



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.720645/2015-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-011.503 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de novembro de 2021
Recorrente CHERY BRASIL IMPORTAÇÃO, FABRICAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE VEÍCULOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1998 a 01/01/1999

CONCOMITÂNCIA AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO COM O MESMO OBJETO EM DISCUSSÃO. PREVALÊNCIA DA ESFERA JUDICIAL SOBRE A ADMINISTRATIVA EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DAS DECISÕES JUDICIAIS. DESISTÊNCIA DA DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A existência de ação judicial com o mesmo objeto da discussão na esfera administrativa pressupõe a sua concomitância, tendo como consequência a desistência da discussão na esfera administrativa, por respeito ao Princípio da Supremacia das Decisões Judiciais, estabelecendo a prevalência da esfera judicial sobre a esfera administrativa.

Diante desta concomitância aplica-se ao caso a Súmula CARF nº 1, a qual estabelece que 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, conhecer o recurso voluntário, para rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e do Acórdão DRJ, e negar provimento ao recurso por reconhecer a concomitância com relação às questões de mérito, que foram objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, por opção da Recorrente, mantendo o crédito tributário constituído.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (Presidente), Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, José Adão Vitorino

de Moraes, Juciléia de Souza Lima, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente Convocada), Marcelo Costa Marques D'Oliveira (Suplente Convocado) e Ari Vendramini.

Relatório

Adoto, por bem descrever os fatos, os dizeres do Relatório componente do Acórdão DRJ/SPO, combatido nestes autos :

Trata o presente processo de lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 02/15, que constituiu crédito tributário no valor de R\$ 3.790.536,99, referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente nas operações de importação realizadas pelas Declarações de Importação (DI) n.ºs 15/0193620-6, 15/0194155-2, 15/0194163-3 e 15/0194168-4, registradas em 30/01/2015.

A importadora impetrou o Mandado de Segurança nº 0000638-10.2015.403.6104, distribuído para a 4ª Vara Federal de Santos/SP, objetivando ver reconhecida a validade da sua habilitação no regime Inovar-Auto até 30/01/2015, e a ilegalidade do prazo fixado na Portaria MDIC nº 175/2014, que limitou essa validade até 31/12/2014. Em 29/01/2015, foi concedida medida liminar, nos seguintes termos:

"DEFIRO A LIMINAR requerida para declarar a validade da habilitação da impetrante no programa INOVAR-AUTO até 30/01/2015, e não 31/12/2014, nos termos da fundamentação supra".

Em atendimento à decisão judicial, as mercadorias foram desembaraçadas mediante a aplicação da alíquota de 7% do IPI, prevista pelo programa de incentivo. A diferença do valor do imposto, devida pela aplicação da alíquota de 37% da TIPI, foi constituída por meio do auto infração, lavrado para prevenir a decadência, cuja exigibilidade encontra-se suspensa em face da liminar concedida.

Cientificada do lançamento em 23/02/2015 (fl. 286), a contribuinte apresentou impugnação, em 24/03/2015, juntada às fls. 288 e seguintes, alegando em síntese que:

a) o lançamento para prevenir a decadência deveria ter sido realizado com os motivos pelos quais a autoridade fiscal entendeu que a impugnante deveria pagar a alíquota cheia do IPI, e não alíquota de 7%, de acordo com os benefícios do Inovar-Auto, razão pela qual entende que houve ofensa ao Decreto nº 70.235/72, bem como ao direito à ampla defesa e ao princípio da fundamentação, como será comentado mais adiante;

b) embora o juízo sobre o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício é do MDIC, o prazo de validade da habilitação não está sujeito a qualquer discricionariedade. Nos termos do artigo 40, §7º, da Lei nº 12.715/2012, e art. 3º, inciso II, do Decreto nº 7.819/2012, não há qualquer margem para regulamentação ou interpretação, isto é, o período de validade da habilitação no Inovar-Auto é de 12 meses, e não de "até" 12 meses, tanto na concessão como na prorrogação da habilitação;

c) no caso da impugnante, o MDIC inicialmente concedeu a habilitação por 2 meses (até 31/03/2013), depois prorrogou por mais 2 meses (até 31/05/2013), depois prorrogou por 12 meses (até 31/05/2014), e finalmente prorrogou até 31/12/2014, por meio da Portaria MDIC Nº 175/2014. Se o MDIC tivesse cumprido o quanto determina a legislação, teria que conceder a habilitação à impugnante somente por duas vezes, cada uma por 12 meses, e esse período se encerraria em 30/01/2015;

d) dessa forma, a Portaria n.º 175/2014 que, a exemplo de outras anteriores, concedeu prazo de validade da habilitação

- (i) por menos de 12 meses e
- (ii) com término antes do limite de 24 meses previsto na legislação, configura-se completamente ilegal e arbitrária;

e) de outro lado, o MDIC jamais poderia cancelar indiretamente a habilitação ao Inovar-Auto, depois de concedida, por meio de prazos menores do que aquele previsto em Lei, mas, tão somente, nas hipóteses especificamente previstas para o cancelamento: artigos 42 da Lei n.º 12.715/2012, e artigos 9 e 10 do Decreto n.º 7.819/2012;

f) a isonomia e a segurança jurídica seriam afetadas caso o prazo de validade das habilitações não estivesse vinculado à Lei;

g) cita doutrina e jurisprudência para referendar seu entendimento de que quando há confronto entre um ato normativo inferior e a própria Lei, esta deve prevalecer indubitavelmente;

h) obedecendo-se à Lei em sua plenitude, a habilitação da impugnante, concedida inicialmente em 31/01/2013 e, posteriormente prorrogada, deveria ter vigorado até 30/01/2015, o que não ocorreu por conta do descumprimento da Lei pelo MDIC. Logo, a própria exposição acerca da validade da habilitação da impugnante no Inovar-Auto é suficiente para que o lançamento seja julgado improcedente;

i) como já mencionado, nenhuma das considerações acima foi levada em conta pela autoridade fiscal ao lavrar o auto de infração, tendo-se utilizado de uma fundamentação genérica, de modo que a impugnante sequer sabe ao certo qual a razão para esse lançamento;

j) pela “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” contidos no auto de infração, não se vislumbra justificativa lógica e aceitável para o lançamento, já que a impugnante gozava de habilitação válida no Programa Inovar-Auto, conforme reconhecido pela medida liminar em seu favor;

k) observa que a impugnante não tinha qualquer dúvida sobre o seu direito ao benefício de redução da alíquota do IPI para 7%, mas tão somente o receio de que a D. Autoridade Fiscal fosse levada a equívoco quanto ao prazo de validade da habilitação em razão da Portaria n.º 175 pelo MDIC (doc. 6). Ocorre que, apesar de conhecer o contexto do lançamento e saber do mandato de segurança e do conteúdo da liminar concedida em favor da Impugnante, a D. Autoridade Fiscal não menciona a razão pela qual desconsiderou o benefício aplicado às operações de importação, ocasionando claríssimo cerceamento ao seu direito de defesa;

l) cita doutrina acerca do princípio da fundamentação a que deve obediência todo procedimento fiscal;

m) o auto de infração padece de nulidade, com fundamento no art. 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72, em face da ausência de um dos elementos enumerados no art. 10 desse dispositivo, qual seja: a descrição dos fatos que fundamentaram o lançamento. Cita jurisprudência administrativa a respeito;

n) requer, ao final, seja decretado nulo o auto de infração por ausência de fundamentação, ou improcedente, tendo em vista que as importações autuadas foram realizadas pela impugnante durante a vigência da sua habilitação no Inovar-Auto.

Por meio do Ofício n.º 498, de 01/07/2015, o Inspetor da Alfândega do Porto de Santos foi comunicado da sentença proferida pela MM. Juíza Federal da Quarta

Vara de Santos, que revogou a liminar anteriormente concedida e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito (fls. 348/364).
É o relatório.

A DRJ/SPO considerou improcedente a impugnação, assim ementando seu Acórdão :

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/01/2015

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

O recurso ao Poder Judiciário para discussão de matéria coincidente com aquela objeto do lançamento de ofício, antes ou após a lavratura do Auto de Infração, importa renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os argumentos não levados à apreciação judicial.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ainda inconformada, a impugnante adentrou com Recurso Voluntário, dirigido a este CARF, onde, em síntese, assim se manifesta :

II. RAZÕES PARA REFORMA DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

11.1. INTROITO NECESSÁRIO: DEMONSTRAÇÃO DE VALIDADE DA HABILITAÇÃO DA RECORRENTE NO INOVAR-AUTO CONFORME A LEI Nº 12.715/2012 E O DECRETO Nº 7.819/2012

- Em que pese não ter havido qualquer questionamento sobre esse ponto — até porque, nada foi efetivamente questionado no auto de infração —, a Recorrente detinha habilitação no Inovar-Auto na data do registro das Declarações de Importação, momento correto para aplicação do benefício.

- Portanto, percebe-se de plano que o lançamento é absolutamente ilegal, porque (i) não há fundamento que justifique a aplicação da Portaria MDIC 175/2014 ao invés da Lei nº 12.715/2012 e do Decreto nº. 7.819/2012 e (ii) efetivamente contraria benefício fiscal fornecido por Lei e regulamentado por Decreto, sendo medida de rigor a decretação da sua improcedência.

11.2. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO

- Consoante alegado na Impugnação, nada do que foi exposto acima foi levado em consideração pela D. Autoridade Fiscal para o lançamento, resumindo-se o auto de infração à simples imputação da alíquota "cheia" ao valor das Declarações de Importação registradas pela Recorrente em 30/01/2015.

- Como mencionado de início, a D. Autoridade Fiscal se utilizou de fundamentação genérica para a lavratura do auto de infração sob análise, de modo que a Recorrente sequer sabe ao certo qual a razão para esse lançamento.

- Verifica-se apenas a declaração genérica de que, para os veículos classificados no código NCM 8703.21.00, a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, prevê a alíquota de 37%. Ora, a fundamentação do auto de infração combatido é de tal forma genérica que, se não fosse o rigor formal do lançamento tributário, poderia ser imputada a qualquer contribuinte.

11.3. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR O FUNDAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO

- O que a Recorrente questionou em sede de impugnação, e torna a fazê-lo neste recurso, foi a razão para que a D. Autoridade Fiscal se utilizasse de uma Portaria

do MDIC em detrimento da Lei n.º 12.715/2012 e do Decreto n.º 7.819/2012 ou, ainda, o motivo pelo qual a D. Autoridade Fiscal teria compreendido que a Portaria 175/2014 estaria em conformidade com a legislação. Repise-se que a Recorrente ainda não sabe qual é o entendimento da D. Autoridade Fiscal sobre a Portaria 175/2014

- Por conta disso, não se poderia presumir que a RFB foi simplesmente obrigada a obedecer ao comando da Portaria 175/2014; tem-se, antes, que a RFB deve aplicar a Lei, independentemente do conteúdo da Portaria.

11.4. IMPOSSIBILIDADE DE APERFEICOAMENTO DO LANÇAMENTO PELA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

- Como demonstrado, em que pese o esforço do v. acórdão recorrido para "regularizar» o lançamento carente de fundamentação, ele permanece nulo de pleno direito.

- Nessa esteira, nem mesmo a decisão de primeira instância foi capaz de suprir a lacuna deixada pelo lançamento e demonstrar a razão de a RFB ter aplicado a Portaria MDIC 175/2014.

- Como demonstrado, a D. Autoridade Fiscal não menciona se efetuou o lançamento com base unicamente na Portaria, e também não fornece qualquer razão para considerá-la regular perante a Lei, mesmo tendo plena ciência dos questionamentos quanto à sua legitimidade.

III. PEDIDO

- Diante do exposto, a Recorrente pede e espera seja o v. acórdão recorrido seja reformado, para que seja decretado nulo o auto de infração por ausência de fundamentação, ou improcedente, tendo em vista que as importações autuadas foram realizadas pela Recorrente sob vigência da sua habilitação no Inovar-Auto.

Por derradeiro, a Recorrente traz aos autos decisão do TRF 3ª Região, na **APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000638-10.2015.4.03.6104/SP (2015.61.04.000638-8/SP)**, de onde se extrai o trecho final :

Desta forma, tendo em vista a ilegalidade da Portaria n.º 12.715/12, reconheço a validade da habilitação da impetrante no Inovar-Auto até 30/01/2015, abarcando, portanto, a importação dos veículos descritos na exordial (fls. 41/64).

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

É como voto.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, razões pelas quais deve ser conhecido.

A controvérsia centra-se na validade da Portaria expedida pelo Ministério do Desenvolvimento, da Indústria e Comércio para habilitação e prorrogação da habilitação na Recorrente no Programa Inovar Auto (Portaria MDIC nº 175/2014),

Alega a Recorrente que a autoridade fiscal, ao efetuar o lançamento, não verificou a legalidade de tal ato administrativo, apenas a utilizando para efetivar o lançamento e, ainda, não fundamentando o lançamento, fato este corroborado pela DRJ, o que faria do lançamento e do Acórdão nulos.

Não há muito a se discutir nos presentes autos, é certo que a Recorrente se socorreu do Poder Judiciário para desembaraçar produtos gravados com alíquota reduzida do IPI, alegando que no momento do desembaraço estava amparada por decisão liminar judicial que lhe garantia a habilitação no Programa Inovar Auto e, por consequência, a alíquota de 7% do IPI, e não de 37% como constava na TIPI.

Correta a interpretação da DRJ quando analisou a alegação da ora Recorrente, á época impugnante, de que o auto de infração pecava por falta de fundamentação.

Adotamos, como razões de decidir, o seguinte trecho do Acórdão DRJ :

Conforme consta dos autos, a contribuinte recorreu à esfera judicial por meio da impetração de Mandado de Segurança, objetivando a concessão de segurança para ter reconhecida a validade da sua habilitação no Inovar-Auto até 30/01/2015 e a ilegalidade da Portaria MDIC nº 175/2014, que limitou essa validade até 31/12/2014.

