



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

Processo nº 12466.003945/2006-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.470 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO
Recorrente GARNER COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 04/04/2006 a 19/05/2006

CONCOMITÂNCIA. 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.

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE SANEAMENTO. REVELIA. EFEITOS.

Se a recorrente for intimada a sanear a sua representação processual e não o faz, aplica-se o art. 13, inc. II c/c os arts. 319 e 322, todos do CPC, de forma supletiva ao Decreto nº 70.235, de 1972, ou seja, as alegações de fato da recorrente não podem ser conhecidas, limitando esse conhecimento às questões estritamente de direito.

ASSUNTO: DIREITOS ANTIDUMPING, COMPENSATÓRIOS OU DE SALVAGUARDAS COMERCIAIS

Período de apuração: 04/04/2006 a 19/05/2006

REVISÃO ADUANEIRA. FALTA DE PAGAMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

O efeito suspensivo atribuído a recurso de apelação não se equipara ao efeito da antecipação de tutela de que trata o art. 151, inc. V, do CTN, que possui requisitos próprios para a concessão. Não havendo suspensão da exigibilidade do crédito tributário ao tempo da lavratura do auto de infração, é cabível a cobrança de multa de ofício nos termos do art. 7º, § 3º, inc. II, da Lei nº 9.019, de 1995.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

DANIEL MARIZ GUDIÑO - Relator.

EDITADO EM: 16/03/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyasaki (presidente da turma), Mércia Helena Trajano D'Amorim, Daniel Mariz Gudiño, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Adriene Maria Miranda Veras e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo. Ausente justificadamente o Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o julgamento de 1ª instância administrativa, segue abaixo a transcrição do relatório da decisão recorrida seguida da sua ementa e das razões recursais:

Reportam-se os autos à exigência de direitos antidumping, cujo valor, por força de antecipação de tutela concedida em sede de ação judicial, deixou de ser recolhido por ocasião do registro das Declarações de Importação relacionadas no auto de infração.

O crédito em causa, constituído depois de cassada a tutela antecipada que assegurava a suspensão de sua exigibilidade, constitui-se dos referidos direitos, acrescidos da multa de ofício e dos juros de mora.

Cientificada do lançamento, a interessada apresentou tempestiva impugnação para argüir a improcedência do lançamento, tendo em vista os inúmeros vícios que comprometem a legalidade da taxa intitulada direito antidumping, bem como para protestar contra a exigência da multa de ofício, indevida por força do que dispõe o artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996. A esse respeito, alega que a eficácia da tutela judicial antecipada havia sido restaurada por força de apelação recebida no duplo efeito, na forma do art. 520 do CPC.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis (SC) julgou a impugnação improcedente, conforme se depreende da ementa do Acórdão nº 07-17.454, de 04/09/2009, *in verbis*:

**ASSUNTO: DIREITOS ANTIDUMPING, COMPENSATÓRIOS
OU DE SALVAGUARDAS COMERCIAIS**

Período de apuração: 04/04/2006 a 19/05/2006

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS. PENALIDADE.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional implica renúncia ao julgamento em instância administrativa dos lançamentos que tenham por objeto a mesma matéria levada à apreciação do Poder Judiciário.

Cassada a tutela antecipada não há que se falar em suspensão da exigibilidade dos direitos antidumping, antes garantida por medida judicial.

Devida a cobrança da multa de ofício quando a constituição do crédito tiver sido efetuada depois da cassação de tutela judicial antecipada, concedida para fins da suspensão da exigibilidade desse crédito.

Devidos os juros moratórios quando não tiver sido efetuado depósito judicial do montante do crédito exigido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com o resultado do julgamento da instância *a quo*, a Recorrente interpôs seu recurso voluntário tempestivamente, reiterando, em síntese, os argumentos de sua impugnação.

Como o referido recurso não foi devidamente instruído com procuração, cópia do contrato social da Recorrente e da identidade civil (RG) ou funcional (OAB) do outorgado e signatário do recurso, as autoridades preparadoras expediram a Intimação nº 08.180 / 910 / 2011 para que houvesse o saneamento no prazo de 10 (dez) dias.

Não consta dos autos o atendimento a essa intimação.

O processo foi digitalizado e posteriormente distribuído para este Conselheiro na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

O recurso é tempestivo, e, embora haja uma falha na representação processual da Recorrente, deve ser conhecido parcialmente, deixando de ser conhecida a matéria que se encontra concomitante com a ação judicial por ela intentada por força da Súmula CARF nº 1.

1 Concomitância

Em que pese a alegação da Recorrente no sentido de que a ação judicial por ela intentada antecede as operações que foram objeto do auto de infração, a análise de identidade de objeto entre a demanda administrativa e judicial dá-se por aquilo que se pretende.

No caso concreto, a ação foi ajuizada para que a Recorrente não fosse compelida a pagar direitos *antidumping* para desembaraçar as mercadorias importadas (alho fresco ou refrigerado) da República Popular da China.

Por outro lado, o objeto do auto de infração que desencadeou o presente processo administrativo é justamente a cobrança desses direitos *antidumping*, uma vez que, em procedimento de revisão aduaneira, verificou-se que as mercadorias em questão foram desembaraçadas sem o recolhimento desses direitos.

Com efeito, não merecem ser conhecidas as alegações quanto à inconstitucionalidade e ilegalidade da norma complementar que incluiu o alho fresco ou refrigerado originário da República Popular da China entre as mercadorias cuja importação enseja o recolhimento de direitos *antidumping*.

2 Ausência de representação processual

O caráter instrumental do processo administrativo fiscal é indiscutível. Em sua obra *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, os juristas Marcos Vinícius Neder e Maria Tereza Martínez López ensinam que “... a informalidade moderada, desde que preservadas as garantias fundamentais do administrado, é mais adequada ao auto controle da legalidade da Administração Pública...”.¹

Por outro lado, como qualquer princípio, o da informalidade moderada não é absoluto e deve ser ponderado em cada caso. Assim é que a legitimidade de um terceiro para representar os interesses do sujeito passivo no processo administrativo fiscal é comprovada por meio da competente procuração devidamente assinada pelo próprio sujeito passivo, se for pessoa física, ou pelo seu representante legal, se for pessoa jurídica. No caso de pessoa jurídica, os poderes do representante legal devem ser comprovados por meio da cópia dos atos constitutivos do sujeito passivo e da ata que eleger os diretores, conforme o caso. Além disso, é indispensável que a procuração esteja acompanhada de cópia do documento que comprova os dados do outorgado, ou seja, a sua identidade.

Sobre o assunto, os juristas já citados lecionam que “*Em caso de falta do instrumento de procuração, deverá a autoridade julgadora a quo, saneando o processo nos termos do artigo 13 do CPC, intimar o contribuinte para anexá-la*”.² O art. 13 do Código de Processo Civil, que se aplica supletivamente ao processo administrativo fiscal, assim dispõe:

Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

¹ NEDER, Marcos Vinícius, LÓPEZ, Maria Tereza Martínez. *Processo administrativo fiscal federal comentado*, 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 80.

² *Ibidem*, p. 269.

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo.

Com base nesse dispositivo da lei adjetiva, percebe-se que o efeito da falha na representação processual não impede que o recurso do réu seja conhecido, mas tão-somente impede que sejam consideradas as suas alegações quanto a matéria de fato. Esse é o efeito da revelia, conforme se depreende da leitura dos arts. 319 e 322 do Código de Processo Civil, abaixo transcritos:

Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

(...)

Art. 322. Contra o revel que não tenha patrono nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório. [\(Redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006\)](#)

Parágrafo único O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar. [\(Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006\)](#)

Bem por isso, o recurso voluntário deve ser conhecido na parte que não é concomitante com a ação judicial intentada pela Recorrente.

3 Multa de ofício

Quanto ao cabimento da multa de ofício no caso concreto, a questão é estritamente de direito, e, como tal, é possível analisar os argumentos da Recorrente.

O deslinde da celeuma posta à mesa exige a análise da situação do crédito tributário no momento do lançamento, vale dizer, se a sua exigibilidade estava suspensa ou não. As hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário são taxativas e estão previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001\)](#)

VI – o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001\)](#)

No caso concreto, **o auto de infração foi lavrado em 08/11/2006, sendo certo que a tutela antecipada**, concedida originalmente nos autos do Agravo de Instrumento nº 2002.02.01.042304-0, interposto contra o despacho interlocutório que indeferiu o pedido formulado na Ação Ordinária nº 2001.50.01.006583-0, **teria perdido os seus efeitos em 10/01/2003**, quando foi proferida a sentença desfavorável à Recorrente, na qual ficou expressa a perda do objeto do agravo.

Frente a essa sentença desfavorável, a Recorrente ajuizou a Medida Cautelar nº 2003.02.01.003920-7, e, em 24/03/2003, obteve liminar para restabelecer os efeitos da tutela concedida no agravo. Contudo, quando do julgamento de mérito da referida medida cautelar, a mesma foi extinta sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil³ c/c o art. 39, § 1º, inc. I, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Isso porque, segundo o relator, a medida antecipatória concedida no bojo do Agravo de Instrumento nº 2002.02.01.04230-4, cuja manutenção dos efeitos era objetivada na medida cautelar, foi integralmente revogada pelo relator do recurso, ao julgá-lo prejudicado, pela perda de seu objeto.

Em outras palavras, a fiscalização lavrou o auto de infração, com a cobrança de multa de ofício, por entender que a Recorrente não estaria respaldada por qualquer hipótese do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Em sua defesa, a Recorrente alega que a sentença proferida na Ação Ordinária nº 2001.50.01.006583-0 foi objeto de **apelação recebida no duplo efeito**, devolutivo e suspensivo, conforme andamento juntado à fl. 335. Como esse despacho foi publicado **em 27/05/2003**, pretende ver confirmada a sua afirmação de que o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa ao tempo da lavratura do auto de infração.

Apenas a título de esclarecimento, a referida **apelação somente foi julgada em 20/06/2008**, com desfecho desfavorável à Recorrente (fls. 353/359-v).

A questão que se coloca em debate é a equiparação da antecipação de tutela ao efeito suspensivo da apelação interposta contra decisão que indeferiu o pleito formulado pelo autor. Convém ressaltar que não se discute aqui o efeito suspensivo ativo concedido no âmbito do julgamento do agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.⁴ Trata-se, sim, do efeito suspensivo normalmente atribuído à apelação interposta contra sentença desfavorável à parte autora, nos termos do art. 520 do mesmo diploma legal.⁵

³ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

(...)

⁴ Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

(...)

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

⁵ Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - homologar a divisão ou a demarcação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Essa distinção é fundamental, pois não há na legislação processual qualquer referência à concessão de tutela antecipada na fase de julgamento da apelação. Por essa razão, não é juridicamente possível a pretensão recursal ora analisada, qual seja, a equiparação da antecipação de tutela à atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Apenas por amor ao debate, é interessante notar que há requisitos bastante específicos para a concessão da tutela antecipada previstos no art. 273 do Código de Processo Civil⁶, quais sejam, a prova inequívoca, a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Já o efeito suspensivo atribuído ao recurso de apelação é automático, ressalvadas algumas hipóteses bastante restritas. Com efeito, não razoável supor que o efeito suspensivo atribuído ao recurso de apelação seja equiparável aos efeitos da antecipação da tutela.

Portanto, quando o auto de infração foi lavrado, a Recorrente não estava amparada em qualquer hipótese prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional, razão pela qual a cobrança de multa de ofício é medida que se impõe face ao disposto no art. 7º, § 3º, inc. II, da Lei nº 9.019, de 1995.

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

⁶ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

4 Conclusão

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo o crédito tributário integralmente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Daniel Mariz Gudiño - Relator