



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

Processo n° 11128.005550/2005-18
Recurso n° 508.473 Embargos
Acórdão n° **3102-002.261 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de agosto de 2014
Matéria II/IPI/PIS/COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CATA DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 11/04/2005

AÇÃO JUDICIAL. OBJETO IDÊNTICO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

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 (Súmula CARF nº 1).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFIGURADA CONTRADIÇÃO NA DECISÃO EMBARGADA. ACOLHIMENTO.

Os embargos de declaração são o meio processual idôneo para atacar o julgado contraditório. Uma vez constatada a contradição alegada pela embargante, procede-se as devidas retificações, com vistas à correção e integração do julgado embargado.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Luiz Feistauer de Oliveira, Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz e Demes Brito.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 370/373), com pedido de efeitos modificativos, opostos pelo Delegado da DRJ São Paulo II, com o objetivo sanar suposta contradição no Acórdão nº 3102-00.695, de 01 de julho de 2010, proferido por este Colegiado, em que, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso, para afastar a prejudicial de concomitância relativamente as multas regulamentar, por classificação fiscal incorreta, e do controle administrativo, por falta de licenciamento, e devolver o processo ao órgão julgador de primeira instancia para que fossem enfrentadas as razões da impugnação atreladas a essa fração da exigência, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos, *ipsis litteris*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 11/04/2005

*AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA DISTINTA SUBMETIDA À
APRECIÇÃO ADMINISTRATIVA. PARCIAL
CONCOMITÂNCIA ANÁLISE DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.*

No âmbito do processo administrativo fiscal não se toma conhecimento da matéria submetida à apreciação judicial, por qualquer modalidade processual, entretanto, havendo matéria distinta em litígio no processo administrativo esta parcela deve ser conhecida, sob pena de grave prejuízo aos princípios do contraditório e da ampla defesa de índole constitucional.

*DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. SUPRESSÃO DE
INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.*

Em consonância com o princípio do duplo grau de jurisdição e para que não configure supressão de instância, a matéria não conhecida no julgamento de primeiro grau que, em nível recursal, seja admitido o seu conhecimento, deve ser devolvida ao Órgão julgador de primeiro grau, para conhecimento e apreciação do mérito.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Em 25/11/2010, o embargante foi cientificado do referido acórdão (fl. 364). Na mesma data, apresentou os citados embargos de declaração, em que alegou contradição que a decisão embargada era contraditória com seus próprios termos, pois havia reconhecido os efeitos judiciais sobre o cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação e não visualizado os mesmos efeitos judiciais sobre o mérito das multas por classificação fiscal incorreta e por falta de licenciamento. Nos excertos a seguir transcritos, o recorrente esclarece, com mais detalhes, as razões da alegada contradição, *in verbis*:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 02/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Apesar de considerar que as multas por erro de classificação e por falta de licenciamento não são objeto da ação judicial, o referido acórdão entende que o lançamento das diferenças de PIS-Importação e Cofins-Importação, que também não são discutidos na ação judicial, estão abrangidos pelo instituto da concomitância.

[...]

Logo, o acórdão ora embargado entende que, apesar do PIS-Importação e do Cofins-Importação não serem discutidos no processo judicial, a decisão judicial produz reflexo óbvio e direto no cálculo desses tributos.

Ocorre que, da mesma forma, a análise das multas por erro na classificação fiscal e por falta de licenciamento envolve necessariamente a apreciação do mérito da classificação fiscal.

O mérito da classificação fiscal é objeto da ação judicial como já visto acima.

Qualquer decisão judicial sobre a classificação fiscal dos bens, necessariamente vincula o desfecho da multa por erro de classificação e por falta de LI deste processo administrativo.

Dessa forma, caso esta turma apreciasse o mérito da classificação fiscal, estaria violando o princípio da unicidade de jurisdição.

Em suma, para o recorrente, se o mérito da classificação fiscal era objeto da mencionada ação judicial, conseqüentemente, qualquer que fosse o resultado da decisão judicial, necessariamente, ele vincularia o desfecho da decisão concernente à aplicação tanto da multa por erro de classificação fiscal quanto da multa por falta de LI, objeto deste processo administrativo.

Em cumprimento ao disposto no art. 65, § 2º, do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 junho de 2009, que dispõe sobre Regimento Interno deste Conselho (RICARF), por meio do Despacho de fls. 370/373, foi proposta a admissibilidade dos referidos embargos ao Presidente desta Turma de Ordinária, que, no uso da competência estabelecida no art. 65, § 3º, do Anexo II do RICARF, admitiu-o e determinou que o processo fosse posto em pauta, para fim de realização de novo julgamento, com vista à integração do acórdão embargado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

Os presentes embargos declaração são tempestivos e foram admitidos na forma regimental, portanto, devem ser conhecidos.

Nos embargos admitidos, a recorrente alegou contradição que a decisão embargada era contraditória com seus próprios termos, pois havia reconhecido os efeitos

judiciais sobre o cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação e não visualizado os mesmos efeitos judiciais sobre o mérito das multas por classificação fiscal incorreta e por falta de licenciamento da importação.

Assiste razão ao embargante. A uma, porque o desfecho das referidas multas está vinculado diretamente ao que decidido, em caráter definitivo, no âmbito do citado processo judicial.

A duas, porque o motivo da aplicação das referidas penalidades, conforme descrito no correspondente auto de infração (fls. 19/22), foi a incorreta descrição e classificação fiscal do produto no código NCM 8421.39.90, apresentada pela autuada na Declaração de Importação (DI) nº 05/0305252-5, adição 001, quando o corrente seria no código NCM 8414.60.00.

A três, porque a recorrente limitou-se em alegar, no seu recurso voluntário, que a importação e o desembaraço da mercadoria importada não fora realizada com a classificação incorreta, mas, sim, conforme a classificação fiscal autorizada judicialmente, qual seja, na posição 8421.39.90, razão pela qual deviam ser canceladas as exigências de multa.

Por todas essas, melhor sopesando os fundamentos fáticos e jurídicos da autuação e as razões de defesa suscitadas pela recorrente, infere-se que também está caracterizada a concomitância em relação às multas por classificação fiscal incorreta e por falta de licenciamento da importação.

Assim, demonstrado que as razões de defesa suscitadas pela recorrente encontra-se *sub judice*, tal circunstância implica renúncia tácita à instância administrativa, pois há coincidência com a matéria litigiosa submetida à apreciação deste Colegiado.

Tal consequência, é uma decorrência direta da aplicação do princípio da unicidade ou inafastabilidade de jurisdição, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que veicula a seguinte mensagem normativa: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Por força desse princípio, o monopólio do exercício da jurisdição cabe ao Poder Judiciário, a quem incumbe o pronunciamento definitivo sobre os conflitos originários da aplicação da legislação tributária. No caso presente, como a matéria litigiosa foi submetida à análise do Poder Judiciário, obviamente, carece de sentido e efeito jurídico concreto e efetivo a manifestação deste Colegiado acerca do assunto, haja vista que, se corroborar o entendimento judicial, seria inócua, ou se decidir em sentido diverso, estaria contrariando ou descumprindo a decisão judicial, o que seria mais grave.

Além disso, em consonância com o referido princípio, há na legislação infraconstitucional preceito legal determinando, expressamente, a proeminência do julgamento proferido no âmbito do Poder Judiciário, a exemplo do artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei 1.737/79, e do art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80. De acordo com os referidos comandos legais, a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou após à autuação, com o mesmo objeto, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência deste Conselho, a partir da edição da Súmula CARF nº 1, de adoção obrigatória por todos os Conselheiros deste Órgão de julgamento, cujo enunciado segue transcrito:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 02/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

SÚMULA N.º 1 do CARF: 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.

Por todas essas razões, não se toma conhecimento da matéria controvertida suscitada no recurso em apreço, por ser idêntica a que foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, no âmbito da referida ação judicial.

Por todo o exposto, vota-se pelo acolhimento dos embargos, para, conferindo-lhes efeitos infringentes, retificar a conclusão do voto condutor do acórdão embargado, que passa a ter a seguinte redação: vota-se por NÃO CONHECER do recurso voluntário, por concomitância de toda a matéria litigada, devendo ser mantido na íntegra o acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento