



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

**Processo nº** 11128.010115/2008-58  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3402-005.390 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de junho de 2018  
**Matéria** CONCOMITÂNCIA. AUSÊNCIA. NULIDADE DECISÃO.  
**Recorrente** MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 08/09/2008

CONCOMITÂNCIA. AUSÊNCIA. NULIDADE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Inexistindo concomitância entre o processo administrativo e o judicial, deve ser anulada a decisão recorrida, para que seja analisada a questão de mérito, sob pena de supressão de instância. A teor da Súmula CARF nº 1, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo 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.

Decisão Recorrida Nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para anular a decisão recorrida em face da inexistência de concomitância, com o retorno dos autos à DRJ/SPO para apreciação dos argumentos de mérito trazidos na Impugnação.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Rodolfo Tsuboi (Suplente Convocado).

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com a finalidade de prevenir a decadência da multa de 1% do valor aduaneiro prevista no art. 84, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e no art. 69 da Lei nº 10.833/2003, decorrente de declaração inexata dos dados das importações referentes às Declarações de Importação 08/1396622-6 e 08/1396624-2.

Conforme relatado na autuação, quando da conferência aduaneira das mercadorias (cloreto de potássio granulado, a granel) foi constatado que os dados informados no campo "Fabricante/Produtor" das DIs foram declarados em desacordo com as informações contidas nas Faturas Comerciais (indicada a empresa MOSAIC CANADA CROP NUTRITION, LP, ao invés da empresa POTASH CORPORATION OS SASKATCHEWAN INC., que consta nas Faturas Comerciais como produtor).

Por essa razão, foi proferido despacho no SISCOMEX determinando a correção da informação e o correspondente recolhimento da multa. Em face desse despacho, a empresa impetrou o Mandado de Segurança nº 2008.61.04.009609-9 visando a liberação das mercadorias objeto das DIs. Conforme inicial acostada às e-fls. 165/179, a empresa busca naquele processo a liberação das mercadorias, sem prejuízo da lavratura de Auto de Infração para a exigência da multa. O pedido daquela ação judicial foi formulado nos seguintes termos:

### *"IV— O PEDIDO*

*Diante de todo o exposto, é o presente para requerer se digne V.Exa. conceder medida liminar, inaudita altera pars, que determine à autoridade cOatora a imediata liberação das mercadorias retidas desde 28/11/04 na Alfândega do Porto de Santos, registradas pelas Declarações de Importação nº 08/1396624-2, nº 08/1396622-6, nº 08/1396615-3 e nº 08/1396610-2, sem prejuízo de seu direito de constituir e receber á multa que considerar devida, mediante o ato de lançamento fiscal (auto de infração), concedendo-se ao final e em definitivo a segurança, confirmando o direito da impetrante à liberação de suas mercadorias importadas."* (e-fls. 178/179 - grifei)

Na decisão liminar proferida naquele processo, foi autorizada a liberação da mercadoria mediante a realização de depósito. Após a realização do depósito judicial da exigência da multa referente ao presente processo e de outros processo administrativos envolvidos na inicial no Mandado de Segurança (e-fl. 62), as mercadorias foram liberadas. Em seguida, foi lavrada a presente autuação para prevenir decadência.

Inconformada, a empresa apresentou Impugnação administrativa para discutir a validade da multa aplicada, defesa esta que não foi conhecida em acórdão ementado nos seguintes termos:

*"ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA*

*Data do fato gerador: 08/09/2008*

*CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.*

---

*Liminar concedida em Mandado de Segurança, 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 nº 1 Portaria CARF nº 52, de 2010).*

*Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial.*

*Impugnação Não Conhecida*

*Crédito Tributário Mantido" (e-fl. 201)*

Intimada desta decisão em 25/11/2014 (e-fl. 217), a empresa apresentou Recurso Voluntário em 10/12/2014 (e-fls. 219/236) sustentando, em síntese:

*(i)* a ausência de concomitância no presente caso, vez que o mérito da multa não foi objeto de discussão na seara judicial;

*(ii)* a inexigibilidade da multa aplicada diante da ausência de dano ao erário.

Em seguida, os autos foram direcionados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne.

O Recurso Voluntário é tempestivo e merece análise.

Como relatado, é possível constatar com clareza pela inicial do Mandado de Segurança nº 2008.61.04.009609-9 que este pleito judicial se referiu, apenas, à liberação das mercadorias, sem envolver o mérito objeto do presente processo administrativo, em torno da validade da aplicação da multa de 1% do valor da mercadoria por erro na Declaração de Importação.

Além do pedido já transcrito no relatório, possível vislumbrar que ao longo de toda a inicial a ora Recorrente buscou afastar a discussão em torno da validade da multa, que seria travada apenas na instância administrativa. Vejamos trechos da inicial daquele processo:

*"Note-se que a impetrante já efetuou a retificação das licenças de importação, sendo que o, respectivo órgão anuente, inclusive, já acatou tal retificação (vide docs.).*

*Todavia, a impetrante não concorda com a penalidade aplicada pelo impetrante, por entender ser medida injusta e descabida, razão pela qual pretende discutir a legalidade da multa aplicada perante a instância administrativa.*

*Porém, sabe-se que a discussão em via administrativa poderá levar anos e a impetrante não poderá aguardar o desfecho da discussão administrativa para ter liberadas suas mercadorias importadas.*

*Frise-se que a decisão da impetrante de discutir a aplicação de tal penalidade na via administrativa encontra respaldo na atual jurisprudência do E. Conselho de*

**Contribuintes e deste poder judiciário**, conforme se pode observar nas decisões abaixo citadas:

(...)

Assim, para sanar com maior segurança a questão, tanto para o fisco, como para a impetrante, **o procedimento correto deveria ser a lavratura de auto de infração, a fim de que se instaure o contencioso administrativo, dando, portanto, a oportunidade da impetrante exercer o contraditório.**

Porém, a interrupção do despacho aduaneiro pelo impetrado, apreendendo a mercadoria importada com a intenção de ser cobrada a multa, caracteriza nítida e inadmissível violação de **direito líquido e certo da impetrante em ver suas mercadorias desembaraçadas.**

A impetrante, portanto, vê-se privada de suas mercadorias desde 23/09/2008, e para tê-las liberada deverá pagar a penalidade imposta pelo impetrado.

**O impetrado, no entanto, ao invés de aplicar a lei e efetuar o, ato de lançamento (auto de infração), insiste em manter retidas as mercadorias importadas e coagir a impetrante a recolher a multa imposta"** (e-fls. 168/171 - grifei)

Acresce-se que, como informado pela Recorrente, foi proferida sentença naquele processo extinguindo o processo sem julgamento de mérito exatamente em razão da liberação das mercadorias e a correspondente perda superveniente de interesse de agir, não constando qualquer apreciação pelo Judiciário da validade da multa aplicada nos exatos limites da lide delineados na inicial<sup>1</sup>.

Desta forma, não se vislumbra na hipótese a existência de concomitância indicada pela r. decisão recorrida. Repita-se: o objeto do presente processo administrativo (discussão de mérito em torno da validade da multa de 1% das mercadorias) não foi objeto de apreciação pelo judiciário, não cabendo se falar em concomitância na forma do art. 87 do Decreto nº 7.574/2011 e da Súmula CARF nº 1:

#### **Decreto 7.574/2011**

*"Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).*

<sup>1</sup> Conforme se observa do extrato de andamentos do processo no Tribunal Regional federal da 3ª Região (disponível em <http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00096092820084036104>), a sentença foi mantida pelo Tribunal em acórdão já transitado em julgado, pendente apenas o pedido subsidiário da empresa quanto a transferência dos depósitos judiciais para a seara administrativa. Nos termos do v. acórdão: "Nesse passo, a impetrante realizou, no curso do processo, em 02 de outubro de 2008, o depósito judicial dos valores referentes à multa aplicada pela autoridade impetrada, razão pela qual houve, em 08 de outubro de 2008, a liberação das mercadorias objeto das declarações de importação enumeradas na exordial.

**O presente mandamus foi impetrado com o objetivo de assegurar a liberação de mercadorias de propriedade da impetrante, sob a alegação de que é inadmissível a apreensão de bens como modo coercitivo para pagamento de multas e tributos.**

**Nota-se, assim, que a demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse.** (...)

No caso concreto, observa-se que, após a impetração do mandado de segurança, a parte autora efetuou, voluntariamente, o depósito do valor correspondente à multa discutida em âmbito administrativo, o que levou ao desembaraço das mercadorias em questão.

**Nota-se, destarte, que o atendimento favorável ao pleito da impetrante pela Administração, possibilitando a liberação das mercadorias retidas, desde 28/11/2004, na Alfândega do Porto de Santos/SP, deu-se unicamente em razão do aludido depósito voluntário e não em virtude de ordem judicial exarada pelo r. Juízo a quo, como restou comprovado nos presentes autos, estando ausente, portanto, o interesse processual.**

(...) Em face do exposto, com fulcro no art. 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos." (Disponibilizado no DJ-e de 13/10/2014 - grifei)

*Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada." (grifei)*

#### **Súmula CARF nº 1**

*"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." (grifei)*

Assim, afastada a existência de concomitância levantada pela decisão de primeira instância, que não analisou quaisquer dos argumentos trazidos em sede de Impugnação, o processo deve retornar à autoridade julgadora para manifestação sobre o mérito, sob pena de supressão de instância, conforme entendimento desta turma (vide, por exemplo, o Acórdão n.º 3402-004.603, de minha relatoria) e deste E. CARF:

*"Assunto: Processo Administrativo Fiscal  
Período de apuração: 01/09/1989 a 31/05/1991  
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.  
Inexistindo concomitância entre o processo administrativo e o judicial, deve ser anulada a decisão recorrida, para que seja analisada a questão de mérito, sob pena de supressão de instância.  
Recurso Voluntário Provido em Parte." (Número do Processo 10580.013421/99-11 Sessão 25/06/2013. Relator Nilton Luiz Bartoli, Nº Acórdão 3201-001.392 - Unânime - grifei)*

*"Processo Administrativo Fiscal  
Data do fato gerador: 30/01/2002  
NÃO HÁ CONCOMITÂNCIA DE OBJETO ENTRE ESTE PROCESSO E AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR. Não se caracterizou a concomitância de objeto com processo judicial nem tampouco se pode afirmar que o objeto do presente processo coincida com a questão efetivamente enfrentada pelo Judiciário, que se restringiu exclusivamente a conceder liminar para liberação da mercadoria importada sem constrangimento por parte do fisco. A lide administrativa foi iniciada dois anos depois de haver sido encerrada sem julgamento do mérito a ação mandamental cuja sentença transitada em julgado apenas confirmou a liminar liberatória da mercadoria importada e homologou a expressa desistência do autor quanto aos demais pedidos inicialmente apresentados para que fossem apreciados administrativamente.  
SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA DE JULGAMENTO. A indevida negativa de conhecimento do mérito pela instância julgadora a quo representa empecilho à ampla defesa e negação de garantia do contribuinte ao duplo grau de jurisdição.  
NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. Deve ser anulada a decisão recorrida por cerceamento ao direito de defesa, devendo ser a devolução integral da matéria de mérito à apreciação da Delegacia de Julgamento competente.  
Processo Anulado" (Número do Processo 10907.000672/2002-35 Data da Sessão 16/10/2007 Relator Zenaldo Loibman Nº Acórdão 303-34.758 - Unânime - grifei)*

*"(...) NÃO HÁ CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO.*

*Trata-se de empresa exclusivamente prestadora de serviços; a interessada não comprovou a afirmação de que auferiu receita de venda de mercadorias, ao contrário, nas suas declarações DIRPJ de 1990 a 1993 indicou apenas receitas de prestação de serviços, confirmadas nas cópias do Livro de Registro de Serviços Prestados.*

*O objeto da ação judicial movida pelo sinduscon, e transitada em julgado em 1994, é o pedido de aplicação da alíquota de 0,5% para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, enquanto o processo administrativo tem por objeto o pedido de compensação.*

**SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

**O pedido não foi julgado. O processo deve retornar à primeira instância para que julgue o mérito da compensação requerida.**

**ANULADA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**" (Número do Processo 14052.003131/93-10 Data da Sessão 18/03/2004 Relator Zenaldo Loibman Nº Acórdão 303-31.320 - Unânime - grifei)

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para anular a decisão recorrida em face da inexistência de concomitância, com o retorno dos autos à DRJ/SPO para apreciação dos argumentos de mérito trazidos na Impugnação.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne.