



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

Processo n° 12466.721790/2013-03
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-004.674 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2017
Matéria Aduaneiro
Recorrente INDUSTRIA E COMERCIO QUIMETAL SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/06/2013

COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA.

A concomitância pressupõe a coexistência de dois processos, um judicial e outro administrativo, para que caracterize a renúncia à impugnação e recurso administrativo. Na hipótese de encerramento do processo judicial, com trânsito em julgado favorável ao contribuinte, cabe ao Colegiado aplicar o teor da decisão ao caso.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire (Presidente), Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra, Pedro Sousa Bispo.

Relatório

Por bem relatar o feito, reproduzo abaixo trechos do relatório da decisão recorrida:

Versa o presente processo sobre os Autos de Infração lavrados (fls. 04/41) para a exigência do crédito tributário no montante de R\$ 272.612,11, relativo ao **Imposto de Importação – II, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI – Importação, PIS/PASEP – Importação, Cofins – Importação e Multa do Controle Administrativo das Importações, de que trata o art. 23, inciso II, alínea “d” e §3º do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976**, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002, equivalente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Na descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, a auditoria relata o abaixo transcrito, em sua íntegra, ocultando-se apenas os textos dos dispositivos legais:

DESCRIÇÃO DOS FATOS

Em atendimento ao RPF nr 0727600-2013-00451-5, lavra-se o presente de Auto de Infração para aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, conforme previsto no §3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Penalidade substitutiva a ser aplicada, pois conforme descrito, a mercadoria foi reexportada e embarcada em 07/12/2012 através da DDE nº 2121242450-6, averbada em 07/12/2012, portanto verifica-se a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita à pena de perdimento, que não seja localizada. Ressalva-se que o crédito tributário está sendo constituído para prevenir a decadência e portanto está com a exigibilidade suspensa, aguardado o deslinde do MS nº0009363-31.2012.4.02.5001 (2012.50.01.009363-0) - 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do ES. Contudo, se ao final do processo judicial a decisão restar favorável à Fazenda Nacional, deverá ser aplicada a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, conforme previsto no § 3º do art. 23 do Decreto- Lei nº 1.455/ 1976:

Em 02/05/2012 foi lavrado Auto de infração Trata-se de processo para aplicação da pena de perdimento às mercadorias relacionadas no Termo de Apreensão e Guarda Fiscal Nº 0727600-00161/12, com fundamento em abandono, nos termos do Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; Decreto-Lei nº1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º (este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002); e Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09): arts. 642, II, alínea "a", e art. 689, XXI.

12466.720204/2012-14). Naquele processo, por falta de previsão legal, o pedido de reexportação das mercadorias entrepostadas restou indeferido.

A interessada, entretanto, impetrou o mandado de segurança nº 0009363-31.2012.4.02.5001 (2012.50.01.009363-0) - JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL, no qual requer " [...] a declaração de nulidade dos Autos de Infração de Perdimento de n. 0727600/00161/12 e0727600/00237/12, bem como de todas as decisões prolatadas contrárias à reexportação dos bens a favor de seu proprietário (o exportador) exaradas nos Processos Administrativos de n. 12466.720204/2012- 14 e 12466.721201/2 012-06."

Em sede de sentença (fls.. 453/462), reconheceu-se "a nulidade do indeferimento dos pedidos de reexportação das mercadorias vinculadas às declarações de Admissão versadas na inicial, bem como das penas de perdimento

impostas posteriormente, devendo a Autoridade Coatora dar regular seguimento ao procedimento de devolução ao exterior dos bens em questão." Além disso, tendo sido reconhecida "[...] a ilegalidade das decisões que indeferiram os pedidos de reexportação, tal posicionamento culmina na ausência de validade dos atos posteriores tomados pela Autoridade Coatora, razão pela qual as penas de perdimento aplicadas devem ser anuladas."

Em cumprimento da decisão judicial, as mercadorias objeto desses autos de infração foram reexportadas, conforme DDE 2121242450-0, desembarçada em 28/11/2012, com dados do embarque registrados em 07/12/2012 e averbação automática em 07/12/2012. Desse modo, mesmo que a decisão definitiva no Mandado de Segurança nº 0009363-31.2012.4.02.5001(2012.50.01.009363-0) seja favorável a Fazenda Nacional, haverá a impossibilidade de apreensão das mercadorias controladas neste processo. Nesse sentido, há que se reconhecer que não há mais utilidade prática auto de infração lavrado anteriormente, o que implica a perda do objeto do presente processo.

Em anexo planilha dos cálculos dos tributos e multas cabíveis, que passa a integrar o relatório.

Regularmente cientificada, a interessada apresentou impugnação tempestiva (fls. 75/88), na qual, em síntese:

Alega que as questões levadas à apreciação judicial não impede a análise da matéria de mérito no presente litígio administrativo.

Argumenta que o simples decurso do prazo não configura uma presunção absoluta de abandono de mercadorias, conforme jurisprudências, e que adotou efetivas medidas para dar uma destinação a referidos produtos, requerendo sua reexportação/devolução ao exportador, antes de ser iniciado qualquer procedimento de aplicação de perdimento das mercadorias pela autoridade coatora, conforme os documentos 05, 06, 09, 10 e 15, o que, por si só, é incompatível com o abandono.

Aduz que o art. 409, inciso II, do Regulamento Aduaneiro, não criou nenhum prazo decadencial para o direito de reexportar os bens, mas é apenas uma referência à presunção de abandono para autorizar o início de um processo administrativo de aplicação de perdimento. E que, após o decurso de tal prazo, quando muito a autoridade coatora poderia exigir alguma multa administrativa para que a Impugnante retomasse o exercício de direitos sobre bens de seu interesse. Porém, fato é que não existe qualquer multa legal estabelecida pela devolução fora do prazo de mercadoria entrepostada, mas nem por isso a ausência dessa penalidade, para o presente caso, significa que seria irregular a devolução dos bens ao exterior.

Argumenta que é equivocada a decisão da autoridade administrativa de que à Impugnante cabe apenas o direito de nacionalização das mercadorias após o término do prazo de 45 dias previsto no art. 409 do Regulamento Aduaneiro, porque culmina na exigência transversa de que o exportador, ainda detentor da propriedade, teria a obrigatoriedade de vender as mercadorias para a Impugnante, sob pena de ter decretado o perdimento de seus bens.

Alega que, com o término do regime de entreposto aduaneiro pelo decurso de seu prazo, as mercadorias passam a ser tratadas pelo regime geral. E o despacho de importação, a seu turno, é regulado essencialmente pelo disposto na IN SRF 680/2006, a qual, em seu art. 65, prevê a hipótese de devolução da mercadoria ao exterior, o que é aplicável ao caso em concreto, pois requereu tempestivamente a reexportação de todas as mercadorias antes de ser iniciado qualquer procedimento

fiscal ou de ser aplicado o seu perdimento, como se vê nas petições datadas de 16/01/2012 (doc. 05) e 02/04/2012 (doc. 06), uma vez que os autos de perdimento apenas foram lavrados em 02/05/2012 (doc. 13) e 07/08/2012 (doc. 14).

Aduz que é incabível a exigência dos tributos sobre as mercadorias que foram reexportadas, cumulado com a aplicação de multa de 100% do valor aduaneiro das mesmas mercadorias em substituição a uma pena de perdimento previamente aplicada, de acordo com o art. 1º, § 4º, inciso III, do DL 37/1966, pois suas ressalvas somente têm aplicação quando e se as mercadorias forem nacionalizadas. Ou seja, não pode haver a incidência tributária sobre bens reexportados, sendo a situação de fato incompatível com o suposto normativo dos tributos na importação.

Requer seja julgado insubsistente o Auto de Infração, determinando-se a sua baixa e arquivamento definitivo.

Em 08/01/2015, foi apresentada petição, na qual se requer seja reconhecida e acatada a decisão judicial definitiva juntada aos autos (fls. 149/175).

A decisão da DRJ reconheceu concomitância entre a discussão de mérito do processo, não conhecendo os argumentos da peça impugnatória relativos à discussão da multa de 100% do valor aduaneiro na esfera administrativa - ressalvando que a mesma deveria ser revista pela unidade de origem, em cumprimento à decisão judicial. Além disso, exonerou o contribuinte, de ofício, dos tributos lançados e consectários legais.

Em razão desta decisão, o contribuinte foi intimado do resultado e instado a recorrer da parte mantida, relativa à multa de 100%, o que o fez, aduzindo as razões relativas à existência de coisa julgada no Mandado de Segurança nº 0009363-31.2012.4.02.5001.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

A decisão da DRJ deixou de conhecer os argumentos da impugnação relativos à multa aduaneira em razão da ocorrência de concomitância, aplicando assim a Súmula CARF nº 01:

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.

Todavia, apesar do voto técnico, laborou em equívoco o Colegiado *a quo*, haja vista que concomitância pressupõe a existência simultânea de dois processos, um judicial e outro administrativo, versando sobre a mesma matéria.

No presente caso, o que havia era um processo administrativo em curso, e um processo judicial encerrado, com trânsito em julgado favorável ao contribuinte. Portanto, não se trata de hipótese de não conhecimento da Impugnação por renúncia à instância administrativa, mas sim de aplicação da coisa julgada existente favorável ao contribuinte - de resto já plenamente reconhecida nos autos pela decisão *a quo*. É o que se verifica na ementa do julgado:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. REGIME ESPECIAL DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. REEXPORTAÇÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. DECURSO DE PRAZO DE PERMANÊNCIA EM RECINTO ALFANDEGADO. RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDOS.

1. Maneja-se o presente mandado de segurança com o intuito de obter-se, em essência, a nulidade de autos de infração que culminaram na aplicação de pena de perdimento de bens submetidos a regime aduaneiro especial, restando acolhida a pretensão mandamental por entender sua prolatora pela legalidade da pretensão de se efetuar a reexportação de mercadorias estrangeiras importadas quando verificada a ausência de registros de Declarações de Importação e de procedimento fiscal instaurado com vistas a apurar abandono de mercadorias importadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados.

2. O regime especial de entreposto aduaneiro caracteriza-se pela suspensão do pagamento de tributos incidentes sobre a importação de mercadorias estrangeiras armazenadas em recinto alfandegado (DL nº 1.455/76, art. 9º e Decreto nº 6.759/09, art. 404). A permanência da mercadoria no citado regime especial poderá ser de até um ano, admitida prorrogação até dois anos, prazo a iniciar-se da data do desembarço aduaneiro de admissão (Decreto nº 6.759/09, art. 408, caput).

3. No caso concreto, a empresa impetrante promoveu a reexportação dos bens após o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no art. 409 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09), cuja contagem inicia-se com o término da vigência daquele regime especial. De acordo a legislação aduaneira, considera-se tal fato infração sujeita à aplicação de pena de perdimento em razão do decurso de prazo de permanência das mercadorias submetidas àquele regime.

4. Verifica-se que a pena de perdição decretada pela Administração Aduaneira não se revela sensata quando há previsão normativa para a devolução de mercadoria - que sequer fora nacionalizada -, desde que pertinente pedido nesse sentido seja feito antes do registro de Declaração de Importação e não haja instauração do procedimento fiscal previsto no art. 27 do Decreto-lei nº 1.455/76 ("Art 27. As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda"). Precedentes.

5. Apelação e remessa necessária impróvidas.

Desse modo, voto no sentido de dar Provimento Integral ao Recurso Voluntário para exonerar a multa de 100% do valor aduaneiro, com fundamento na coisa julgada decorrente do Mandado de Segurança nº nº 0009363-31.2012.4.02.5001.

É como voto.

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator