



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15224.721336/2013-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.166 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 21 de setembro de 2022
Recorrente ORIENT RELOGIOS DA AMAZONIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/05/2013

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
SÚMULA CARF Nº 1

A Súmula CARF nº 1 dispõe que “Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

DECISÃO RECORRIDA. MOTIVAÇÃO

É hígida e, por conseguinte, deve ser mantida a decisão de primeira instância que não contém qualquer um dos vícios indicados no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, observa o art. 142 do CTN e, nos termos do art. 50 da Lei nº 9.784/99, foi devidamente motivada, com apresentação dos fundamentos fáticos e jurídicos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente o recurso voluntário, não conhecidos os argumentos de mérito, os quais são também objetos do MS nº 2009.32.00.005830-7, e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar, que pedia a decretação da nulidade do auto de infração, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira e João José Schini Norbiato.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

“Da Autuação

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 24/05/2013, o Auto de Infração, fls. 2/6, conforme abaixo reproduzido:

“Trata-se de Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0227700/00052/09, lavrado em 16 de julho de 2009, contra a empresa em epígrafe, mediante o qual foi proposta a aplicação da pena de perdimento das mercadorias objeto da Declaração de Trânsito Aduaneiro (DTA) nº 09/0083582-6, em razão da apresentação de documento adulterado necessário ao desembaraço aduaneiro.

Irresignada com a autuação, a empresa interessada ingressou, em 6 de agosto de 2009, com o Mandado de Segurança nº 2009.32.00.005830-7, perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, pleiteando medida liminar para a liberação imediata das mercadorias ou, se fosse o caso, a liberação das mercadorias mediante garantia (fiança ou depósito em dinheiro), bem como, ao final, a concessão definitiva da segurança requerida.(gn)

Motivado pela discussão judicial do mérito da autuação, este órgão aduaneiro declarou definitivamente constituído o lançamento no âmbito administrativo, bem como aplicou a pena de perdimento das mercadorias referidas nos presentes autos, consoante Despacho Decisório de 29 de setembro de 2009.

Quanto ao trâmite da ação judicial, a liminar requerida pela Impetrante foi indeferida, por decisão datada de 2 de setembro de 2009, o que a motivou a ingressar com o Agravo de Instrumento nº 2009.01.00.062209-3, perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), o qual, por meio de decisão exarada em 4 de novembro de 2009, deu provimento ao agravo, para determinar a liberação das mercadorias objeto do auto de infração, independentemente de garantia, mantendo-se inalterada a autuação fiscal com o devido processo administrativo.

Em obediência à decisão emanada da autoridade judicial, esta alfândega deu prosseguimento ao trânsito aduaneiro, permitindo à empresa interessada a transmissão da Declaração de Importação (DI) nº 10/0244631-9 e, conseqüentemente, a liberação das mercadorias pelo Porto de Manaus no âmbito da EADI — Aurora da Amazônia Terminais e Serviços Ltda.

Em 11 de fevereiro de 2010, foi prolatada sentença julgando procedente o mérito do mandamus, o que provocou a interposição de recurso de apelação por parte da Fazenda Nacional, o qual foi recebido apenas em seu efeito devolutivo. Referido recurso, atualmente, está pendente de apreciação no TRF-1. (gn).

Em razão da sentença prolatada, em primeira instância, nos autos principais, com resolução do mérito, restou prejudicado o Agravo de Instrumento anteriormente interposto pela empresa interessada, sendo estes autos baixados em 27 de outubro de 2010, em atenção à decisão daquele tribunal datada de 9 de agosto de 2010.

Retornando-se à análise dos presentes autos administrativos, em 22 de julho de 2010, a Seção de Vigilância e Controle Aduaneiro (Savig) desta alfândega considerou que, após a liberação das mercadorias em cumprimento à ordem judicial, deveria ser lavrado auto de infração com a conversão da pena de perdimento em multa. Por tal razão, a Savig solicitou à Seção de Arrecadação e Cobrança (Sarac) a confirmação do mencionado entendimento.

Em apreciação à solicitação da Savig, a Sarac, por intermédio da Informação nº 243, de 30 de julho de 2010, teceu manifestação contrária à possibilidade de conversão da pena de perdimento em multa na presente situação, pois não seria o caso de mercadoria não localizada ou consumida, cabendo, assim, à fiscalização aduaneira apenas aguardar o desfecho do processo judicial, com a devida decisão final da Justiça Federal, para poder adotar as medidas cabíveis.

No estado acima, os autos administrativos se encontravam nesta Seção (Sarac) até a presente análise, a seguir exposta.

Especificamente no que diz respeito à ação judicial, não há novidades além das já aqui expostas, ou seja, em síntese, consta pendente de apreciação pelo TRF-1 o recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional. Referido recurso foi recepcionado apenas em seu efeito devolutivo, razão pela qual a sentença de primeiro grau favorável à empresa impetrante continua eficaz.

Por outro lado, no que diz respeito ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0227700/00052/09, uma vez liberadas as mercadorias por ordem judicial, caso esta ordem seja revertida, a Fazenda Pública Federal corre o risco de não mais reaver tais bens.

Na hipótese acima, é bem provável que quaisquer intimações objetivando a devolução das mercadorias restarão improfícuas, pois tais bens, como muito bem relatado pela empresa interessada na petição inaugural de sua ação judicial, prestavam-se à industrialização e, posteriormente, ao comércio, ou seja, estarão consumidos, industrializados e comercializados, ao final da lide. Enfim, considera-se remota a possibilidade de permanência dessas mercadorias em poder da empresa interessada.

Por tais razões, entendemos que deva haver a constituição preventiva do crédito tributário decorrente da conversão da pena de perdimento em multa, nos termos do art.23, § 3o, do Decreto-Lei 1.455, de 7 de abril de 1976

(...)

Diante do exposto, há perigo de se considerar decaído o direito de conversão da pena de perdimento em multa em caso de ganho de causa da referida ação por parte da Fazenda Pública e de a mercadoria não ser localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, já que o prazo decadencial de cinco anos, caso contado a partir da chegada da mercadoria em território nacional, ocorrerá em 4 de março de 2014.

Logo, recomendamos a lavratura de auto de infração com o intuito de constituir preventivamente o crédito decorrente de conversão da pena de perdimento em multa, COM EXIGIBILIDADE SUSPensa, a ficar aguardando o desfecho da ação judicial.

Da Impugnação

O Auto de infração foi lavrado em 24/05/2013. O contribuinte foi cientificado em 04/06/2013 e ingressou com a impugnação em 28/06/2013, fls. 29/43, alegando em síntese:

A tempestividade da presente defesa;

Que não houve prejuízo ao erário;

Que diante da inexistência de prejuízo para o erário, não se justifica e não tem fundamento a conversão da pena de perdimento em multa pecuniária;

Para decretação da pena de perdimento de bens, devem ser respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, decorre do fato de não ter havido demonstração efetiva de dano aos cofres públicos ou da natureza do suposto dano;

Que a sentença fulmina a pretensão da UNIÃO em converter a pena de perdimento em multa pecuniária:

Que comprovou com documentos idôneos a não ocorrência da adulteração, justificando a divergência dos valores encontrados na fatura e obteve o aval do Poder Judiciário para a liberação das mercadorias importadas.

Requer que acate os argumentos trazidos na impugnação, decidindo pela improcedência da autuação e determine o cancelamento do auto de infração — processo nº 15224.721336/2013-85, cancelando a multa no valor de R\$ 18.929,34 aplicada ante a falta de qualquer prejuízo suportado pelo erário, o que está amplamente demonstrado nas decisões favoráveis à impugnante na ação de mandado de segurança discriminado nesta peça impugnatória.

A DRJ não conheceu da impugnação e o Acórdão nº 16-95.719 foi assim ementado:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 24/05/2013

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido”

O contribuinte interpôs recurso voluntário, em que pede a decretação da nulidade da decisão de primeira instância, pois, se a matéria foi entregue ao judiciário, não poderia ter decidido manter o lançamento, e repete os argumentos incluídos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Relator.

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trago os elementos que julgo essenciais à formação do juízo acerca do presente litígio.

a) Excerto do auto de infração (fl. 03):

“Descrição dos Fatos

Com vistas a prevenir a decadência do direito de constituir o crédito tributário, com fulcro no Decreto-Lei nº 1.455 de 1976, conforme disposto em seu artigo 23, §3º, com redação dada pela Lei 12.350 de 2010, **converte-se a pena de perdimento — processo administrativo nº 15224.000861/2009-87—** da mercadoria acobertada pelo conhecimento de transporte HAWB nº 18900118, consolidado pelo MAWB nº 40421575131, vinculado, em primeiro momento, à Declaração de Trânsito

Aduaneiro (DTA) n.º 09/0083582-6, e, posteriormente, à Declaração de Importação (DI) n.º 10/0244631-9, **conforme processo judicial 2009.32.00.005830-7, em multa.**” (g.n.)

- b) Trechos da “Informação Fiscal n.º 078/13” (fls 10 a 13), preparada para o processo administrativo n.º 15224.000.861/2009-87, no qual foi lavrada pena de perdimento e cuja conversão em multa pecuniária originou o presente:

“(. . .)

Irresignada com a autuação, a empresa interessada ingressou, em 6 de agosto de 2009, com o Mandado de Segurança n.º 2009.32.00.005830-7, perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, pleiteando medida liminar para a liberação imediata das mercadorias ou, se fosse o caso, a liberação das mercadorias mediante garantia (fiança ou depósito em dinheiro), bem como, ao final, a concessão definitiva da segurança requerida.

(. . .)

Quanto ao trâmite da ação judicial, a liminar requerida pela Impetrante foi indeferida, por decisão datada de 2 de setembro de 2009, o que a motivou a ingressar com o Agravo de Instrumento n.º 2009.01.00.062209-3, perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), o qual, por meio de decisão exarada em 4 de novembro de 2009, deu provimento ao agravo, para determinar a liberação das mercadorias objeto do auto de infração, independentemente de garantia, mantendo-se inalterada a autuação fiscal com o devido processo administrativo.

(. . .)

Em 11 de fevereiro de 2010, foi prolatada sentença julgando procedente o mérito do *mandamus*, o que provocou a interposição de recurso de apelação por parte da Fazenda Nacional, o qual foi recebido apenas em seu efeito devolutivo. Referido recurso, atualmente, está pendente de apreciação no TRF-1.

(. . .)

Diante do exposto, há perigo de se considerar decaído o direito de conversão da pena de perdimento em multa em caso de ganho de causa da referida ação por parte da Fazenda Pública e de a mercadoria não ser localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, já que o prazo decadencial de cinco anos, caso contado a partir da chegada da mercadoria em território nacional, ocorrerá em **4 de março de 2014**.

Logo, recomendamos a lavratura de auto de infração com o intuito de constituir preventivamente o crédito decorrente de conversão da pena de perdimento em multa, **COM EXIGIBILIDADE SUSPensa**, a ficar aguardando o desfecho da ação judicial.”

- c) Nas fls. 59 a 64, há cópia da decisão de primeiro grau, proferida nos autos do processo n.º 2009.32.00.005830-7. Não há informações atualizadas sobre este litígio:

Sentença – MS n.º 2009.32.00.005830-7

Informa que em 28/07/2009, após a análise dos documentos apresentados, a autoridade costeira concluiu equivocadamente que houve adulteração da fatura comercial (Invoice n.º C090092) pelo que foi lavrado Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 0227700/00052/09, no qual foi sugerida a aplicação da pena de perdimento das mercadorias.



Sustenta que a divergência de valores apontada pela autoridade impetrada se deu em função do valor do frete que somente foi informado ao impetrante posteriormente, mas que, ainda assim, tal divergência não representa prejuízo ao erário.

(...)

Relatados, decido.

A impetrante busca afastar a pena de perdimento das mercadorias aplicada pela autoridade coatora.

Frise-se, desde logo, que tal medida não chegou a se materializar, tendo em vista o provimento do agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar deduzido nos presentes autos.

Da leitura do Auto de Infração nº 0227700-2009-00052-1 se colhe que a reprimenda fora aplicada em virtude de a autoridade aduaneira ter enquadrado a conduta da impetrante como danosa ao erário, por considerar ter havido adulteração em documento necessário ao desembaraço aduaneiro, nos termos do inciso VI do art. 689 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759).

O busílis da demanda em apreço é a alteração de valores promovida após o início do despacho aduaneiro no valor da Fatura Comercial (*Invoice*) nº C090092.

(...)

Não vislumbro, em tal conduta, adulteração, dolo ou tentativa de burla aos controles aduaneiros ou, ainda, redução da base tributável, de sorte que a imposição da pena de perdimento das mercadorias não se mostra, *in casu*, razoável e proporcional.

Não se trata de análise ou juízo concernente à legalidade *in abstracto* de tal sanção – o que não está sob cogitação na presente demanda –, mas de ponderação acerca de sua aplicação no caso concreto.

Alinho-me com o pensamento daqueles que entendem que a imposição da pena de perdimento prevista no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76 só é legítima nas hipóteses em que fica devidamente demonstrado o dano ao erário; o que não ocorreu no caso vertente.

(...)

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA REQUERIDA**, para determinar a liberação das mercadorias constantes da Fatura Comercial nº C090092 e do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0227700/0052/09, independentemente de garantia, ressalvada, apenas, a possibilidade de eventual aplicação de outra sanção pela infração.

No recurso voluntário, em sede de preliminar, pede a decretação da nulidade da decisão recorrida. Reputa que a decisão é contraditória, na medida em que, por um lado, deixa de conhecer a impugnação, e, por outro, mantém o crédito tributário lançado.

E prossegue, repetindo os argumentos apresentados na impugnação:

- a) **“3. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. INAPLICABILIDADE DA MULTA DE CONVERSÃO.”**: como não houve prejuízo ao erário, não se justifica a aplicação da pena de perdimento e, por conseguinte, sua conversão em multa pecuniária. Neste sentido, cita

trechos da decisão judicial que lhe foi favorável, os quais foram acima reproduzidos.

Não houve adulteração de documentos, mas demonstração de boa-fé do contribuinte, ao despachar e desembaraçar a mercadoria.

- b) **“4. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM MULTA PECUNIÁRIA.”**: alega que o § 1º do inciso V do art. 23 do DL nº 1.455/76 expressamente estabelece como condição para a imposição da pena de perdimento a comprovação da ocorrência de dano ao erário.

“A Lei nº 10.833/2003 no artigo 73, §§ 1º e 2º, apesar de não esclarecer a necessidade da comprovação do prejuízo, por outro lado, salienta que a multa é consequência direta da aplicação da pena de perdimento precedida da comprovação do prejuízo sofrido pelo fisco.

(. . .)

O lançamento de ofício para a apuração da multa somente subsistirá como consequência da aplicação da pena de perdimento, o que não foi demonstrado pelo fisco por ocasião da autuação que resultara no termo de apreensão.

A Impugnante comprovou com documentos idôneos a não ocorrência da adulteração, justificando a divergência dos valores encontrados na FATURA e obteve o aval do Poder Judiciário para a liberação das mercadorias importadas, o que de fato aconteceu.”

O art. 112 do CTN dispõe que, havendo dúvida, a interpretação da lei de define infrações deve ser interpretada da forma mais favorável ao contribuinte.

Ao exame dos autos.

De pronto, rejeito a preliminar de nulidade.

A decisão recorrida não contém qualquer um dos vícios indicados no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, observa o art. 142 do CTN e, nos termos do art. 50 da Lei nº 9.784/99, foi devidamente motivada, com apresentação dos seus fundamentos fáticos e jurídicos.

Quanto à alegação da recorrente, a consequência natural do não conhecimento da impugnação é a sobrevivência do lançamento de ofício até a conclusão da ação judicial. Nada há de ser reformado.

Passo às razões de mérito.

Por meio do MS nº 2009.32.00.005830-7, a recorrente pleiteou o afastamento da pena de perdimento. Desta forma, a conclusão daquela demanda importará na ratificação ou cancelamento da multa em debate. Há clara e indubitável identidade entre os objetos dos processos administrativo e judicial, o que requer que este colegiado deixe de conhecer os argumentos de mérito acima sumariados, conforme determina a 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.”

Isto posto, voto por conhecer parcialmente o recurso voluntário, não conhecidos os argumentos de mérito, os quais são também objetos do MS nº 2009.32.00.005830-7, e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar, que pedia a decretação da nulidade do auto de infração, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira