imateriais (marcas, patentes, tecnologia, ponto etc.) reunidos e organizados pelo empresário ou pela sociedade empresária, por serem necessários ou úteis ao desenvolvimento e exploração de sua atividade econômica, ou melhor, ao exercício da empresa. Como se pode inferir do enunciado no artigo sub examine, trata-se de elemento essencial à empresa, pois impossível é qualquer atividade empresarial sem que antes se organize um estabelecimento."

(sublinhados não constantes do original)

Conforme ensinamento dos mestres Silvério das Neves e Paulo Eduardo V. Viceconti, no livro CONTABILIDADE AVANÇADA E ANÁLISE DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS, ed. Frase, 10ª edição, 2001, São Paulo:

Matriz representa o estabelecimento sede ou principal, ou seja, aquele que tem primazia na direção e a que estão subordinados todos os demais, chamados de filiais, sucursais ou agências.

Filial, qualquer estabelecimento mercantil, industrial ou civil, dependente ou ligado a outro que tem ou detém o poder de comando sobre ele. As filiais representam, portanto, os estabelecimentos filhos.

Portanto, com base nas definições transcritas, conclui-se que os vários estabelecimentos nada mais são do que a descentralização das atividades de uma empresa, de sorte que o patrimônio continua sendo único.

Corroborando esse entendimento, vê-se que o Novo Código Civil, ao tratar das demonstrações financeiras e do balanço patrimonial, refere-se sempre à empresa ou sociedade como uma única unidade, e não ao estabelecimento. Veja-se:

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individuação, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

Art. 1.188. O balanço patrimonial deverá exprimir, com fidelidade e clareza, a situação real da empresa e, atendidas as

peculiaridades desta, bem como as disposições das leis especiais, indicará, distintamente, o ativo e o passivo.

(sublinhados não constantes do original)

Ainda sobre o patrimônio, a professora Maria Helena Diniz, em seu livro CÓDIGO CIVIL ANOTADO, 9a edição, 2003, Ed. Saraiva, São Paulo, afirma:

Balanco Patrimonial. É aquele que exprime, no exercício anual, com fidelidade e clareza, a situação real do patrimônio da empresa, indicando, distintamente, o ativo e o passivo, abrangendo todos os bens (móveis, imóveis ou semoventes), créditos e débitos, atendendo sempre às peculiaridades do tipo da empresa, inclusive se coligada, e às disposições contidas em leis especiais.

Assim sendo, considerando-se que o patrimônio da empresa é um só, vez que abrange todos os estabelecimentos, matriz e filiais, tem-se que a matriz é o estabelecimento principal, a sede, aquela que dirige as demais empresas que são as filiais, cabendo à matriz determinar as diretrizes que devem obedecer as filiais em relação ao seu patrimônio.

Desta forma, entendo que, *in casu*, em relação à classificação fiscal, havendo identidade de objeto, o provimento jurisdicional em relação à matriz dirime também o litígio em relação às filiais. Isso porque a matriz representa a sociedade empresarial, o todo, constituindo-se as filiais em mera descentralização das atividades da empresa.

Muito embora possuam CNPJ próprios e sejam juridicamente válidos os atos por ela praticados, as filiais de uma empresa não são pessoas distintas da matriz, mesmo porque partilham dos mesmos sócios e estatuto social, responsáveis, portanto, solidariamente pelos débitos da sociedade empresarial, na forma do art. 124, I do CTN:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)”.

Nesse sentido a decisão proferida pela Sétima Turma do TRF da 1ª Região, :

Processo: AG 34803 MG 0034803-58.2011.4.01.0000

Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL

Julgamento: 09/08/2011

Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA

Publicação: e-DJF1 p.240 de 19/08/2011

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO (BACENJUD) DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DAS FILIAIS DA EXECUTADA - CONFUSÃO PATRIMONIAL: UNICIDADE DO PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA (MATRIZ E FILIAL) - AGRAVO PROVIDO.

1.A filial de uma empresa não importa em nova pessoa jurídica, partilhando os mesmos sócios e estatuto social da matriz. A inscrição da filial no CNPJ decorre de exigência do mercado sem o condão de cindir a empresa ou seus bens, até porque a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

2.Possibilidade de bloqueio (BACENJUD) de ativos financeiros em nome das filiais em execução fiscal contra a matriz: responsabilidade solidária (art. 124, I, CTN).

3.Agravo de instrumento provido.

(grifo não constante do original)

Por último, note-se que a decisão trazida pela recorrente, na qual estaria o fundamento da inexistência de concomitância, é específica ao tratar do não aproveitamento do depósito judicial efetuado pela matriz em relação à filial, não se confundindo a questão com a matéria referente à classificação fiscal da mercadoria.

De outro lado, porém, entendo não haver concomitância em relação à matéria, suscitada na impugnação e no recurso, relativa à aplicação da multa regulamentar de 1% do valor aduaneiro por erro na classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul.

Nos termos da súmula nº 01 do CARF, a concomitância, que importa renúncia às instâncias administrativas, somente se dá quando há propositura de ação judicial pelo mesmo sujeito passivo e com o mesmo objeto do processo administrativo, cabendo ao órgão administrativo judicante apreciar a matéria distinta daquela constante do processo judicial. Veja-se, novamente:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo da 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.

In casu, neste ponto, a matéria que se discute na esfera judicial não é a mesma que se discute nestes autos administrativos. Perante o Judiciário, a lide se estabeleceu apenas quanto à classificação fiscal da mercadoria importada pela recorrente, denominada “depuradores de ar”. Já nestes autos administrativos, além de discutir a classificação fiscal da mercadoria, a contribuinte manifesta-se acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como insurge-se quanto à aplicação da multa de 1% do valor aduaneiro em razão da incorreta classificação fiscal na NCM, matérias que não são objeto de discussão no Judiciário. São, claramente, matérias distintas, muito embora seja a aplicação da multa consequente da suposta classificação incorreta, que se está a discutir judicialmente.

Assim, inexistindo absoluta identidade entre as matérias tratadas nos processos judicial e administrativo, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário, para que sejam apreciados os argumentos de defesa trazidos pela então impugnante naquilo que diferem da matéria discutida no processo judicial.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres

Voto Vencedor

Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Redator.

A divergência em relação ao voto da Conselheira Relatora refere-se à questão da concomitância entre as esferas judicial e administrativa.

A ilustre Relatora entendeu que haveria a concomitância entre as duas esferas de julgamento, uma vez que o estabelecimento **matriz** ingressou com ação judicial para discussão de mesma matéria referente à classificação fiscal de mercadorias, de modo que o estabelecimento **filial** também estaria vinculado a esta relação processual.

Via de regra, este também seria meu entendimento, entretanto, há um fato que precisa ser considerado e que leva à alteração deste posicionamento, especificamente, para este caso concreto.

Conforme informado pela Recorrente (fls. 222 – volume III), em 13.6.2011, foi proferida decisão interlocutória nos autos do Recurso de Apelação (Ação Ordinária nº 97.0060056-4) interposto pela Recorrente, nos seguintes termos:

Fls. 1168/1170: MABE BRASIL ELETRODOMÉSTICOS LTDA. atravessa petição nos autos requerendo a inclusão no pólo passivo dessa ação do CNPJ da Filial nº 60.736.279/0012-50, para prosseguir ao despacho aduaneiro dos produtos objeto da presente demanda.

Tenho que o pedido não pode ser acolhido.

Isto porque a filial da autora tem personalidade jurídica própria, sendo certo que, para fins tributários, cada filial é considerada ente jurídico autônomo, razão pela qual tanto a matriz quanto a filial possuem legitimidade para demandar isoladamente em juízo, sobretudo quanto ao IPI, que não admite recolhimento de forma centralizada.

Por outro lado, incumbe a demandante formular adequadamente seu pedido, para fins de delimitação da pretensão deduzida em juízo. Esse dever envolve tanto os aspectos objetivos, como também subjetivos.

Assim, inviável estender os efeitos dos depósitos judiciais a fim de abranger a filial da autora no caso concreto, que não compôs, juntamente com a matriz, o pólo ativo desta ação. (...)

(negritamos)

Assim, com base na decisão interlocutória acima transcrita, tem-se que o estabelecimento filial da Recorrente não foi admitido para compor o pólo ativo da Ação Ordinária nº 97.0060056-4, de sorte que os efeitos da decisão judicial impetrada pela matriz não poderão ser estendidos às suas filiais (seja a do CNPJ nº 60.736.279/0012-50, que consta

nominalmente da decisão interlocutória, seja do CNPJ nº 60.736.279/0005-21, que é parte no presente litígio).

Destarte, entendo que assiste razão à Recorrente quando afirma que *“de acordo com a referida decisão somente podem gozar do provimento jurisdicional a matriz e filiais que tenham ingressado no pólo ativo da demanda, antes da citação da Fazenda Nacional, não sendo esse o caso da ora Recorrente, tem-se que não há que se falar em concomitância das discussões nas esferas administrativa e judicial, devendo ser apreciados seus argumentos de defesa”*.

A Recorrente (filial CNPJ nº 60.736.279/0005-21) não pode compor o pólo ativo da demanda, em decorrência de decisão judicial, por conseguinte, não há como acatar a tese de que há concomitância entre as esferas administrativa e judicial. A Recorrente não pode ser considerada parte na Ação Ordinária nº 97.0060056-4, repita-se, em função da restrição imposta pela decisão interlocutória acima transcrita.

De outro lado, pessoalmente concordo com a digna Relatora quando afirma que *“o patrimônio da empresa é um só, vez que abrange todos os estabelecimentos, matriz e filiais, tem-se que a matriz é o estabelecimento principal, a sede, aquela que dirige as demais empresas que são as filiais, cabendo à matriz determinar as diretrizes que devem obedecer as filiais em relação ao seu patrimônio”*, entretanto, **não foi este o entendimento do juiz** em sua decisão interlocutória, quando não admitiu o ingresso da filial no litígio judicial.

No caso concreto, portanto, as partes (matriz e Fazenda) que compõem a relação jurídica na esfera judicial não são as mesmas que compõem a relação jurídica neste processo administrativo (filial e Fazenda).

Deste modo, entendo não haver concomitância em relação às partes. Nos termos da Súmula nº 01 do CARF, a concomitância, que importa renúncia às instâncias administrativas, somente se dá quando há propositura de ação judicial pelo **mesmo sujeito passivo** e com o mesmo objeto do processo administrativo. A súmula, consequentemente, não pode ser aplicada ao caso concreto.

Em conclusão, afastada a possibilidade de a Recorrente participar do processo judicial, resta plenamente cabível que a discussão seja feita no âmbito administrativo, e, por conseguinte, para que não fique cerceado o legítimo direito à ampla defesa e ao contraditório, **VOTO por declarar a inexistência de concomitância e anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive**, para que sejam apreciados os argumentos de defesa trazidos na impugnação, devendo, para tanto, os autos retornarem à DRJ – São Paulo.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri