



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

Processo nº 11128.005118/2003-65
Recurso nº 144.173 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.323 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria II/IPI FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente ALCAN ALUMÍNIO DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ - SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 16/10/1998

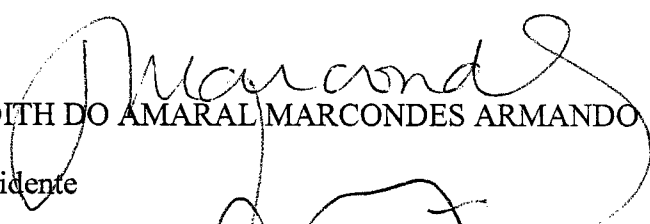
PROCESSO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO.
CONCOMITÂNCIA. SÚMULA N.º 05.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer o recurso voluntário, 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 Mércia Helena Trajano D'Amorim, Ricardo Paulo Rosa, Marcelo Ribeiro Nogueira e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.

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 Autos de Infração (fls. 01/12), lavrados em 28/07/2003, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados, multas de ofício e juros de mora, devido à apuração dos fatos a seguir descritos:

- a empresa submeteu à despacho aduaneiro mercadorias estrangeiras, por meio da Declaração de Importação nº 98/1 036255-2, registrada em 16/1 0/1998 não recolhendo os citados tributos amparada por medida judicial, conforme tutela antecipada concedida pela 303. Vara Federal do Rio de Janeiro - Ação Ordinária no. 96.0024031-0. Posteriormente, a citada Vara Federal informou a ALF - Porto de Santos que em decisão prolatada pela 23ª Turma do TRF - 23ª Região, agravo No. 96.02.36623-0, a Impugnante foi excluída do feito por não estar sediada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro;

- em 09/09/999, através do Ofício no. 1.291/99, foi enviado pelo juízo da 23.

Vara da Justiça Federal em Santos cópia de despacho nos autos de Mandado de Segurança, informando que os valores pertinentes ao Imposto de Importação e IPI compensados pela empresa estavam com a sua exigibilidade suspensa. Em 14/06/2002, através do Ofício no. 815/02, a 23ª Vara da Justiça Federal em Santos encaminhou cópia da sentença prolatada nos autos do Mandado de Segurança no. 1999.61.04.006853-2 informando que, inexistindo direito líquido e certo a ser protegido, foi cassada a liminar e julgado improcedente o pedido inicial para o fim de denegar a segurança;

- assim sendo, a fiscalização lavrou os presentes Autos de Infração para cobrança dos tributos até então suspensos, acrescidos da multa de ofício prevista no inciso I, do artigo 44 da Lei 9.430/96 e juros moratórios.

A empresa foi cientificada da exigência fiscal em 09/09/2003 (fl. 78 - verso), via Correios com A visto de Recebimento, sendo que apresentou tempestivamente, em 23/09/2003, Impugnação (fls. 79 e seguintes), onde alega em síntese que:

- preliminarmente, o auto de infração é nulo, pois não atende às prescrições legais do artigo 10 do Decreto 70.235/72, afirmando que "não há menção de quem recebeu o AL seu documento de identificação, bem como sua assinatura e a data". Assim, entende que o procedimento de fiscalização está eivado de vício

insanável, o que resulta na ilegalidade e nulidade do presente auto de infração;

- o STF já declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei 2.145/53, com a redação dada pelo artigo 1º. da Lei 7.690/88, que instituiu a Taxa de Licenciamento de Importação. O Senado Federal, por sua vez, através da Resolução no. 73 de 15/12/95 ratificou a declaração de inconstitucionalidade, anulando para todo o País os efeitos desse dispositivo legal;

- pagou a Taxa de Licenciamento de Importação, e, assim, praticou pagamento a maior de tributo, cujo valor, em consequência tornou-se um crédito inominado, pois o pagamento que fez jamais existiu no mundo jurídico em face de sua flagrante inconstitucionalidade;

- os valores indevidamente pagos à União Federal representam créditos da Impugnante passíveis de serem compensados com os seus débitos dos tributos igualmente devidos à União, nos termos da lei no. 8.383/91 e 9.430/97;

- ingressou com uma ação ordinária em 17/12/99, sob o o. 1999.61.00.060446-7, perante a 20a. Vara Federal de São Paulo, pleiteando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, referente à exigência da taxa de expediente e emolumentos, bem como a autorização para compensar seu crédito com outros tributos administrados pela Receita Federal. Nesta ação foi proferida sentença procedente. Desta decisão foi interposto recurso de apelação, o qual se encontra no TRF da 3a. Região para julgamento;

- a compensação efetuada pela autuada é absolutamente válida" nos termos do artigo 170 do CT, que indica ter o contribuinte a alternativa de se valer diretamente da lei para compensar, não dependendo da anuência da autoridade administrativa e nem do próprio Poder Judiciário;

- a teor do art. 66 da Lei no. 8.383/91 a compensação de créditos constitui direito subjetivo do contribuinte, bem como o artigo 74 da Lei 9.430/96 autoriza a compensação de créditos tributários na quitação de débitos, valendo a compensação para todos os tributos administrados pela Receita Federal. Assim, a Impugnante entende ter o direito de opor à União Federal os seus créditos relativos a "taxa de expediente e emolumentos", com natureza de imposto federal, com os impostos federais e demais tributos administrados pela SRF;

- a multa de ofício aplicada é confiscatória, pois o percentual de 75% é absurdo e inaceitável, uma vez que não se levou em consideração a natureza tributária dessa multa e seu consequente aspecto de proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento. A norma insculpida no artigo 150, IV, da Constituição Federal que veda a utilização de tributo com efeito de confisco está sendo desrespeitada, devendo ser coibida as multas exigidas com feitiço confiscatório;

- a cobrança concomitante de multa e juros de mora caracteriza "bis in idem".

Entende que a multa moratória e os juros de mora possuem a mesma natureza jurídica de sanções ressarcitórias, ocorrendo a aplicação da mesma penalidade por duas vezes. Assim tendo em vista acarretar o citado "bis in idem" contrário ao Direito e inválido perante o ordenamento jurídico brasileiro, uma delas deve ser afastada e, certamente, deverá ser aplicada a que menos onerar o devedor.

- por fim, requer seja acolhida a preliminar argüida, declarando-se a nulidade do auto de infração, e no mérito, seja julgada procedente a presente impugnação para desconstituir a autuação fiscal.

Em 19/03/2008 foi proferido por esta Turma o Acórdão nº 17-24.132. Referido Acórdão foi objeto de requerimento de revisão formulado pela repartição de origem (fls. 205). Apreçado pelo Presidente desta turma, foi determinada a inclusão do processo em pauta de julgamento, para ser proferido novo Acórdão, para correção de inexatidão material devida lapso manifesto, com fulcro no artigo 32 do Decreto no. 70.235/72 e no artigo 2, § 12, da Portaria MF nº 58/06.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP não conheceu do pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/SPOII nº 25.024, de 15/05/2008, fls. 206/212:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 16/10/1998

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Ação Ordinária em que se discute na esfera judicial a mesma matéria objeto do presente litígio administrativo fiscal, ou seja, a possibilidade de compensar os tributos devidos na importação (I.I. e I.P.I.) com valores que reputa indevidamente pago a título de "taxa de licenciamento de importações". Não se conhece da impugnação por se tratar da mesma

matéria objeto de ação judicial.

Inexatidão material decorrente de lapso manifesto Deve ser proferido novo Acórdão. Decreto no. 70.235/72, artigo 32 e Portaria MF nº 58/06, artigo 22. § 1º.

Impugnação não Conhecida.

Às fls. 213/v o contribuinte toma ciência da decisão, ofertando recurso voluntário de fls. 218/328.

Às fls. 331 a RFB nega seguimento ao recurso voluntário em face da concomitância.

Às fls. 333 o contribuinte junta certidão narratória emitida pelo STJ sobre seu processo e requer a suspensão da exigibilidade do crédito ora debatido.

Às fls. 337/339 é negada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário debatido e determinado o encaminhamento para cobrança dos valores devidos.

Às fls. 341 é enviada carta cobrança.

Às fls. 349/354 é juntada decisão judicial determinando o seguimento do recurso voluntário interposto, o que é realizado às fls. 355.

Voto

Conselheiro LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Relator

O recurso é tempestivo.

Como se verifica do recurso interposto, a recorrente discute os mesmos temas já objeto de debate judicial, o que impede a apreciação do feito na seara administrativa.

Segundo dispõem o artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei 1.737/79 e o artigo 38, parágrafo único da Lei 6.830/80, a propositura de Ação Judicial, pelo contribuinte, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Neste sentido, bem decidiu a decisão recorrida:

Com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota Princípio da Universalidade de Jurisdição.

O Princípio da Universalidade de Jurisdição ou Jurisdição Única está insculpido no artigo 5º., inciso XXXV da atual Carta Magna, in verbis:

*"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a
direito"*

Desta feita, a Jurisdição tem como características a "definitividade da decisão" (faz "coisa julgada" - artigo 467/ CPC - eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença) e a "coercibilidade" - obrigatoriedade de cumprimento das decisões pela parte vencida.

Este tema inclusive já é matéria Sumulada por este Conselho:

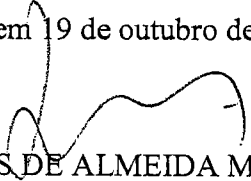
Súmula 3ºCC nº 5 - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.

Nem poderíamos pensar diferente, já que impossível deferir o pleito de compensação quando o pedido foi feito sem que houvesse uma decisão de mérito sobre a validade do mérito do pedido.

Ainda que a decisão judicial proferida a posterior tenha sido favorável ao recorrente, este agora deve fazer seu pedido, obedecendo aos ditames previstos nas normas administrativas que regulam a matéria.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2009.



LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES