



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

Processo nº 13839.721653/2013-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.966 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria II
Recorrente ENVISION INDÚSTRIA DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 30/06/2008

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA. 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.

Recurso Voluntário não conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Voluntário por concomitância entre o presente processo administrativo e processo judicial.

José Henrique Mauri - Presidente.

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros José Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa

Cavalcanti Filho, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Larissa Nunes Girard, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-058.861 (fls. 2830 a 2848), de 25 de junho de 2014, proferido pela 23ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) – DRJ/SPO – que julgou, por unanimidade de votos, tornar sem efeito o Acórdão nº 16-56.438, de 26 de março de 2014, e com isso não conhecer da impugnação apresentada pelo Contribuinte, mantendo o crédito tributário exigido.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência do Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados e contribuição PIS/COFINS, além de multa de ofício e juros de mora, no valor de R\$ 149.641.340,85 em virtude dos fatos a seguir descritos.

O contribuinte, em suas Declarações de Importação, descreveu de forma inexata e inadequada as mercadorias importadas, estabelecendo uma conceituação do fato, falsa, em desacordo com o alcance claramente restritivo definido pela Norma, levando a uma classificação fiscal equivocada.

No período de 2008 a 2010 a ENVISION importou insumos descritos em suas declarações de importação como “dispositivos de cristal líquido — LCD com placa de controle integrada” definindo sua classificação fiscal na posição 9013.

Pelo disposto, não paira nenhuma dúvida que a posição 9013, adotada pelo contribuinte, tem alcance bastante limitado abrangendo, quase que unicamente, aqueles "outros aparelhos e instrumentos de ótica", conforme disposto no próprio texto da posição.

A alteração da classificação, definida pela autoridade aduaneira, é para a NCM 8529.90.20. Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 29/06/2013 (fls.21), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 20/12/2007, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, de fls. 356 à 368, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante alegou que:

- Preliminar de nulidade no lançamento por ausência de motivação - ilegalidade da pretensa extensão dos efeitos da Solução de Consulta COANA nº 4/2010

A Fiscalização, em defesa de seus argumentos, invoca a Solução de Consulta COANA/SRRF/8a RF 004, de 24/11/ 2010.

Referida SC decorre de consulta formulada pela Associação Nacional de Fabricantes de Produtos Eletroeletrônicos (ELETROS), limitando-se, portanto, ao caso consultado, apenas pode atingir fatos geradores ocorridos após publicação da respectiva ementa na imprensa oficial ou após ciência da parte consulente, conforme dicção do § 12, do art. 48, da Lei 9.430, de 27/12/1996: "Se, após a resposta à consulta, a administração alterar o entendimento nela expresso, a nova orientação

atingirá, apenas, os fatos geradores que ocorram após dado ciência ao consulente ou após a sua publicação pela imprensa oficial".

A lavratura, da forma como ocorreu (retroagindo os efeitos da nova consulta) resulta de ato carente de motivação, nulo de pleno direito. A motivação dos atos da Administração Pública tem base constitucional, estando implícita no art. 1º, II, da Constituição Federal, quando aduz ser a cidadania um dos fundamentos da República e, também, no Parágrafo único desse mesmo preceptivo, segundo o qual todo o poder emana do povo. Em nível infraconstitucional, a Lei 9.784, de 29/01/1990, dispõe, em seu art. 2º, que os atos administrativos devem obediência ao princípio da motivação: "A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, MOTIVAÇÃO, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".

A digna Fiscalização deixou de ponderar a impossibilidade de aplicação da orientação da SC/COANA ao contexto dos acontecimentos concretos pretéritos, maculando, pois, os motivos da ação fiscal. A essência da atuação do Ente Público determina sejam tais atos revestidos de motivação, sendo este o ponto fulcral da função administrativa.

DO MÉRITO

- DISPOSITIVOS DE CRISTAL LÍQUIDO (LCD)

A tecnologia LCD utiliza moléculas de cristal líquido posicionadas em diferentes camadas, para que o monitor seja colorido, de modo que cada um dos minúsculos pixels é dividido em três partes, uma para cada cor "RGB" (vermelho, verde e azul), sendo que cada pixel exibe distinta variação de cores decorrente da combinação entre 0% a 100% do azul, 0% a 100% do verde e 0% a 100% do vermelho. Sua principal vantagem, além do tamanho reduzido, consiste no menor gasto de energia.

Como indica o nome, as telas são formadas por material denominado "cristal líquido". As moléculas são distribuídas entre lâminas transparentes polarizadas. Tal polarização é orientada nas lâminas para que formem eixos polarizadores perpendiculares (horizontal e vertical). A tecnologia obtida a partir das moléculas de cristal líquido é capaz de orientar a luz. Quando a imagem é exibida em um monitor LCD, elementos elétricos presentes nas lâminas geram campos magnéticos que induzem o cristal líquido a guiar a luz que entra da fonte luminosa para formar o conteúdo visual. Tensões diferentes podem ser aplicadas, fazendo com que as moléculas se alterem para impedir a passagem da luz.

Os dispositivos possuem aplicabilidades diversas. É possível identificar m, equipamentos cuja tela é oferecida em LCD, pois permite exibição de imagens monocromáticas ou coloridas e animações em praticamente qualquer dispositivo, sem necessidade de tubo de imagem. Desta forma, podem ser mencionadas as seguintes aplicações entre outras: televisores com tela plana; notebooks; consoles móveis de jogos eletrônicos ou telefones celulares; calculadoras; câmaras digitais; máquinas de atendimento bancário; equipamentos profissionais de condicionamento físico; eletrodomésticos (geladeiras, fornos micro-ondas, geladeiras etc.); equipamentos médicos; aviônicos; urnas eletrônicas; e equipamentos de GPS e vídeo para automóveis.

A estrutura do painel LCD resulta de avanços realizados ao longo de anos na tecnologia de cristal líquido. Um painel exige processo de produção complexo e pesados investimentos em tecnologia. Essencialmente, dezoito etapas são necessárias no processo fabril. O insumo final, qual seja, o módulo (ou dispositivo), é então composto de matriz de transistores de filme fino de silício (elemento ativo),

tampas frontal e traseira, unidade de backlight e placa de acionamento e controle (driver). Até esta fase é apenas um dispositivo mostrador, ou seja, módulo inerte sem funcionalidade, que, então, poderá ser destinado à montagem de outros produtos, conforme mencionado.

- Enquadramento na Classificação Fiscal NCM 9013.80.10 segundo o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias

A Descrição Harmonizada de Mercadoria e Sistema de Codificação (HS) da nomenclatura de tarifas é sistema internacional uniformizado de nomes e números para classificação de produtos fabricados, desenvolvidos e mantidos pela Organização Mundial de Alfândegas (WCO ou OMA).

A nomenclatura de 06 (seis) algarismos é comum, porém cada país pode estender a numeração de Sistema Harmonizado para 08 (oito) ou 10 (dez) algarismos. Embora o HS de 06 (seis) algarismos seja o mesmo por país, pode ser classificado diferentemente em cada um.

O HS configura sistema fechado de classificações de mercadorias, existentes ou não ao tempo em que foi estabelecido, de modo que, face à dinâmica tecnológica/industrial/mercantil, foram construídos mecanismos no sistema. As Regras Gerais para Interpretação (RGI 1 a 6) são as ferramentas principais para aplicação diária do HS. Os títulos das Seções, Capítulos e Sub-Capítulos são fornecidos para facilidade de referência. Para propósitos legais, a classificação é determinada conforme os cabeçalhos, e qualquer Seção ou Capítulo, fornecida por cabeçalhos ou notas não são exigidas, de acordo com as seguintes previsões.

A RGI-1 estipula que a classificação é determinada de acordo com os termos do cabeçalho e com Seção ou Capítulo relevante. Sempre que as mercadorias possam ser classificadas em dois ou mais cabeçalhos, a RGI-3 (a) estipula que se aplicará o cabeçalho com a descrição mais específica: "O cabeçalho que fornecer a descrição mais específica deverá ser preferido, ao que fornecer uma descrição mais geral " baseado na RGI-1, o LCD em questão é classificado no cabeçalho 9013. Apenas poderia ser classificado em cabeçalho diverso se fosse mais específico. Até porque o cabeçalho 9013 possui prioridade sobre o cabeçalho 8529, de acordo com a Regra 3(a).

No Brasil, no período considerado, a posição mais completa e específica para painel de LCD é a NCM 9013. O subtítulo 9013.80.10 é expresso para unidade de cristal líquido.

Transcreve soluções de consultas administrativas, em casos análogos, baseadas nas Regras Gerais de interpretação, reconhecendo que o painel de LCD deve ser classificado no cabeçalho 9013.

O sistema interpretativo está fulcrado na observância dos princípios e regras tarifários, os quais não podem ser obstados por conduta fiscal.

Depreende-se que o lançamento orienta-se no sentido de que um dispositivo de cristal líquido se enquadrará na posição 90.13 apenas se não for compreendido em outras posições. Contudo, tal proposição subverte a lógica e esvazia a posição 9013, preferindo classificar os dispositivos em posição mais geral do que a específica, o que não se faz possível senão com ruptura das regras do SH.

A regularidade do enquadramento adotado ao curso de anos deriva, especialmente, da Nota NESH 1, pela qual: "Os dispositivos de cristais líquidos, constituídos por uma camada de cristal líquido encerrada entre duas placas ou folhas de vidro ou de plástico, com ou sem condutores elétricos, em peça ou recortados em formas determinadas, e que não consistam em artefatos compreendidos mais especificamente em outras posições da Nomenclatura."

Óbvio ululante que, dispositivos de cristais líquidos, constituídos por uma camada de cristal líquido, encerrada entre duas placas ou folhas de vidro ou de plástico, com ou sem condutores elétricos, em peça ou recortados em formas determinadas, são classificados na posição NCM 9013 e não na posição 8529 como pretende a hostilizada interpretação fiscal discricionária.

A imposição para que seja retroativamente classificado na NCM engendra mudança de critérios interpretativos, à míngua dos procedimentos pertinentes, revestindo sinais de deslealdade no exercício da gestão pública, o que fere de morte o princípio da moralidade.

Deduz-se, desta feita, que a lavratura distorce a Regra 3(a) das Regras Gerais de Interpretação do SH (RGI) para justificar sanha arrecadatória. Noutro âmbito, erroneamente, busca debater o tema utilizando critérios de finalidade, enquanto que as Regras Gerais de Interpretação (RGI) elegem a funcionalidade para fins de classificação. Portanto, não procede a autuação.

As alegações fiscais causam espécie por subverter, ao seu alvedrio, a Regra 3(a), pretendendo deslocar produto específico e com classificação certa à uma posição totalmente genérica, o que seria admitido para partes e peças sem classificação própria, o que, certamente, não é o caso do painel LCD, por estar sabidamente contido na NCM 9013.80.10 (Dispositivos de Cristais Líquidos - LCD), enquanto que a classificação somente se aplica a OUTRAS PARTES E PEÇAS, ou seja, para todo restante que não tenha posição tarifária específica.

Na seara tributária, como dispõe o art. 97 do CTN, vigem os princípios da estrita legalidade e da tipicidade cerrada, informados por ideais de justiça e segurança, aspectos subjetivos que poderiam ser defenestrados caso a Administração fosse dado decidir, livremente, sobre aspectos centrais da imposição tributária.

Junta textos da doutrina a respeito do assunto de Luciano Amaro e de Rubens Gomes de Sousa.

A r. Auditoria, também de forma incoerente, culmina por afirmar que, "A ENVISION, unidade de Jundiaí, é uma empresa unicamente montadora, isto é, os insumos importados saem diretamente do estoque para as linhas de montagem sem sofrer processo intermediário de industrialização." A esse respeito cita o parágrafo único, do art. 46, do Código Tributário Nacional (Lei 5.172), segundo o qual considera-se industrializado o produto submetido a qualquer processo que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

Junta textos da doutrina a respeito do assunto de Hugo de Brito Machado.

O art. 4º, do Decreto 7.212/10 (RIPI), caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tais como (RIPI/10): (a) transformação - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova; (b) beneficiamento - que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto; (c) montagem - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte l. no) produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal; (d) acondicionamento ou reacondicionamento - a que importe em alterar a apresentação rfn p luto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quí do a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria; ou (e) renovação ou reacondicionamento - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização.

A transformação, ditada pelo inciso I, do art. 4º, do RIPI, é operação que, exercida sobre matéria-prima e/ou produto intermediário, importa na obtenção de espécie nova. Realizada a transformação surge novo produto, geralmente de classificação fiscal diversa das matérias-primas e produtos intermediários a partir dos quais foi elaborado. A montagem, prevista no inciso III, do art. 4º, do RIPI, é operação que consiste na reunião de produtos, peças ou partes e da qual resulte novo produto e/ou unidade autônoma. Nesse sentido, sempre que um ou mais produtos forem reunidos por soldagem, encaixes ou parafusos, dentro ou fora do estabelecimento, resultando novo produto e/ou unidade autônoma, tem-se a indústria de montagem. Em ambas as modalidades (transformação e montagem), as atividades da Impugnante caracterizam "industrialização", pois resultam novos produtos, seja por transformação (operações exercidas sobre matérias-primas e/ou produtos intermediários resultando espécie nova), seja por montagem (reunião de produtos, peças ou partes e da qual resulte novo produto e/ou unidade autônoma).

Tanto é que os Senhores Ministros de Estado da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e da Fazenda, no uso das suas atribuições, conjunta e expressamente, já habilitaram a Impugnante à fruição dos benefícios fiscais de que trata o Decreto nº 5.906, de 26/09/2006, quando da fabricação de monitor de vídeo com tela de cristal líquido ("LCD"). Vale dizer, reconhecem que as suas atividades caracterizam industrialização, conforme, ademais, fazem prova os anexos documentos, a saber: (a) Fluxo de Controle de Processo; e (b) Descrição do Processo Produtivo detalhando os resíduos gerados, no qual também é possível identificar operações de produção/ industrialização de produtos, como soldagem de componentes etc.."

- Práticas Reiteradas da Autoridade Administrativa (CTN, art. 100, III)

A prática reiterada está caracterizada, considerando inúmeras e jssivas operações de importação realizadas pela Impugnante sob auspícios fiscais, utilizando-se a classificação 9013.80.10, nos termos do artigo 100, III, do CTN

Não prospera, portanto, a pretendida tentativa de reclassificação retroativa e exigências pecuniárias. É sintomático que eventual mudança de parâmetros interpretativos não pode ser aplicada com efeitos ex tunc, sob pena de ofensa de amplíssimo leque de direitos e garantias fundamentais.

Por outro lado, é pacífico que a reclassificação exigiria relato das características técnicas da mercadoria relevantes para sua perfeita identificação e possível reenquadramento na NCM, bem como exposição dos motivos fáticos e jurídicos pelos quais ela não poderia ser classificada no código informado pela Impugnante. No caso, porém, a d.

Autoridade simplesmente deixou de demonstrar a disposição legal infringida no passado, no tocante à classificação fiscal adotada pela Impugnante. E mais: de forma draconiana passou a sustentar que a classificação deveria ser no código NCM 8529.90.19. Salta aos olhos o abalo à segurança jurídica e maltrato ao art. 100, III, do CTN.

- Usurpação de Competências

A conduta gênese da presente lide aborda temas afetos a políticas tarifárias e atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, como é o caso de nomenclatura e classificação fiscal.

De conformidade com o Decreto 4.732, de 10 de junho de 2003, tais diretrizes de política aduaneira são de competência da Câmara de Comércio Exterior, do Conselho de Governo Federal, como informa o seu art. 2º.

Representa usurpação de competência a conduta levada a efeito pela r. Autoridade Fiscal, conquanto, em última e derradeira análise, busca mudança do cabeçalho NCM, à margem dos procedimentos legais. Qualquer alteração depende de ato da CAMEX, sob pena de malbaratar o Decreto 4.732/03 e, como corolário, da própria competência outorgada ao Exmo. Sr. Presidente da República para expedir decretos e regulamentos para fiel execução das leis, ditada pelo art. 84, IV, da Constituição Federal. Se a NCM 9013.80.1 continua em vigor, é inexorável afirmar a licitude de sua aplicação às importações da Impugnante no período precedente à Resolução CAMEX 84.

Com advento da Lei Complementar 95, de 26/02/1998, alterada pela Lei Complementar 107, de 26/04/2001, as revogações devem ser expressas, enumerando-se quais leis ou disposições serão abandonadas, conservando-se o conteúdo das preexistentes. Antes da LC 95/98, seria admissível a revogação tácita, com base no art. 2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB). Porém, ao lume dos arts. 9º e 13, da LC 95/98, ficou consolidada a questão pela revogação expressa. O sistema jurídico exige que revogações sejam delineadas em texto exposto. Ora, se fosse intento o Executivo (CAMEX), a qualquer tempo revogar ou alterar o cabeçalho 9013 da NCM haveria de fazê-lo de forma explícita e indubitosa, o que não se verificou!

- Impossibilidade de violação da regra geral da irretroatividade.

O § 12, do art. 48, da Lei 9.430/96, de per se, determina que entendimento exposto em solução de consulta (como o que orienta o ato impugnado) atinja, pelas, fatos geradores que ocorram após ciência do consulente ou após sua publicação pela imprensa oficial. Nada obstante, o art. 105, do CTN, igualmente prescreve que a legislação tributária aplica-se, imediatamente, aos fatos geradores futuros e aos pendentes.

Sob qualquer hipótese, não é possível aplicação retroativa do entendimento contido na SC COANA/SRRF/83 RF 004/2010, adotado como base para revisão fiscal, reclassificação e lançamentos correspondentes, notadamente porque a hipótese analisada não condiz com os casos justificadores de excepcional retroação, encartados no art. 106, do CTN, o qual faz alusão à lei interpretativa e às alterações, em normas sancionatórias, para melhor.

O art. 146, do CTN, enuncia que a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento, somente pode alcançar fatos geradores ocorridos posteriormente à sua introdução.

Por razões ideológicas, o Direito Tributário brasileiro encapou leis retroativas mais benéficas (/ex mitior), conforme o supracitado art. 106, do CTN. Tanto é que o extinto TFR havia inclusive sumulado entendimento acerca do tema, editando o enunciado 227, segundo o qual "A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão do lançamento".

Junta textos da Jurisprudência Judicial do Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto:

Atos declaratórios operam efeitos ex nunc (e não ex tunc, como ocorreu); esta é a razão pela qual o influxo exercido pela SC COANA 004/2010 somente poderia, em tese, produzir efeitos após 02/02/2011 (ciência da parte consulente). Juridicamente, não é aceitável que alcance fatos anteriores consumados, vilipendiando direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, garantidos pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, ferindo de morte, por conseguinte, o princípio da irretroatividade.

Como se afirmou, o CTN apenas permite a retroatividade para beneficiar o contribuinte (arts. 105 e 106). De mais a mais, torna-se evidente que o procedimento pretendido, além de violar cânone basilar da irretroatividade, conflita com os princípios da segurança e certeza jurídica, os quais garantem ao administrado o conhecimento prévio, de forma objetiva, dos direitos e deveres tributários, no sentido de que somente devam cumprir obrigações exigíveis através de lei, impostas a todos igualmente e de caráter irretroativo. A retroatividade encontra limites no Direito, não sendo caso da matéria vertente.

Inconsistências nas apurações fiscais - verdade material e estrita legalidade

Mesmo que superados todos os argumentos, o lançamento deverá ser cancelado em virtude de erros materiais na quantificação do crédito. Tal decorre da ausência de correção na base de cálculo, vale dizer, requisito para a validade do ato fiscal.

Na análise realizada, a Autoridade Fiscal concluiu que todas as importações de dispositivos de cristal líquido realizadas pela Impugnante, via despachos aduaneiros regulares e referendados por autoridades fiscais, demandavam enquadramento no código NCM 8529.90.20. A partir dessa conclusão, a fiscalização, tomando como base de cálculo os valores informados nas Declarações de Importação, aplicou as alíquotas revistas de Imposto de Importação (II) e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), relativas ao código NCM 8529.90.20, com juros correspondentes. A partir destes novos valores, supostamente devidos, reabriu as bases de cálculo de PIS-Importação e COFINS-Importação do período autuado, lançando as diferenças identificadas.

No período autuado, inexistia descrição aplicável especificamente aos dispositivos de cristal líquido TFT-LCD no código NCM 8529.90.20, descrição esta definida somente com advento da Resolução CAMEX 84/2010. Por essa razão, não valem às manifestações do Fisco Federal expedidas à época, e já mencionadas na presente Impugnação, no período prévio à edição da Resolução CAMEX 84/2010, os dispositivos de cristal líquido TFT-LCD importados pela Impugnante deveriam ser classificados no código NCM 9013.80.10.

Ademais, verifica-se que a autuação correspondente aos valores de IPI, PIS e COFINS não pode ser mantida por obediência à sistemática da não-cumulatividade. Com efeito, a r. Autoridade desconsiderou que, ao alterar as bases de cálculo dos tributos IPI, PIS e COFINS incidentes sobre a importação dos dispositivos, como também ao majorar a alíquota de IPI decorrente da reclassificação fiscal do insumo importado, surge, como corolário básico da sistemática de apuração destes tributos, a correspondente recuperação de créditos fiscais.

Com a transformação do PIS e da COFINS em tributos não-cumulativos, pela própria sistemática e dinâmica dessas duas contribuições, deve-se reconhecer que o que porventura tiver deixado de ser pago a título de PIS-Importação e COFINS-Importação, deixou de constituir crédito a ser descontado do valor devido a título de PIS e COFINS pela Impugnante. O mesmo argumento é válido para o IPI, visto que este, se devido fosse, transformar-se-ia em crédito, passível de aproveitamento.

Na espécie, os valores deveriam considerar as sistemáticas de apuração de débitos e créditos aplicáveis aos tributos não-cumulativos; caso contrário, a autuação ofende a não-cumulatividade, estatuída constitucionalmente para o IPI, e pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para as contribuições sociais PIS e COFINS.

Diante do exposto, de forma subsidiária aos fundamentos que sustentam a completa improcedência dos autos de infração demonstrados nos itens precedentes, requer sejam anulados os créditos tributários autuados, no que se refere aos valores principais e juros de IPI, PIS e COFINS, em atenção à não-cumulatividade aplicável aos referidos tributos e amplamente demonstrada.

04.6. - Considerações finais

O lançamento, além de ilegal, pelas razões retro alinhavadas, não esclareceu entendimento acerca de sua possível vinculação aos processos judiciais 001073.21.20132.4.01.3400 (Ação Ordinária) e 0014383-61.2013.4.01.0000/DF (Agravo de Instrumento) as quais, em tese, poderiam assegurar à Impugnante a aplicação da NCM 9013.80.10, nas importações do insumo/componente "Dispositivo de Cristal Líquido (LCD)" para emprego em seus processos produtivos.

- Produção de prova pericial

Face os argumentos palmilhados, com base no inciso IV, do art. 16, do Decreto 70.235/72, a Impugnante requer a realização de prova pericial, a bem da legalidade e da Justiça, para:

- (1) seja descrito um dispositivo de cristal líquido, indicando processo de fabricação e identificando seus principais componentes;
- (2) confirmar se os dispositivos de cristal líquido são constituídos por uma camada de cristal líquido encerrada entre duas placas ou folhas de vidro ou de plástico, com ou sem condutores elétricos, em peça ou recortados em formas determinadas;
- (3) caso afirmativa a resposta ao quesito anterior, informar quais outros elementos podem fazer parte, normalmente, de um dispositivo de cristal líquido;
- (4) seja definido/aclarado o conceito de "monitor". Um dispositivo de cristal líquido é um "monitor"? Um dispositivo de cristal líquido pode ser parte de um "monitor"? Um dispositivo de cristal líquido é sempre parte de um "monitor"?
- (5) o que são instrumentos ou aparelhos ópticos?
- (6) com base nas respostas ao primeiro e ao quinto quesito, qual o princípio de funcionamento de um dispositivo de cristal líquido? Esse princípio de funcionamento deve ser considerado óptico ou elétrico? Caso seja combinação de ambos, qual prevalece?
- (7) qual a função dos circuitos de driver em um dispositivo de cristal líquido?
- (8) quais tecnologias de fabricação podem ser empregadas para incorporação dos circuitos de driver ao dispositivo de cristal líquido?
- (9) qual a função de um backlight em um dispositivo de cristal líquido? O dispositivo de cristal líquido pode funcionar sem um backlight?
- (10) Caso possa funcionar sem um backlight, é necessária a substituição deste elemento por outro para que o dispositivo funcione adequadamente?

Para atuar juntamente ao servidor designado, a Impugnante indica o perito Rafael Alves Pereira, brasileiro, engenheiro, com endereço à Rodovia Anhanguera, S/N, KM 49, Tijuco Preto, Jundiaí (SP), CEP 13205-700, onde receberá intimações.

- PEDIDO

Ex positis, requer dignem-se Vossas Senhorias receber e conhecer a presente IMPUGNAÇÃO e os documentos que a instruem, instaurando-se o litígio administrativo fiscal para, com base no direito invocado:

- (a) suspender a exigibilidade do crédito tributário, com fundamento no art. 151, III, do Código Tributário Nacional, enquanto tramita o presente processo administrativo perante todos os órgãos e instâncias recursais, até final decisão administrativa;
- (b) deferir, antes do pronunciamento final, a produção de prova pericial, nos itens requeridos no item 05 (produção de prova pericial);
- (c) acolher a preliminar arguida para, sem apreciação do mérito, ou a nulidade dos autos de infração;

(d) no mérito, requer seja dado provimento à impugnação, com a consequente anulação do lançamento formalizado no Auto de Infração impugnado, exonerando-se a Impugnante do pagamento do pretendido crédito tributário, com manutenção da aplicação da classificação fiscal 9013.80.10 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) nas operações de importação de "Dispositivo de Cristal Líquido (LCD)";

Por fim, provar a verdade dos fatos arguidos por todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, especialmente pela perícia postulada, diligências e juntada de novos documentos.

A 23ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo decidiu baixar os presentes autos em diligência, através da Resolução nº 16.000.393, de 19 de dezembro de 2013, indagando à autoridade preparadora o seguinte:

- Que esclareça se os processos judiciais nºs 001073.21.20132..4.01.3400 (Ação Ordinária) e 0014383- 61.2013.4.01.0000/DF (Agravado de Instrumento) tem por objeto a anulação ou a improcedência do presente Auto de Infração.
- Que forneça cópia da exordial do processo judicial nº 001073.21.20132..4.01.3400 (Ação Ordinária) para que esse Relator tenha plena ciência do seu objeto;

Findada a instrução, intimou-se a parte interessada, via Aviso de Recebimento (folhas 2.694) concedido o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, em atenção ao art. 28 da Lei No. 9.784/99 c/c art. 35, Parágrafo único do Decreto 7.574/2011.

A parte se manifestou no sentido de reforçar as alegações já apresentadas na impugnação.

Foi proferido o Acórdão DRJ/SP nº 16-56.438, de 26 de março de 2014, que considerou não conhecida a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido (folhas 2.776 a 2.794).

Retornaram os autos devido a divergência quanto ao texto da Ementa apresentada. (grifou-se).

Em 4 de julho de 2014 o Contribuinte ingressou com Embargos de Declaração (fls. 2851 a 2856), visando a revisão da parte dispositiva do ora recorrido Acórdão, corrigindo alegada inexatidão material, conforme se verifica no pedido dos embargos (fl.2856):

EX POSITIS, requer dignem-se Vossas Excelências acolher os presentes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, por ser a medida mais eficiente e consentânea com a ritualística processual para, rever e complementar a parte dispositiva do R. Ementa do Acórdão, extirpando a destacada inexatidão material, para o fim de declarar que, durante a vigência de medida judicial que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não cabe a cobrança do tributo contra o sujeito passivo Impugnante/Embargante, favorecido pela decisão judicial diante da qual entende-se haver identidade de objeto, ex vi dos art. 151, do CTN c/c art. 62, do Decreto 70.235, de 06/03/1972 e art. 63, da Lei 9.430, de 27/12/1996.

Requer, alternativamente, seja o presente recebido como **RECURSO HIERÁRQUICO**, na forma do art. 56 e ss., da Lei 9.784/99.

Por sua vez a 23ª Turma da DRJ/SP1, por meio do Despacho 1, de 26 de agosto de 2015 (fls. 2889 e 2890) não conheceu dos embargos “vez que não se presta à revisão probatória de julgado”.

Tendo em vista a negativa do despacho proferido pela DRJ/SP1, o Contribuinte ingressou com Recurso Voluntário (fls. 2944 a 2957), em 23 de novembro de 2015.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen

O Recurso Voluntário (fls. 2944 a 2957), de 23 de novembro de 2015, interposto pelo Contribuinte, em face das decisões consubstanciadas nos Acórdãos nº 16-058.861 (fls. 2830 a 2848), de 25 de junho de 2014, e nº 16-56.438 (fls. 2776 a 2794), de 26 de março de 2014, é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisões que possuem as seguintes ementas:

- **Acórdão 16-058.861**

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 30/06/2008

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO – LAPSO MANIFESTO – NOVO ACÓRDÃO.

Importação de “dispositivos de cristal líquido — LCD com placa de controle integrada” definindo sua classificação fiscal na posição 9013.

A alteração da classificação, definida pela autoridade aduaneira, é para a NCM 8529.90.20.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL – Sentença proferida em Ação Ordinária, antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Não se conhece da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 23ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, tornar sem efeito o Acórdão nº 16-56.438, de 26 de março de 2014, e assim tornar a impugnação não conhecida, mantendo o crédito tributário exigido.

- **Acórdão nº 16-56.438**

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 30/06/2008

Importação de “dispositivos de cristal líquido — LCD com placa de controle integrada” definindo sua classificação fiscal na posição 9013.

A alteração da classificação, definida pela autoridade aduaneira, é para a NCM 8529.90.20.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL
Liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo - Não se conhece da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 23ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer da impugnação.

Os tópicos que o Recurso Voluntário traz para que seja reformada a decisão consubstanciada nos referidos Acórdãos são os seguintes:

- Razões do pedido de anulação/reforma dos VV. Acórdãos 16-56.438 e 16-058.861 no que concerne ao Insumo Dispositivo de Cristal Líquido (LCD)
- Violação do Princípio da Segurança Jurídica
- Inconsistências nas apurações fiscais - verdade material e estrita legalidade

No Recurso Voluntário o Contribuinte assim expõe o pedido com a seguinte redação:

Ex positis, requer dignem-se Vossas Senhorias receber e conhecer o presente Recurso Voluntário, para, com base no direito invocado, reformar os r. Acórdãos 16-56.438 e 16-058.861, da Colenda 23ª Turma de Julgamento, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo, e, por conseguinte: (i) declarar que a validade e a eficácia jurídicas do lançamento, no que tange à classificação fiscal 9013.80.10, restam plenamente vinculadas à decisão final a ser proferida no processo judicial 0010731-21.2013.4.01. 3400; (ii) reformar os r. Acórdãos na parte em que exigem da Recorrente o pagamento do crédito tributário, nos termos do art. 62, do Decreto 70.235/1972; (iii) em caso de manutenção da autuação quanto ao II, o que admite-se apenas por amor à discussão, requer-se sejam anulados os créditos tributários autuados, no que se refere aos valores principais, juros e multa de IPI, PIS e COFINS, em atenção à não-cumulatividade aplicável aos referidos tributos e amplamente demonstrada. e (iv) seja dado completo provimento ao presente Recurso, anulando-se a totalidade do lançamento, com a manutenção da classificação fiscal 9013.80.10 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) nas operações de importação da Recorrente.

A respeito do pedido de anulação dos referidos Acórdãos o Contribuinte alega em seu favor que houve revisão aduaneira que reclassificou um determinado produto, o que, segundo o Contribuinte, não é permitido pois alteraria o critério jurídico aplicável ao caso, nos seguintes termos (fl. 2950):

Conforme se denota do processo, cuida-se de auto de infração referente a fatos geradores incorridos entre os anos 2008 a 2010 em virtude de revisão aduaneira, a qual resultou na reclassificação fiscal de produto classificado sob código 9013.80.10, para o NCM 8529.90.20. A discussão trazida pela Recorrente nos presentes autos refere-se à impossibilidade de alteração de critério jurídico por parte da fiscalização que entendeu que a empresa errou ao classificar os dispositivos de

LCD por ela importados no NCM 9013.80.10, sendo que no entender fiscal a indicação correta seria 8529.90.20.

Essa é a questão objeto da controvérsia, mas cabe por primeiro esclarecer que por intermédio da Resolução nº 16.000.393, da 23 Turma da DRJ/SP1, de 19 de dezembro de 2013 (fls. 2679 a 2690), baixou-se em diligência para apurar a questão da concomitância visto que na impugnação o contribuinte alega às folhas 1857 o seguinte:

O lançamento, além de ilegal, pelas razões retro alinhavadas, não esclareceu entendimento acerca de sua possível vinculação aos processos judiciais 001073.21.20132.4.01.3400 (Ação Ordinária) e 001438361.2013.4.01.0000/DF (Agravado de Instrumento) as quais, em tese, poderiam assegurar à Impugnante a aplicação da NCM 9013.80.10, nas importações do insumo/componente "Dispositivo de Cristal Líquido (LCD)" para emprego em seus processos produtivos.

A DRJ por entender que a questão da concomitância é de suma importância para o deslinde do julgamento requereu em diligência que o Contribuinte:

- 1) Que esclareça se os processos judiciais nºs 001073.21.20132.4.01.3400 (Ação Ordinária) e 001438361.2013.4.01.0000/ DF (Agravado de Instrumento) tem por objeto a anulação ou a improcedência do presente Auto de Infração.
- 2) Que forneça cópia da exordial do processo judicial nº 001073.21.20132.4.01.3400 (Ação Ordinária) para que esse Relator tenha plena ciência do seu objeto;

O Contribuinte em 25 de fevereiro de 2014 esclareceu (fls. 2695 e 2696):

01. Esclarecer se os processos judiciais nº 001073121.2013.4.01.3400 (Ação Ordinária) e 001438361.2013.4.01.0000/DF (Agravado de Instrumento) têm por objeto a anulação ou a improcedência do referido Auto de Infração?

Resposta: O processo judicial 001073121.2013.4.01.3400 (Ação Ordinária) e respectivo recurso 001438361.2013.4.01.0000/ DF (Agravado de Instrumento) não tem por objeto a anulação ou improcedência do Auto de Infração em destaque, mas, sim, do Auto de Infração Digital objeto do Processo Administrativo Fiscal 12266-723.470/2012-55.

*Porém, referidos processos e correlatas decisões favoráveis à Impugnante não se limitam à referida anulação, eis que, além disso, contemplam decretos judiciais declaratórios no sentido de que nenhuma interpretação contrária da Administração pode prevalecer na matéria em debate. **Importante destacar que, a parte dispositiva do édito sentencial, proferido nos autos da aludida ação, veicula que a NCM 9013.80.10 deve ser aplicada às operações de importação de Dispositivo Cristal Líquido (LCD) para emprego nos processos produtivos da ora Impugnante, até a data da entrada em vigência da Resolução CAMEX 84/2010, "sob pena de multa diária e responsabilização pessoal por crime de desobediência à ordem judicial.***

(Grifo e Negrito Nossos)

Essa discussão a respeito da classificação fiscal do produto foi objeto de ação judicial do Contribuinte na Ação Ordinária do processo nº 0010731-21.2013.4.01.3400 e no Agravado de Instrumento do processo nº 0014383-61.2013.4.01.0000/DF. Nesse sentido o Contribuinte alega, baseando-se na Súmula 1 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, que a interposição de ação judicial prejudica e importa renúncia nas esferas administrativas que discutem o mesmo objeto, conforme nota-se em seu texto:

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.

Nesse mesmo sentido argumenta o Contribuinte (fl. 2951):

Noutra banda, no que se refere, especificamente, à classificação tarifária NCM 9013.80.10, adotada pela Recorrente para o insumo/componente painel ou módulo LCD/TFT, discordou a fiscalização e também a DRJ, mantendo a teratológica lavratura que deflui da reclassificação fiscal do aludido insumo na posição 8529.9020, como deflagra a própria ementa do julgado. **Data maxima venia, a lavratura e os julgamentos recorridos, neste particular (divergência entre as posições 9013.8010 e 8529.9020), os atos administrativos produzidos, até o presente, além de ilegais, pelas razões adiante reiteradas, deveriam ter o escopo de, somente, prevenir a decadência, mantendo e cumprindo as decisões proferidas nos processos judiciais 0010731-21.2013.4.01.3400 (Ação Ordinária) e 0014383-61.2013.4.01.0000/DF (Agravo de Instrumento), as quais sufragam o direito da Recorrente à aplicação da aludida e correta classificação tarifária 9013.8010.**

As d. Decisões recorridas denotam desrespeito ao sistema de direito positivo, haja vista a pré-existência de r. Sentença, bem como antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, suspendendo, para todos os fins, os efeitos de qualquer interpretação contrária à aplicação da NCM 9013.8010. Primordial enfatizar que, o interesse público restou fortemente maculado, mediante subterfúgios processuais, por parte da Digna DRJ, a qual, a seu talante, subverteu diversos elementos necessários ao correto conhecimento e compreensão do caso, em sua inteireza, com clara intenção de provocar tumultos processuais.

A d. autoridade exatora, como também a C. DRJ, entenderam correto não apenas constituir o crédito tributário, mas, também, exigi-lo, em desacato de ordem judicial vigente e eficaz. Ora, a validade de qualquer lançamento sobre tal matéria está, sim, ligada ao desenlace do processo judicial, no qual resultou proferida r. Sentença julgando procedente o pedido da Recorrente para declarar o direito da autora à aplicação da classificação fiscal NCM 9013.80.10 nas operações de importação de insumo/componente Dispositivo Cristal Líquido (LCD) para emprego em seus processos produtivos, até a data da entrada em vigência da Resolução CAMEX 84/2010. (grifou-se).

A respeito das alegações de concomitância na esfera judiciária e administrativa do recurso do Contribuinte, os Acórdão ora recorridos trouxeram o seguinte entendimento que cito na íntegra para melhor elucidação do caso e como razões para decidir (fls. 2842 e seguintes):

Transcreve-se agora o pedido (objeto) da Ação Ordinária nº 001073.21.20132..4.01.3400, às folhas 2746 do processo digital:

(d) no mérito, requer:

(d1) julgar totalmente procedente a presente Ação Anulatória de Lançamentos Tributários, confirmando-se os efeitos da antecipação da tutela jurisdicional pugnada, para o fim de anular os lançamentos de Imposto de Importação, Multa, Juros de Mora e Multa Regulamentar, consubstanciados no Auto de Infração Digital objeto do Processo Administrativo Fiscal 12266723.470/2012-55, à luz do disposto no art. 5º, XXXV, do Texto Constitucional e no art. 156, X, do CTN, declarando à Autora, de forma definitiva, o direito à aplicação da correta

classificação fiscal 9013.8010 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) nas operações de importação do insumo/componente "Dispositivo de Cristal Líquido (LCD)" para emprego em seus processos produtivos básicos, até a data d2.696 do processo digital e entrada em vigor da Resolução CAMEX 84, de 08/12/2010, determinando, ainda, que a digna parte Ré, por suas Autoridades Fiscais, abstenha-se de impor quaisquer sanções à Autora pela aplicação da referida posição tarifária;

*(d2) **declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que tenha permitido a exigência de qualquer Imposto de Importação (II) nas operações de importação de "Dispositivo de Cristal Líquido (LCD)", até advento da citada Resolução CAMEX 84/2010,** bem como declarar a compensabilidade de eventual montante indevidamente pago aos Cofres Públicos Federais, acrescido de juros equivalentes à taxa Selic (Lei 9.250/95, art. 39, § 4o), com débitos de quaisquer tributos administrados pela SRFB, com amparo no art 66, da Lei 8.383, de 30/12/1991 e art. 74, da Lei 9.430, de 27/12/1996, e demais normas aplicáveis, ressaltando-se à fiscalização o poder-dever de conferir a exatidão dos valores compensados, tudo para ampla prestação da tutela jurisdicional;*

(Grifo e Negrito Nossos)

Tecem-se as seguintes considerações:

- Como salientado pelo impugnante, **às folhas 2.696 do processo digital**, a parte dispositiva do édito sentencial, proferido nos autos da aludida ação, veicula que a NCM 9013.80.10 **deve ser aplicada às operações de importação de Dispositivo Cristal Líquido (LCD)** para emprego nos processos produtivos da ora Impugnante;
- O item (d2) do PEDIDO da Ação Ordinária nº 001073.21.20132.4.01.3400 pugna a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que tenha permitido a exigência de qualquer Imposto de Importação (II) nas operações de importação de "Dispositivo de Cristal Líquido (LCD)", **até advento da citada Resolução CAMEX 84/2010;**
- A Resolução CAMEX 84/2010 **foi publicada em 08/12/2010**, o que abarca as Declarações de Importação objeto da presente ação fiscal, que compreende **importações no período 24/11/2008 a 08/12/2010.**

Portanto, depreende-se que se está diante do instituto da CONCOMITÂNCIA.

CONCOMITÂNCIA

O interessado, uma vez cientificado de uma espécie do gênero processo administrativo tributário que siga o rito disposto no Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, formalizado em seu nome, pode optar entre a via administrativa ou a via judicial, para contestá-la.

O recurso à instância administrativa não é obrigatório nem definitivo, porém não é cabível a discussão no âmbito administrativo de matéria submetida – prévia ou concomitantemente – ao Poder Judiciário pelo interessado.

O ingresso na via judicial para discutir determinada matéria significa abrir mão da discussão pela via administrativa da mesma matéria, pois, uma vez que o monopólio da função jurisdicional pertencente ao Estado é exercido pelo Poder Judiciário, o processo administrativo, nesses casos, perde sua função. Assim, considerando que prevalecerá o que for decidido pelo Poder Judiciário, prosseguir com o processo administrativo importaria em desperdício desnecessariamente tempo e recursos, violando os princípios da moralidade e da economicidade.

A Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 (Lei de Execução Fiscal), estabelece, no artigo 38, que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória de ato declarativo da dívida, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Já o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, artigo 1º, § 2º, estabelece que 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.

No mesmo sentido, foi expedido o Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14/2/1996, in verbis, que dispõe acerca do tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial:

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

consequentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);

no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;

é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento de mérito (art. 297 do CPC).

Sobre o tema, cabe transcrever parte da decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes, no Recurso 124.787:

Este tribunal, em análise ao tema, já decidiu que a concomitância entre os pedidos administrativo e judicial deve ser “decretada” face à verificação da perfeita identidade de objetos, não sendo suficiente a mera propositura e coexistência de processos em ambas as esferas.

Neste sentido, veja-se:

(...)

DIVERSIDADE DE CAUSAS DE PEDIR – DIREITO À MANIFESTAÇÃO OBRIGATÓRIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA – Subverte e afronta a legalidade e a ampla defesa a não apreciação pela instância administrativo julgadora de relação jurídico-tributária em discussão concomitante nas vias administrativa e judicial, mas que na essência do seu conteúdo material encerra aspectos diversos e diferentes causas de pedir, cujo exame demanda a manifestação da Administração Tributária que detém a competência legal e está melhor aparelhada para aferir a perfectibilidade da subsunção da

realidade fática à hipótese abstrata da lei e o respectivo quantum devido, uma vez que a respectiva materialidade não será objeto de apreciação no judiciário. (Primeiro Conselho de Contribuintes – Terceira Câmara – Recurso no. 124.787).

Por fim, registre-se que a questão já foi sumulada pelo Conselho de Contribuintes, tendo o enunciado sido renumerado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, conforme se segue:

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.

Dessa forma, a impugnação, no tocante à matéria objeto de ação judicial, não é conhecida, e o órgão julgador administrativo aprecia, apenas, a matéria distinta da constante do processo judicial.

- Jurisprudência Administrativa

No contencioso administrativo, é pacífica a posição de que a propositura de ação judicial importa em renúncia à instância administrativa, devendo ser examinada apenas a matéria distinta da constante do processo judicial. Neste sentido, aprovou-se o enunciado de Súmula CARF nº 01.

Ementa: CONCOMITÂNCIA – 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 1a CC nº 1) (Acórdão CC nº 101-96.955)

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS – DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial. (Acórdão CC nº 101-97.092)

Ementa: CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL – A propositura de ação judicial importa a renúncia à discussão administrativa relativamente à matéria sub judice. Quanto à matéria diferenciada, há de ser conhecido o recurso. (Acórdão CC nº 105-17.358)

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - A concomitância de processos na via administrativa e judicial não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, pois somente exsurge quando houver a perfeita identidade no conteúdo material do objeto da ação em discussão e do auto de infração. Necessidade, ademais, no caso concreto, de verificar o devido cumprimento de decisão judicial que determinou a suspensão do processo administrativo até ulterior trânsito em julgado de decisão prolatada pelo Poder Judiciário acerca da legalidade/constitucionalidade da quebra de sigilo bancário. (Acórdão CC nº 102-49.320)

- Jurisprudência Judicial.

O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 233.582/RJ, realizado em 16/8/2007 (publicação em 16/5/2008), já se pronunciou pela constitucionalidade do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980, mediante acórdão com a seguinte ementa:

Ementa: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO DESTINADO À DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO QUE TAMBÉM TENHA POR OBJETIVO DISCUTIR A VALIDADE DO MESMO CRÉDITO. ART. 38, PAR. ÚN., DA LEI 6.830/1980.

O direito constitucional de petição e o princípio da legalidade não implicam a necessidade de esgotamento da via administrativa para discussão judicial da validade de crédito inscrito em Dívida Ativa da Fazenda Pública. É constitucional o art. 38, par. ún., da Lei 6.830/1980 (Lei da Execução Fiscal - LEF), que dispõe que "a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo [ações destinadas à discussão judicial da validade de crédito inscrito em dívida ativa] importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto". Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

Também no mesmo sentido: RE 234.798 (DJe 16/5/2008); RE 234.277/RJ (DJe 16/5/2008); RE 389.893/RJ (DJe 16/5/2008) e RE 267.140 (DJe 16/5/2008).

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), é predominante o entendimento no sentido de que incide o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980, quando a demanda administrativa versar sobre matéria menor ou idêntica a da ação judicial.

Para o STJ, a discussão judicial do crédito tributário, sob qualquer modalidade de ação, antes ou posteriormente à autuação, importa na renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto. Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, é desnecessária a defesa na via administrativa quando o seu objeto está contido no versado na via judicial, em razão da prevalência da decisão judicial.

O STJ entende, ainda, não existir impedimento ao reingresso do contribuinte na via administrativa, caso a ação judicial seja extinta sem julgamento de mérito (CPC, art. 267), já que não houve, nesse caso, a solução da relação de direito material.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO QUE ANULOU O ACÓRDÃO RECORRIDO POR CONTRADIÇÃO (ART. 535 DO CPC). MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC PREJUDICADA PELA NULIDADE DO ACÓRDÃO. SUPOSTO RECONHECIMENTO DO DIREITO DA CONTRIBUINTE POR PARTE DO FISCO. VERIFICAÇÃO INVIÁVEL.

[...]

6. Ademais, a propositura de Ação Anulatória pela contribuinte (caso dos autos) implica, como regra, a renúncia à instância administrativa (art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/1980 e precedentes do STJ), o que impede a presunção de prejudicialidade em favor da empresa.

7. Inviável, portanto, a extinção do feito nesta instância especial, podendo o pedido ser reiterado nas instâncias ordinárias.

8. *Agravo Regimental não provido. (STJ/Segunda Turma; AGRESP nº 821434; Relator Ministro Herman Benjamin; DJe 19/3/09)*

Ementa: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À AUTUAÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO DE RECORRER ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Cuidam os autos de mandado de segurança que, em grau de apelação, recebeu julgamento assim ementado: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À AUTUAÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO NULO POR TER DESPREZADO A IMPUGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE E, COM O FUNDAMENTO TÃO-SOMENTE, A NECESSIDADE DE EFETUAR O LANÇAMENTO PARA EVITAR DECADÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO - NULIDADE ACOLHIDA. [...] 3. Sentença reformada. Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial pelas alíneas "a" e "c" da permissão constitucional alegando violação dos artigos 1º, § 2º, do DL 1.737/79 e 38, parágrafo único da Lei 6.830/80 pelos seguintes motivos: a) a discussão judicial do crédito tributário, sob qualquer modalidade de ação, antes ou posteriormente à autuação, importa na renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto; b) há perfeita identidade entre o objeto do processo administrativo e o objeto do processo judicial, uma vez que ambos tratam do direito da impetrante/recorrida de efetuar o pagamento do Imposto de Importação com redução de 88% nas internações de telefones celulares por ela produzidos; c) ao questionar judicialmente o crédito tributário objeto de lançamento fiscal, a recorrida perdeu o direito de impugná-lo na via administrativa; d) a utilização concomitante das vias administrativa e judicial, com o mesmo objetivo, afigura-se juridicamente impossível, em razão da primazia das decisões judiciais sobre as decisões administrativas.*

2. *O ajuizamento de ação judicial anteriormente à autuação implica renúncia à interposição de recurso na esfera administrativa. Não é possível a utilização concomitante da via judicial e da administrativa, em face da prevalência da decisão judicial, devendo-se evitar destarte, julgamentos divergentes. Inteligência do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei 1.737/59 e parágrafo único do art. 38 da Lei n. 6.830/80. 3. Existe identidade entre o objeto do processo administrativo e o objeto do processo judicial, uma vez que ambos tratam do direito da recorrida de efetuar o pagamento do Imposto de Importação com redução de 88% nas internações de telefones celulares por ela produzidos.*

4. *Recurso especial provido. (STJ/Primeira Turma; REsp nº 1.001.348; Relator Ministro José Delgado; DJe 24/4/08)*

Ementa: TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80.

1. *Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial.*

2. *A exegese dada ao dispositivo revela que: "O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão*

deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. (...) Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial". (Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila. Direito Processual Tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 349).

3. In casu, os mandados de segurança preventivos, impetrados com a finalidade de recolher o imposto a menor, e evitar que o fisco efetue o lançamento a maior, comporta o objeto da ação anulatória do lançamento na via administrativa, guardando relação de excludência.

4. Destarte, há nítido reflexo entre o objeto do mandamus - tutelar o direito da contribuinte de recolher o tributo a menor (pedido imediato) e evitar que o fisco efetue o lançamento sem o devido desconto (pedido mediato) - com aquele apresentado na esfera administrativa, qual seja, anular o lançamento efetuado a maior (pedido imediato) e reconhecer o direito da contribuinte em recolher o tributo a menor (pedido mediato).

5. Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, despicienda a defesa na via administrativa quando seu objeto subjugar-se ao versado na via judicial, face a preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional.

6. Mutatis mutandis, mencionada exclusão não pode ser tomada com foros absolutos, porquanto, a contrario sensu, torna-se possível demandas paralelas quando o objeto da instância administrativa for mais amplo que a judicial.

7. Outrossim, nada impede o reingresso da contribuinte na via administrativa, caso a demanda judicial seja extinto sem julgamento de mérito (CPC, art. 267), pelo que não estará solucionado a relação do direito material.

8. Recurso Especial provido, divergindo do ministro relator. (STJ/Primeira Turma; REsp nº 840556; Relator Ministro Francisco Falcão; DJe 20/11/06)

Demais questões prejudicadas.

Diante do exposto, no uso da competência legal, outorgada pelo inciso I do art. 61 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, com redação dada pela Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, art. 7º, § 5º, julga-se impugnação NÃO CONHECIDA constante no presente processo.

O processo deve ser encaminhado ao órgão de origem para ciência do interessado e demais providências. (grifou-se).

Percebe-se com isso posto, que o entendimento das decisões ora recorridas é no sentido de não conhecer a impugnação do Contribuinte por haver incontestável concomitância de discussão sobre o mesmo objeto na via judiciária.

Entendo correto o entendimento da DRJ pela concomitância, o que não destoaria do entendimento do Contribuinte. O que alega o Contribuinte é que a exigência do crédito tributário foi mantida, mesmo admitida a concomitância e requer: reformular os r. Acórdãos na parte em que exigem da Recorrente o pagamento do crédito tributário, nos termos do art. 62, do Decreto 70.235/1972, que assim dispõe:

Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança, do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente, à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se a matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso, exceto quanto aos atos executório

Com a concomitância, de forma incontestada e reconhecida, cabe a administração fiscal tratar da não exigibilidade do crédito tributário, o que não pode ser tratada no âmbito desta decisão, visto que o alcance aqui, neste voto, limita-se ao instituto da concomitância.

Sendo assim, tendo em vista a legislação aplicável ao caso e as informações trazidas aos autos do processo, voto no sentido de não conhecer do Recurso Voluntário por concomitância entre o presente processo administrativo e judicial.

Valcir Gassen - Relator