



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

Processo n° 12709.000173/2006-33
Recurso n° 504.853 Voluntário
Acórdão n° **3802-00.585 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 06 de julho de 2011
Matéria IPI - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente MARCOS ANTONIO CORPA E CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 14/07/2005

CONCOMITÂNCIA DE MATÉRIA DISCUTIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. RENÚNCIA TÁCITA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. OCORRÊNCIA.

Importa renúncia tácita à instância administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do despacho decisório, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo irrelevante que o processo judicial venha a ser extinto com ou sem julgamento do mérito.

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CONHECIMENTO NA FASE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

Em conformidade com o princípio da preclusão processual, se o sujeito passivo não contestou a matéria, no todo ou em parte, perante a autoridade julgadora de primeiro grau, não poderá mais fazê-lo perante a instância superior, sob pena de inovação do feito e supressão de instância.

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

Em razão de previsão legal expressa (art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996), inexistente vício de legalidade que implique nulidade do Auto de Infração lavrado com observância dos requisitos legais, para prevenir a decadência do crédito tributário suspenso por medida liminar concedida em mandado de segurança.

NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA SUBMETIDA À JULGAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não configura nulidade do Acórdão recorrido, por cerceamento do direito de defesa, a não-apreciação pelo órgão de julgamento de primeiro grau de matéria de defesa suscitada na peça impugnatória e, concomitantemente, submetida ao julgamento do Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade: a) NÃO CONHECER da preliminar de nulidade do Auto de Infração do IPI, por erro na apuração do imposto, em face da preclusão processual, e das questões de mérito, por concomitância com a ação judicial; e b) em relação a parte conhecida, REJEITAR as preliminares de nulidade dos Autos de Infração e do Acórdão recorrido, para manter na íntegra o Acórdão o recorrido.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento- Relator.

EDITADO EM: 19/07/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Tatiana Midori Migiyama, Solon Sehn e Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 07-15.097, de 06 de fevereiro de 2009 (fls. 194/295), proferido pelos membros da 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (DRJ/FNS), em que, por unanimidade de votos, não conheceram da impugnação no que se refere ao mérito do litígio instaurado e, em parte, conheceram da impugnação, para rejeitar a arguida preliminar de nulidade e afastar a incidência da multa de ofício, com base nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 14/07/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Preliminar de nulidade rejeitada em face das disposições legais vigentes.

*OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. EFEITOS.
IPI/PIS/PASEP/COFINS.*

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, com o mesmo objeto da autuação, importa renúncia às instâncias administrativas de julgamento e conduz o julgador à

declaração da definitividade, na esfera administrativa, da exigência discutida.

MULTA DE OFÍCIO.

Incabível o lançamento de multa de ofício nos casos em que a suspensão judicial da exigibilidade do débito tiver sido anterior ao início de procedimento de ofício a ele relativo.

Lançamento Procedente em Parte

Por bem resumir os fatos registrados nos autos até a prolação da decisão de primeiro grau, transcrevo a seguir o Relatório encartado no Acórdão recorrido:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados e às Contribuições incidentes sobre a importação de mercadoria descrita na Declaração de Importação indicada na peça acusatória, cujo desembaraço sem o recolhimento desses tributos se deu por força de liminar concedida previamente ao registro da importação, em sede da ação mandamental nº 2006.70.00.005390-2, fls. 27 a 30.

Em face das disposições legais que menciona, especialmente as constantes do artigo 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, e do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, a autuada, em impugnação tempestiva, defende a nulidade do auto de infração, por carência de objeto. Relativamente ao mérito da exação, constituído de matéria levada à apreciação do poder judiciário, a impugnante sustenta sua improcedência.

Sobreveio o Acórdão recorrido, sendo dele cientificada a Interessada, por via postal (fl. 203), em 13/03/2009. Inconformada, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 206/250, protocolado em 13/04/2009 (fl. 205), em que, em sede preliminar, reafirmou a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que (i) não havia infração (falta de objeto) que justificasse a autuação, (ii) houve desrespeito a expressa determinação legal contida no art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, e (iii) existia litispendência entre o processo administrativo e judicial; no mérito, reapresentou as mesmas razões de defesa aduzidas na peça impugnatória.

Em aditamento, em síntese, alegou:

- a) nulidade do Auto de Infração, com base no argumento de que o valor supostamente devido a título de IPI, apresentava alíquota não condizente com a deveria ser aplicável;
- b) nulidade do Acórdão recorrido, por não terem sido analisadas as questões de mérito e, principalmente, a questão atinente à nulidade do Auto de Infração, em razão do suposto erro na apuração do valor do IPI lançado; e
- c) a necessidade de sobrestamento do presente processo até que se consumasse o trânsito em julgado da referida decisão judicial.

No final, requereu a Autuada (i) o acatamento das preliminares arguidas; (ii) caso rejeitadas as preliminares, o sobrestamento dos presentes autos até a data do trânsito em

julgado da citada decisão judicial; e (iii) se não admitido o sobrestamento dos autos, a reforma integral do Acórdão recorrido.

Em atenção ao despacho de fl. 143, os presentes autos foram enviados a este e. Conselho. Na Sessão de abril de 2011, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente Recurso foi apresentado por parte legítima e em tempo hábil, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado, portanto, dele tomo conhecimento, com exceção das alegações acerca (i) da matéria de mérito, por concomitância com as ações judiciais, e (ii) da preliminar de nulidade de Auto de Infração do IPI, por erro na apuração do valor lançado, em face da preclusão processual.

I - DAS MATÉRIAS NÃO CONHECIDAS.

Pelas razões seguir expostas, deixo de conhecer das duas questões de defesa apresentadas pela Autuada. Uma delas, diz respeito à alegação de nulidade do Auto de Infração do IPI (fls. 01/04), por erro na apuração do valor do imposto lançado. A outra, refere-se às razões de defesa relacionadas com o mérito da legalidade dos lançamentos dos créditos tributários, consignados nos Auto de Infração do IPI (fls. 01/04), da Cofins – Importação (fls. 05/08) e da Contribuição para o PIS/Pasep - Importação (fls. 09/12).

Da nulidade do Auto de Infração do IPI por erro na apuração do imposto.

No presente Recurso, alegou a Interessada a nulidade do Auto de Infração do IPI (fls. 01/04), com base no argumento de que o valor do imposto lançado estava incorreto. Para a Recorrente, o valor correto do imposto, supostamente devido, seria de R\$ 12.857,81, calculado com base na alíquota de 2% (dois por cento), e não o valor de R\$ 29.504,93, determinado com base na alíquota de 5% (cinco por cento), lançado no referido Auto de Infração.

Compulsando a peça impugnatória de fls. 35/55, verifica-se que tal alegação nela não foi suscitada, em decorrência, tem-se que a referida matéria não foi submetida ao crivo do Órgão de julgamento de primeiro grau, instaurando a controvérsia em torno da questão. Em outras palavras, comparando as peças impugnatória e recursal, verifica-se que, nesta última, foi carreada aos autos matéria que deixou de ser contestada na fase de impugnação, momento adequado para demarcar a extensão do litígio.

Tal omissão agride o disposto no inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235, 06 de março de 1972 (PAF), com redação dada Lei nº 8.748, de 1993, a seguir transcrito:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...) grifos não originais.

Assim, na fase de impugnação, por força do disposto no preceito legal, para que haja instauração do litígio, deve o sujeito passivo apresentar as alegações de fato e de direito, pois é o conteúdo da impugnação que delimita o objeto da controvérsia a ser dirimida, primeiramente, no julgamento de primeiro grau e, se houver recurso e reiteradas as alegações, no âmbito da instância de segundo grau.

O desrespeito a esse mandamento legal implica no reconhecimento tácito da inexistência de controvérsia em relação a matéria de defesa não abordada na contestação inicial. Nesse sentido, dispõe o art. 17 do PAF, com redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a seguir transcrito:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

O referido ônus processual está em perfeita consonância com rito de julgamento da contenda administrativa, haja vista que a falta de impugnação implica na ausência de apreciação da matéria no julgamento de primeiro grau, pressuposto indispensável para a interposição do recurso perante a instância *ad quem*.

Logo, em conformidade com o princípio da preclusão processual, se o sujeito passivo não contestou, no todo ou em parte, a matéria perante a autoridade julgadora de primeiro grau, não poderá mais fazê-lo na instância superior, sob pena de inovação do feito e supressão de instância.

Cabe ressaltar que estão dispensadas dos requisitos do prequestionamento somente as matérias de ordem pública e, nas hipóteses excepcionais elencadas nas alíneas “a” a “c” do § 4º do art. 16 do PAF, atinentes a prova documental.

No presente caso, evidentemente, a questão suscitada pela Recorrente apenas nesta fase recursal, obviamente, não se trata de matéria de ordem pública, nem tampouco de matéria probatória, incluída no citado rol de exceção.

Dessa forma, em consonância com os princípios da preclusão processual e do duplo grau de jurisdição, que norteiam o processo administrativo fiscal, ao julgador de segundo grau é vedado tomar conhecimento de questões de defesa não suscitadas na impugnação nem, por conseguinte, submetidos a debate e julgamento na instância *a quo*.

Com essas considerações, deixo de tomar conhecimento da presente preliminar de nulidade.

Do não conhecimento das matérias de mérito por concomitância com ação judicial.

No presente caso, é incontroverso que, por meio dos Mandados de Segurança nºs 2006.70.00.005391-4/PR (fls. 23/26) e 2006.70.00.005390-2/PR (fls. 27/29), a Autuada submeteu ao crivo do Poder Judiciário as matérias de mérito objeto dos presentes Autos de Infração.

Assim, em relação ao mérito das presentes autuações, tendo em conta que as razões de defesa suscitadas pela Recorrente encontram-se *sub judice*, tal vicissitude implica renúncia tácita à instância administrativa, por coincidência de matéria litigiosa levada à apreciação dos órgãos de julgamento da esfera administrativa e judicial.

No caso em tela, trata-se de aplicação do **princípio da unicidade ou inafastabilidade da jurisdição**, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que veicula a seguinte mensagem normativa: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Corolário do referido princípio, decorre que o monopólio do exercício da jurisdição é exercido somente pelo Poder Judiciário, logo, embora os órgãos de julgamento administrativo tenham competência para dirimir os conflitos no âmbito de sua atuação, o pronunciamento definitivo acerca do litígio cabe, exclusivamente, aos órgãos do Poder Judiciário.

No caso presente, tendo em conta que as matérias litigiosas foram submetidas à apreciação do Poder Judiciário, careceria de sentido e de efeito jurídico concreto e efetivo a manifestação deste Colegiado acerca do assunto, haja vista que, se corroborar o entendimento judicial, seria inócua, ou se decidir em sentido diverso, estaria contrariando ou descumprindo a decisão judicial, o que seria mais grave.

Além disso, em consonância com o referido princípio, há na legislação infraconstitucional preceito legal determinando a proeminência do julgamento proferido no âmbito do Poder Judiciário. Refiro-me ao estabelecido no § 2º do artigo 1º do Decreto-lei 1.737, de 1979, e no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, a seguir transcritos:

Art. 1º - Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador, os depósitos:

(...)

§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional

importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

(...)

*Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de **mandado de segurança**, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.*

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

De acordo com os referidos comandos normativos, “a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou após à autuação, com o mesmo objeto, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”.

Além disso, para os efeitos das normas contidas nos referidos preceitos legais, não se deve fazer distinção quanto ao momento da propositura da ação judicial, ou seja, se a antes ou durante o curso do processo administrativo.

Nesse sentido, cabe trazer à colação a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme exposto no enunciado da ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGÊNCIA FISCAL QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA FOI JULGADO PREJUDICADO, SEGUINDO-SE A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do título exequendo. Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo. Recurso provido. “ (Recurso Especial nº 7.630-RJ, 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 22/04/91)

Assim, fica demonstrado que não tem procedência a alegação da Recorrente de que não houve renúncia à instância administrativa, uma vez que as referidas ações judiciais foram propostas antes do início do presente procedimento fiscal.

Com efeito, tendo atacado por mandados de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade das exigências fiscais em tela, entendo que carece de razão o julgamento da mesma matéria no âmbito contencioso administrativo fiscal, pois, conforme explicitado

precedentemente, não tem relevância a circunstância de a exigência fiscal ter sido formalizada antes ou depois da propositura das mencionadas ações judiciais, de vez que, em qualquer hipótese, os efeitos definitivos do deslinde da questão em referência serão sempre aqueles produzidos pela decisão judicial final, após o trânsito em julgado.

No mesmo sentido, consolidou-se a jurisprudência deste e. Conselho, conforme entendimento consignado na Súmula Carf nº 1, divulgada por intermédio da Portaria Carf nº 106, de dezembro de 2009, o cujo enunciado segue transcrito:

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.

Por todas essas razões, não conheço dos argumentos de defesa suscitados pela recorrente, por se tratar de matéria submetida à decisão do Poder Judiciário.

II – DAS MATÉRIAS CONHECIDAS

Conforme delineado precedentemente, restam ser conhecidas apenas as matérias, de cunho preliminar, que tratam da nulidade do auto de infração e do acórdão recorrido.

Da nulidade do Auto de Infração.

Antes de analisar as alegações apresentadas pela Recorrente, entendo oportuno apresentar breves considerações acerca da nulidade do ato administrativo, com particular enfoque dirigido para o Auto de Infração.

Segundo parte relevante da doutrina, as nulidades do ato administrativo, inclusive do auto de infração, são de natureza relativa ou absoluta. No que tange ao Auto de Infração, a denominada nulidade relativa decorre do descumprimento de algum dos requisitos legais exigidos no 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), a seguir transcrito:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Analisando os presentes Autos de Infração, observo que eles atendem, plenamente, todos os requisitos formais e materiais exigidos no citado preceito legal.

Por sua vez, as hipóteses de nulidade absoluta estão elencadas nos incisos I e II do art. 59 do PAF, a seguir transcritos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Evidentemente, o presente Auto de Infração foi lavrado por autoridade fiscal competente e dele adequadamente se defendeu a Recorrente, demonstrando perfeito conhecimento dos motivos da autuação, o que afasta qualquer hipótese de cerceamento do direito de defesa.

Por fim, é oportuno esclarecer que os presentes lançamentos foram formalizados com o nítido objetivo de prevenir a decadência dos créditos tributários do IPI e das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins que, na data da lavratura dos Autos de Infração, encontravam-se com a exigibilidade suspensa, em face das medidas liminares concedidas no âmbito dos Mandados de Segurança nºs 2006.70.00.005391-4/PR (fls. 23/26) e 2006.70.00.005390-2/PR (fls. 27/29). Tais lançamentos foram realizados em conformidade com disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, com a nova redação, a seguir transcrito:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

(...) (grifos não originais)

Assim, não procede a alegação da Recorrente de que as presentes autuações desrespeitaram expressa determinação legal, veiculada no art. 62 do PAF, uma vez que a exigência dos créditos lançados estava suspensa por medida liminar concedida em mandado de segurança.

Na verdade, os referidos lançamentos foram realizados com vista a prevenir a decadência dos créditos exigidos, medida necessária para proteger o direito creditório da Fazenda Nacional. Portanto, trata-se de medida que está em perfeita consonância com o disposto no art. 62 do PAF.

Pelas mesmas razões, também não assiste razão à Recorrente quanto a alegação de que eram nulas as presentes autuações por falta de objeto, argumentando que não cometera qualquer infração, pois a exigibilidade dos créditos estaria suspensa por medida liminar.

Por fim, alegou ainda a Recorrente que os presentes autos eram nulos, porque existia litispendência entre o processo administrativo e judicial.

Com a devida vênia, labora em grave equívoco a Recorrente. Nos termos do art. 301¹ do Código de Processo Civil (CPC), há litispendência quando o autor reapresenta ação idêntica ainda em curso, sendo que consideraram-se idênticas as causas que têm identidade de partes, pedido e causa de pedir.

Trata-se, evidentemente, de instituto de índole processual civil, portanto, com aplicação restrita ao processo judicial, e que uma vez configurada acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC).

No âmbito do processo administrativo fiscal, *mutatis mutandis*, o que se assemelharia ao referido instituo seria a duplicidade de autuação, situação inexistente no caso em tela.

Com essas considerações, chego a conclusão de que os presentes Autos de Infração não possuem nenhuma mácula que possa conspurcar a sua legalidade, por conseguinte, rejeito a presente preliminar.

Da nulidade do Acórdão recorrido.

Alegou a Interessada nulidade do Acórdão recorrido, sob argumento de que o Colegiado *a quo* não apreciou todos os argumentos suscitados na peça impugnatória, em especial, a questão atinente à nulidade do Auto de Infração do IPI, em razão do suposto erro na apuração do valor do IPI lançado.

Não assiste razão a Recorrente. A uma, porque a não apreciação das questões de mérito deveu-se ao fato do não conhecimento da referida matéria, em face da concomitância com as referidas ações judiciais.

A duas, porque a questão da nulidade do Auto de Infração do IPI, por suposto erro na apuração do valor do imposto lançado, não foi abordada no julgado recorrido, por uma razão simples: a matéria não foi suscitada na peça impugnatória, conforme anteriormente demonstrado.

Com base nesse entendimento, rejeito a presente preliminar.

III – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de:

¹ "Art. 301 - Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

V - litispendência;

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º - Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Processo nº 12709.000173/2006-33
Acórdão n.º **3802-00.585**

S3-TE02
Fl. 149

- a) NÃO CONHECER das questões de mérito, por concomitância com a ação judicial, e da preliminar nulidade do Auto de Infração do IPI, por erro na apuração do imposto, em face da preclusão processual; e
- b) em relação a parte conhecida, REJEITAR as preliminares de nulidade dos Autos de Infração e do Acórdão recorrido, para manter na íntegra o Acórdão o recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento