



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

**Processo n°** 11128.010116/2008-01  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-005.391 – 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 08/1396610-2 e 08/1396615-3.

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 das empresas POTASH CORPORATION OS SASKATCHEWAN INC., que consta na Fatura Comercial nº T1090, e AGRIMUM INC., que consta na Fatura Comercial nº T1092, como produtores).

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. 161/175, 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. 174/175 - 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. 63), 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. 197)*

Intimada desta decisão em 04/12/2014 (e-fl. 212), a empresa apresentou Recurso Voluntário em 10/12/2014 (e-fls. 214/231) 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. 164/167 - 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 n.º 7.574/2011 e da Súmula CARF n.º 1:

#### Decreto 7.574/2011

<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)*

*"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).*

*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 N° 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.