Referido pleito foi deferido por meio de medida liminar concedida em 29/01/2015 (fls. 254/261). Como consequência, as mercadorias importadas em 30/01/2015, foram desembaraçadas observando-se o benefício previsto pelo programa de incentivo, qual seja: aplicação da alíquota de 7% do IPI. A fiscalização, então, procedeu à lavratura do auto de infração para prevenir a decadência, constituindo o crédito tributário relativo à diferença do valor do IPI, cuja alíquota normal aplicável aos bens importados é de 37%. Posteriormente, sobreveio sentença revogando a liminar anteriormente concedida e julgando extinto o processo sem julgamento de mérito.

A impugnante alega, todavia, que o auto de infração lavrado não esclareceu os motivos da autuação, posto que a autoridade fiscal não menciona a razão pela qual desconsiderou o benefício aplicado às operações de importação, o que ocasionou cerceamento ao seu direito de defesa e, por corolário lógico, a nulidade do lançamento.

Como reconhecido pela própria impugnante, o Mandado de Segurança foi interposto em face de seu receio de que a autoridade fiscal, observando o prazo de validade determinado pela Portaria MDIC nº 175/2014, exigisse o recolhimento do IPI pela alíquota “cheia”.

Logo, é evidente que o auto de infração lavrado não poderia ter outra motivação, que não aquela de constituir o crédito tributário devido, observando-se os termos da Portaria MDIC nº 175/2014, notadamente o prazo de validade do benefício nela assinalado.

Além desta “motivação” haver sido esclarecida na peça impositiva, é inequívoco que foi perfeitamente compreendida pela interessada, conforme se observa do próprio conteúdo de sua impugnação, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao direito de defesa, o qual foi plenamente exercido.

Logo, não procede o pleito da impugnante pela decretação de nulidade do auto de infração.

Portanto, a autoridade fiscal apenas aplicou a alíquota de 37% constante da TIPI, por entender que a habilitação da Recorrente não era mais válida, por ter sido ultrapassado o prazo de validade da Portaria de habilitação.

Não cabe à autoridade fazendária averiguar a legalidade da Portaria MDIC de habilitação da Recorrente, este fato deveria ter sido questionado pela Recorrente junto ao órgão emissor do ato administrativo, e não esperar que autoridade de outro órgão o faça, substituindo a Recorrente na defesa de seus direitos.

Portanto não ocorreu nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972, para que considere nulo o lançamento.

Quanto ao Acórdão DRJ, correto este na interpretação expendida, ao validar o ato do lançamento, pois, como dito anteriormente, não há razão para decretação de sua nulidade.

Como exposto no trecho reproduzido, a autoridade fiscal foi clara na autuação e a na época impugnante e ora Recorrente compreendeu perfeitamente as razões da autuação, tanto que preferiu optar pela via judicial para expor seus motivos (alegando que tinha receio que a autoridade fiscal não compreenderia a ilegalidade da Portaria MDIC), e também para se tecer suas longa elocubrações na via administrativa.

Desta forma, também não ocorreram, para o Acórdão DRJ, motivos que ensejassem sua nulidade, nos termos do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972.

Por derradeiro, clara está a coincidência entre as razões da ação judicial e o cerne da autuação e do recurso voluntário, qual seja o direito ao desembaraço da mercadoria importada com alíquota reduzida de IPI, por força de habilitação no Programa Inovar Auto, por Portaria do MDIC.

Portanto, clara está a coincidência dos objetos dos pedidos, tanto na esfera administrativa, como na esfera judicial.

Desta forma, deve-se obediência ao Princípio Constitucional da Supremacia das Decisões Judiciais e da Prevalência da Esfera Judicial sobre a Administrativa, ambos insculpidos no Inciso XXXV do Artigo 5ª da Constituição Federal :

Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

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

Para tanto, este CARF emitiu a Súmula n.º 1

Súmula CARF n.º 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.

(Vinculante, conforme Portaria nº 227, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclusão

. Assim, diante da coincidência de objetos entre as razões do processo administrativo e a causa de pedir da ação judicial impetrada, caracterizada está a concomitância entre elas e a consequente renúncia á esfera administrativa.

. Portanto, em razão da matéria em julgamento por este CARF encontrar-se contida na matéria submetida á análise do Poder Judiciário, é de se aplicar ao caso concreto em exame a Súmula CARF nº 1.

Quanto aos efeitos da concomitância, deixa-se de conhecer as alegações relativas á matéria objeto das ações judiciais, cabendo á Unidade Administrativa de origem (DERAT/SP) a verificação do atual andamento da ação judicial e os efeitos da sua decisão sobre a matéria em questão, para seu cumprimento.

Voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e do Acórdão DRJ, e por reconhecer a concomitância com relação às questões de mérito, que foram objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, por opção da Recorrente, mantendo o crédito tributário constituído.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini