

S3-TE02
Fl. 348

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

Processo nº 11128.005120/2003-34
Recurso nº 144.170 Voluntário
Acórdão nº 3802-00037 – 2ª Turma Especial
Sessão de 14 de setembro de 2009
Matéria II/IPI - Falta de Recolhimento
Recorrente Alcan Alumínio do Brasil Ltda.
Recorrida DRJ - São Paulo II/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 14/10/1998

MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

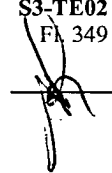
Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial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

Processo anulado a partir do acórdão recorrido, inclusive, para que seja apreciado o mérito de parte da impugnação relativa à matéria distinta da submetida ao Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, a) Por unanimidade de votos, **NÃO CONHECER** do presente recurso voluntário concernente à matéria relativa à exigência do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, à vista do deslocamento de foro desta específica demanda.

b) Por unanimidade de votos, **DECLARAR A NULIDADE** do processo a partir da decisão de 1º (primeiro) grau, inclusive, estampada no Acórdão nº 17-25.025, de 15 de maio de 2008 (fls. 204 a 210), para que outra seja proferida atenta à necessidade de análise também do mérito relativo à penalidade de ofício e aos juros moratórios incidentes neste feito, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.



REGIS XAVIER HOLANDA – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda, Adélcio Salvalágio, , José Fernandes do Nascimento, Alex Oliveira Rodrigues de Lima, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado. Ausente a conselheira Maria de Fátima Oliveira Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Alcan Alumínio do Brasil Ltda. contra Acórdão nº 17-25.025, de 15 de maio de 2008 (fls. 204 a 210), proferido pela 1ª Turma da DRJ/São Paulo II-SP, que não conheceu da impugnação interposta.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

“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 98/1024788-5, registrada em 14/10/1998 não recolhendo os citados tributos amparada por medida judicial, conforme tutela antecipada concedida pela 30ª. 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 2ª. Turma do TRF – 2ª. 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 (sic 09/09/1999), através do Ofício no. 1.291/99, foi enviado pelo juízo da 2ª. 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 2ª. 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 02/09/2003 (fl. 76 – verso), via Correios com Aviso de Recebimento, sendo que apresentou tempestivamente, em 23/09/2003, Impugnação (fls. 77 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 AI, 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 inonimado, pois o pagamento que fez jamais existiu no mundo jurídico em face de sua flagrante (sic) 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 No. 1999.61.00.060446-7, perante a 20ª. Vara Federal de São Paulo, pleiteando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as parte (sic), 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,, (sic) nos termos do artigo 170 do CTN, 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 conseqüente 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 17-24.133. Referido Acórdão foi objeto de requerimento de revisão formulado pela repartição de origem (fls. 203). Apreciado 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 (sic), com fulcro no artigo 32 do Decreto no. 70.235/72 e no artigo 22, § 1º, da Portaria MF nº 58/06."

ementa:
A DRJ não conheceu da impugnação apresentada em acórdão com a seguinte

"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 (sic) 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."

Cientificado do referido acórdão em 17 de junho de 2008 (fl. 212-v), o interessado apresentou, tempestivamente, recurso voluntário em 15 de julho de 2008 (fls. 214 a 317) pleiteando a nulidade ou reforma do *decisum* e reafirmando parte de seus argumentos apresentados à DRJ.

Anota, preliminarmente, que a ação judicial nº 1999.61.00.060446-7 e o presente processo administrativo enfrentam questões distintas, o que possibilitaria a esse Conselho conhecer e julgar a matéria ora em debate.

Explica que, na ação judicial, a Recorrente pleiteia o reconhecimento de que os valores pagos a título de Taxa da Cacex sejam declarados indevidos, bem como que esses valores pagos indevidamente são passíveis de compensação com tributos arrecadados pela Receita Federal. Não caberia ao Poder Judiciário verificar, como consta no Auto de Infração, o procedimento de compensação, ou seja, o *quantum* dos créditos e dos débitos, a quitação promovida pelo encontro de ambos.

Assim, alega que enquanto o Auto de Infração tem por objetivo verificar o encontro de contas, ou melhor, os valores dos créditos, dos débitos e o procedimento em si da compensação, a ação judicial visa o reconhecimento do direito da ora Recorrente de compensar o que pagou indevidamente a título de Taxa da Cacex. O Poder Judiciário não verificaria valores, seja de créditos ou de débitos, tampouco o procedimento de compensação, o que compete à autoridade administrativa.

Neste ponto, referencia julgado do então Conselho de Contribuintes e jurisprudência dos Tribunais que seguiriam na linha acima defendida.

Noutro giro, acrescenta que, ainda que assim não se entenda, esse Conselho deveria conhecer e julgar a ilegitimidade da multa aplicada pelo Auto de Infração.

Em sequência, repisa os argumentos relativos ao reconhecimento do indébito e ao direito à compensação.

Neste ponto, registra que a despeito do recurso de apelação da União ter sido acolhido pelo TRF da 3ª Região, o qual havia entendido pela prescrição do direito da ora Recorrente postular em juízo o direito à compensação do indébito, contra esta decisão foi interposto Recurso Especial perante o STJ que o acolheu integralmente e, consequentemente, reformou o acórdão do TRF da 3ª Região, o que implica na manutenção da sentença.

Assim, até o momento, poder-se-ia concluir que a Recorrente pagou indevidamente a Taxa da Cacex e que a ela assiste o direito à compensação.

Frisa ainda que em nenhum momento os créditos que fizeram frente aos débitos de II e IPI foram alvo de impugnação pela Fiscalização, a qual se limitou a efetuar o lançamento por entender que a Recorrente não poderia se valer da compensação.

Por fim, trata da incidência do artigo 106, inciso II, alínea "a" do CTN e da insubsistência da multa de 75% aplicada pelo Auto de Infração.

Aponta que com o advento da Medida Provisória nº 135/03, a qual restou convertida na Lei nº 10.833/03, o lançamento de ofício previsto no artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, no que tange à aplicação da multa, ficou restrito ao caso em que não haja homologação da compensação e apenas quando se comprove a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, conforme previsto em seu artigo 18, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07.

Afirma assim que a lei posterior é mais benéfica ao contribuinte, uma vez que restringiu a aplicação da multa de ofício para os casos de não homologação da compensação apenas para as hipóteses em que haja declaração falsa apresentada pelo sujeito passivo, o que não seria o caso destes autos.

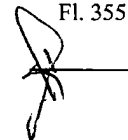
Dessa forma, sendo a lei posterior mais benéfica, deveria ser aplicada a fatos pretéritos em atenção ao previsto no artigo 106, II, "a" do CTN e consoante julgados do então Conselho de Contribuintes.

Recebido o presente recurso voluntário, a Alfândega do Porto de Santos negou seguimento ao mesmo (fls. 318 e 319) com base no art. 1º, §2º do Decreto-Lei nº 1.737/79 e no art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80 que tratam da renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto nos casos de propositura de ação judicial com mesmo objeto do processo administrativo.

Contudo, em cumprimento à decisão judicial proferida em agravo de instrumento relativo ao processo nº 2008.03.00.043298-0 (fls. 337 a 343), o presente recurso voluntário foi remetido a este Conselho para julgamento.

É o relatório.



**Voto**

Conselheiro REGIS XAVIER HOLANDA, Relator

Preliminares***Da concomitância entre os processos administrativo e judicial***

No presente caso, amparada por medida judicial, a interessada deixou de recolher os tributos devidos por ocasião do registro da Declaração de Importação (DI) nº 98/1024788-5 (fls. 16 a 19), informando no campo “dados complementares” da declaração a existência de tutela antecipada concedida pela Trigésima Vara Federal/RJ nos autos da ação ordinária nº 96.0024031-0.

A petição inicial referente à ação ordinária em epígrafe (fls. 22 a 41) – aditamento a fls. 44 a 48 - apresenta, dentre outros pedidos, *i)* a declaração de inexistência da relação jurídica entre as partes referente a “taxa” instituída pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.416/75 e ao “emolumento” de que trata o art. 10 da Lei nº 8.387/91; e *ii)* a compensação dos valores recolhidos a esse título com parcelas vincendas do imposto de importação ou de outros impostos federais.

A tutela antecipada foi concedida consoante decisão acostada a fls. 49 e posteriormente cassada tendo em vista não ser a empresa sediada na respectiva Seção Judiciária (fls. 53 a 55).

Seguiu-se, então, o mandado de segurança nº 1999.61.04.006853-2 onde se deferiu liminar para suspender a exigibilidade dos valores pertinentes ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados compensados com os recolhidos a título de taxa de licenciamento de importação (fl. 64).

Já por ocasião da sentença do referido mandado de segurança, o contribuinte viu cassada a liminar e denegada a segurança pleiteada (fls. 66 a 72).

Em consequência, face a exclusão da interessada da ação ordinária nº 96.0024031-0 e a denegação da segurança nos autos da ação mandamental nº 1999.61.04.006853-2, foram lavrados pela Receita Federal os autos de infração relativos ao Imposto de Importação (fls. 01 a 06) e ao Imposto sobre Produtos Industrializados (fls. 07 a 10) relativos à DI nº 98/1024788-5.

Ora, vê-se que os óbices que existiam à lavratura dos presentes autos de infração eram diretamente decorrentes de ações judiciais ingressadas pelo contribuinte, os quais, uma vez cessados, deram azo à formalização do crédito tributário.

Diversa também não é a matéria tratada na ação ordinária nº 1999.61.00060446-7 consoante se pode observar da petição inicial acostada a fls. 122 a 136.

Assim, incorre em equívoco o recorrente ao afirmar que, enquanto caberia ao Poder Judiciário o reconhecimento do seu direito de compensar o que pagou indevidamente a



título de Taxa da Cacex, à Receita Federal caberia apenas verificar o procedimento de compensação, ou seja, o *quantum* dos créditos e dos débitos - a quitação promovida pelo encontro de ambos.

Cabe sim à Receita Federal, e aí está a coincidência dos objetos postos à apreciação judicial e administrativa, o próprio reconhecimento ou não do direito de efetivar a compensação pleiteada.

Assim é que o próprio contribuinte, em suas razões recursais, frisa que *em nenhum momento os créditos que fizeram frente aos débitos de IPI e II foram alvo de impugnação pela Fiscalização, a qual se limitou a efetuar o lançamento por entender que a Recorrente não poderia se valer da compensação* (fl. 230).

Dessa forma, vê-se que as ações judiciais destacadas possuem sim, neste ponto, objeto coincidente ao do presente processo administrativo.

No Direito Brasileiro vigora o Princípio da Unidade de Jurisdição, ou Sistema de Jurisdição Única, segundo o qual a função jurisdicional é monopólio do Poder Judiciário, de cuja apreciação não pode ser excluída qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito - art. 5º, inc. XXXV, da Constituição de 1988:

“Art. 5º

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

A nossa Constituição não adotou, pois, o sistema de contencioso administrativo de inspiração francesa (dualidade de jurisdição), caracterizado pelo fato de parte das questões relativas à Administração Pública, especialmente as tributárias, serem reservadas à apreciação definitiva de órgãos do Poder Executivo, aos quais são conferidos poderes jurisdicionais. Trata-se de regra limitadora do processo administrativo, por decorrência lógica, e dela se infere que as decisões administrativas não são definitivas e seu cumprimento pode depender de provimento judicial.

Assim, em face de reclamação ou recurso administrativo que veiculem pedido idêntico ao formulado em ação judicial, não se lhes dará seguimento, em homenagem ao princípio em comento, sem que isso implique ofensa ao direito de defesa do contribuinte. A opção do sujeito passivo em submeter a controvérsia à tutela hegemônica do Poder Judiciário faz presumir a renúncia ao seu direito de ver apreciada a mesma matéria na esfera administrativa.

Sendo prerrogativa inafastável da função jurisdicional dirimir terminativamente os conflitos de interesse, não faz sentido discutir a mesma matéria, concomitantemente, em duas instâncias. A eleição da via judicial impõe, como decorrência lógica, o abortamento da instância administrativa.

Nesta linha lógica de pensamento, o Decreto-lei nº 1.737/79 assim dispôs:

“Art. 1º

§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".

De maneira semelhante, a Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) estatui que:

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

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."

Optando, assim, o contribuinte por discutir em juízo certa matéria tributária, esta escolha importa ou bem na renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa ou bem na desistência do recurso acaso interposto.

Tal entendimento se encontra também esposado na Súmula no. 5 do então 3º. Conselho de Contribuintes:

"Súmula 3ª CC 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".

Assim, estando em discussão na esfera judicial matéria idêntica à posta no presente litígio administrativo – a possibilidade de compensar os tributos devidos na importação (I.I. e I.P.I.) com valores reputados indevidamente recolhidos a título de “taxa de licenciamento de importação” – não cabe o seu conhecimento na presente seara.

Da penalidade pecuniária (75%) e dos juros moratórios

Já relativamente à aplicação da multa de 75% e dos juros moratórios, outro é o cenário que se apresenta.

No presente caso, a penalidade pecuniária e os juros moratórios – objeto de impugnação administrativa pelo sujeito passivo – não foram postos à apreciação do Poder Judiciário, motivo pelo qual não há que se cogitar em concomitância na discussão da matéria nas searas administrativa e judicial.

Logicamente, é sabido que a multa e os juros em comento caracterizam-se pela acessoriedade em relação ao crédito tributário principal (imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados), ou seja, havendo provimento judicial favorável ao contribuinte quanto à compensação desejada, a respectiva penalidade pecuniária e juros terão sua cobrança, como decorrência lógica, também afastados.

Entretanto, poderá surgir circunstância oposta em que será dado reconhecimento judicial à correção da cobrança dos impostos aduaneiros, hipótese em que a análise administrativa quanto ao cabimento da multa e dos juros aplicados se apresenta necessária – em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório – uma vez que tal matéria não foi colocada específica e diretamente à discussão na esfera judicial, muito embora essa matéria esteja no campo de afetação daquele feito judicial.

Dessa forma, penso que a Decisão atacada está inquinada pela nulidade, conforme previsto no art. 59, II do Decreto nº. 70.235/72, pois que o Contribuinte não teve analisados seus argumentos relativos à penalidade de ofício e aos juros moratórios – matéria não afeta à apreciação judicial -, caracterizando preterição do direito de defesa.

Assim, o conhecimento dessa matéria em sede administrativa leva, em consequência, à necessidade de novo pronunciamento da instância *a quo* para que não ocorra a supressão de instância administrativa na análise da matéria objeto de irresignação pelo sujeito passivo observados também os princípios da legalidade e da verdade material norteadores do processo administrativo fiscal.

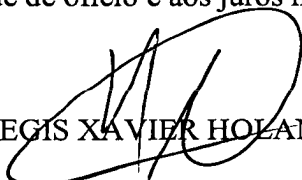
Por derradeiro, não é demais assinalar, em virtude do cenário peculiar concernente a este feito, a relevância do acompanhamento, pela autoridade responsável pela execução do Acórdão, quanto ao trâmite da ação ordinária nº 1999.61.00060446-7, bem como aos reflexos dele decorrentes nesta seara administrativa, verificando impedimentos para cobrança do crédito tributário ora mantido, adotando as providências cabíveis, conforme previsto na legislação vigente.

Conclusão

Ante o exposto, voto por:

a) **NÃO CONHECER** do presente recurso voluntário concernente à matéria relativa à exigência do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, à vista do deslocamento de foro desta específica demanda.

b) **DECLARAR A NULIDADE** do processo a partir da decisão de 1º (primeiro) grau, inclusive, estampada no Acórdão nº 17-25.025, de 15 de maio de 2008 (fls. 204 a 210), para que outra seja proferida atenta à necessidade de análise também do mérito relativo à penalidade de ofício e aos juros moratórios incidentes neste feito.


REGIS XAVIER HOLANDA