



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

Processo n° 15586.001575/2008-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-002.381 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria Normas Gerais de Direito Tributário
Recorrente MOSCON & MOSCON LTDA. - EPP
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 10/07/2008

CONCOMITÂNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL BUSCANDO A ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE ARGUMENTOS E OBJETO ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL APLICAÇÃO DA SÚMULA 01/CARF

O ajuizamento de ação judicial, antes ou depois do lançamento, a respeito do mesmo objeto do processo administrativo, e com igual identidade de argumentos de defesa, importa em renúncia à esfera administrativa. Aplicação da Súmula 01 do CARF.

Recurso Voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

RICARDO PAULO ROSA - Presidente.

MIRIAM DE FÁTIMA LAVOCAT DE QUEIROZ - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa, José Luis Feistauer de Oliveira, Andréa Medrado Darzé, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

Adoto, em razão de retratar a realidade dos autos, o relatório utilizado pela D. Delegacia de origem no julgamento da Impugnação, ocasião em que o lançamento foi considerado procedente:

“Com base no termo de apreensão de fls. 03/08, no termo de verificação fiscal de fls. 36/41 e nos demonstrativos de fls. 42/45, foi lavrado o auto de infração de fls. 46/56 contra o sujeito passivo em epígrafe, exigindo-lhe o crédito tributário pelos seguintes itens:

ITEM 001) Produtos (relógios) sem selo ou selo reutilizado ou cedido – falta de recolhimento do imposto – venda de produtos (relógios) sem selo de controle: R\$ 56.484,62, relativo ao imposto sobre produtos industrializados (IPI), acrescidos de multa de ofício proporcional (75%), passível de redução, no valor de R\$ 42.363,46, e de juros de mora que, até a data de 28/11/2008, perfaziam R\$ 2.440,13.

Enquadramento legal (fls. 52): Arts. 25, ins. IV, 34, inciso II, 122, 123, inciso I, alínea b, e inciso II, alínea c, 125, inciso II, 127, 130, 131, 199, 200, inciso II, 202, inciso III, 223, 224, 243, 253, 266, caput e § 3º do Decreto 4.544/02 (RIPI/02) e IN SRF 30/99”. Os enquadramentos legais atinentes a multa de ofício e as multas de mora estão às fls. 44: “MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO. Fatos geradores a partir de 15/06/2007. 75%. Art. 80, caput, da Lei nº. 4.502/64, com redação dada pelo art. 13 da Lei nº. 11.488, de 15.06.2007. JUROS DE MORA A PARTIR DE JANEIRO/2007 (para fatos geradores a partir de 01/01/1997): percentual equivalente a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para os títulos federais, acumulada mensalmente. Art. 61, § 3º da Lei nº. 9.430/96”.

ITEM 002) Produtos (relógios) sem o selo ou com o selo reutilizado – venda ou exposição da venda de produtos (relógios) sem o selo de controle: R\$ 282.423,10 de multa regulamentar (passível de redução) igual ao valor comercial dos produtos (valores indicados no termo de apreensão de fls. 03/08, não inferior a R\$ 1.000,00. Enquadramento legal (fl. 56): “Art. 449, inciso I do Decreto 4.544/02 (RIPI/02).

Segundo informado à fl. 39, os relógios em questão sujeitavam-se à pena de perdimento nos termos do inciso III, do artigo 524 do RIPI/02, e do artigo 61 da Lei 11.196, de 2005, tendo sido lavrado o auto de infração de perdimento objeto do processo administrativo nº. 12466.004172/2008-20. Além disso consta que, em face das infrações detectadas pelo Fisco houve formalização de representação fiscal para fins penais contra o contribuinte em questão, por meio do processo administrativo nº.

Cientificado em 24/12/2008 (conforme AR fixado à fl. 59) do lançamento de ofício consignado no presente processo, a autuada apresentou em 09/01/2009, por meio de procuradora constituída pelo instrumento de mandato de cópia à fl. 73, a impugnação de fls. 61/72, na qual requeria a improcedência integral do auto de infração, sob a alegação, em síntese, que:

- a Alfândega do Porto de Vitória apreendeu 73 (setenta e três) relógios que estavam no cofre e na vitrine da impugnante, tendo esta, em sua defesa prévia, apresentado notas fiscais referentes à aquisição, no mercado interno, de 47 (quarenta e sete) relógios, sendo que tais notas não foram aceitas pelo Fisco como elemento de comprovação de origem, posicionamento este que se chocava com a orientação dada pelos artigos 1º e 13 da Instrução Normativa (IN) SRF nº. 30, de 1999, e com o teor do art. 514, dentre outros, do Regulamento de IPI de 2002 (RIPI/02), que apontavam ser a nota fiscal emitida por empresa idônea, e não o selo de qualidade, o documento fiscal comprobatório da origem;

- possuindo as notas fiscais a impugnante poderia, inclusive, regularizar os relógios por meio da compra de selos, conforme previsto no art. 13 da IN SRF nº. 30, de 1999;

- o Fisco deveria ter realizado procedimento de "circularização" para verificar a idoneidade das notas fiscais apresentadas, dar realização de anterior selagem e do recolhimento dos tributos;

- além da apreensão dos relógios, foi cobrado da impugnante o IPI, cuja obrigação tributária, entretanto, recaía apenas sobre os contribuintes ou responsáveis citados nos artigos 24 ou 25 do RIPI/02, restando excluído o comerciante vendedor, pois senão haveria uma dupla tributação. "A responsabilidade só recairia sobre o comerciante se ficasse provado que as notas fiscais eram falsas ou inidôneas", o que não ocorreria. Assim, o IPI já havia sido tributado "na hora da emissão da NF pelo fabricante", restando flagrante a ocorrência de bitributação, ou até de uma tripla penalização se o auto de infração prosperasse, pois se estaria exigindo o IPI do fabricante e do lojista, além de ter sido apreendida a mercadoria lastreada por notas fiscais idôneas;

- quanto aos 26 (vinte e seis) relógios que estavam no cofre da impugnante, eram antigos, apesar do "estado novo", contando com média superior a seis anos, pelo que, à luz do art. 173 do Código Tributário Nacional, já se encontrava extinto pela decadência o direito de o Fisco solicitar informações, exigir tributos e apreender a mercadoria

Em consulta de fls. 144/145 feita por esse relator ao sistema COMPROT da Receita Federal do Brasil, verificou-se: i) a existência de ação judicial ordinária interposta pela autuada perante a Justiça Federal – Seção Judiciária do Espírito Santo, objeto do processo judicial n.º. 2009.50.01.005422-3; ii) em razão da ação judicial, houve a formalização do processo administrativo de acompanhamento (PAJ) n.º. 11557.003374/2009-53.

Por solicitação deste relator, o SEORT da Alfândega do Porto de Vitória/ES enviou por malote postal à DRJ/Juiz de Fora, para juntada ao presente processo: i) cópia da petição inicial elaborada pela parte autora (a autuada no presente processo administrativo) na ação judicial supracitada; ii) cópia da sentença de 1º grau, proferida pela 6ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Espírito Santo, desfavorável à autora. Tais cópias foram juntadas ao presente processo às fls. 146/160.

Da consulta de fls. 161/170 feita ao sítio do TRF-2ª Região na internet sobre o andamento da referida ação, observa-se que houve apelação da sentença de 1º grau sem que tenha havido o julgamento de 2º grau até a presente data, revelando-se, assim, a ausência de trânsito em julgado.

É o Relatório”.

Ao confrontar, no corpo do voto condutor do acórdão recorrido, os objetos da ação ordinária e do presente processo administrativo, a Delegacia de origem decidiu pela manutenção do crédito tributário, em decorrência da identidade entre os mencionados objetos, no que resultou a concomitância entre o processo judicial e o presente processo administrativo, sendo que o acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do Fato gerador: 10/07/2008

*CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO
ADMINISTRATIVO E JUDICIAL*

A matéria objeto de discussão travada na esfera administrativa de modo concomitante com a via judicial implica a renúncia àquela via, reputando-se definitivamente constituído o crédito tributário na via administrativa.

Impugnação não conhecida.

Crédito tributário mantido.

Inconformada, a interessada apresentou Recurso Voluntário tempestivo, após reaberto o prazo para recurso em decorrência da impetração de mandado de segurança (haja vista a primeira intimação ter sido enviada para endereço estranho ao endereço da recorrente), na qual alega, inicialmente, ausência de concomitância, e no mérito, repete as razões da impugnação acima transcritas.

É o relatório. Passo a votar.

Voto

Conselheira Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, Relatora:

A recorrente discorre em seu recurso voluntário, longamente, sobre a inexistência de concomitância entre a ação judicial e o processo administrativo ora em julgamento. Articula com a tese de que a concomitância só existe ao passo que existir tríplice identidade entre os casos: objeto, pedido e partes.

Com o devido respeito ao entendimento da recorrente, a análise da petição inicial da ação judicial nº. 2009.50.01.005422-3, ainda em trâmite perante o E. TRF da 2ª Região em sede de apelação interposta pela empresa (conforme consulta feita por essa Relatora no dia 22/02/2015 ao *site* do TRF2) demonstra que é inequívoca a identidade de objetos entre as demandas judicial e administrativa. A petição encontra-se juntada às fls. 146 e seguintes dos presentes autos (numeração do processo físico).

Na inicial da ação judicial, a recorrente trata, logo no início, da Impugnação apresentada no presente processo, afirmando, inclusive, que *“com a Impugnação, foi comprovada a compra de 47 (quarenta e sete) relógios, através de 39 (trinta e nove) Notas Fiscais que tem suas cópias autenticadas aqui juntadas. Os demais 26 (vinte e seis) relógios, por terem sido adquiridos há mais de 06 (seis anos), teve (SIC) a documentação original incinerada”*.

A apresentação de Notas Fiscais idôneas para parte dos relógios (os 47 que estavam demonstrados em vitrine no momento da apreensão), e a existência de decadência quanto às exigências relativas aos 26 relógios com mais de seis anos de uso, mas que estavam em *“estado de novo”* no cofre da empresa, são os argumentos chave para a defesa apresentada no presente processo, conforme pode ser visto no relatório acima, e também da ação judicial. Com base nisto, a recorrente tenta desconfigurar a possibilidade de exigência do IPI e da multa regulamentar, com base em artigos do RIPI/02.

Se não fosse isto, o próprio pedido feito pela recorrente na inicial da ação judicial evidencia a concomitância declarada em primeira instância:

“(…), requer a procedência desta ação para que:

A) Seja declarada nula a Decisão (...) que declarou procedente o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, (...) e também nulo o Relatório de Ação Fiscal contido no processo de nº 12466.004172/2008-20 que concluiu pela aplicação da Pena de Perdimento dos relógios (...).

B) Seja Declarado nulo o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (...) e por consequência:

B-1) Seja determinada a devolução imediata dos relógios;

B-2) Seja [sic] cancelados o imposto, juros e multas impostas em razão da pretensa infração e relatados no Auto de Infração – documento de nº 10.

C) Não sendo este o entendimento de Vossa Excelência, que seja autorizada a compra pela autora, dos selos para regularização dos relógios apreendidos, na conformidade dos preceitos contidos na Instrução Normativa SRF nº.30 de 01 de março de 1999, uma vez que sua importação foi regular conforme documentos apresentados na impugnação e neste momento.”

Ora, tanto é verdade que a ação judicial busca a anulação do lançamento consubstanciado no Auto de Infração que é objeto do presente processo administrativo que, nos

autos da ação ordinária, a recorrente foi obrigada a emendar a inicial, para que o valor dado à causa correspondesse ao valor do benefício econômico almejado com a propositura da ação, qual seja, o valor do auto de infração ora impugnado, conforme nos dá conta a sentença, juntada às fls. 155 e seguintes do processo (numeração equivalente ao processo físico). Narra a sentença, em seu relatório: “*Emenda à inicial às fls. 336/337, em que a autora atribuiu novo valor à causa, de R\$ 383.711,31 (complementação das custas à fl. 337), e retificou o pólo passivo*”. (fls. 156)

Ora, verifica-se, portanto, que a ação ordinária ajuizada é verdadeira ação anulatória do crédito tributário lançado no presente processo administrativo, haja vista o demonstrativo consolidado do débito à fl. 01 do presente processo dar conta do lançamento no valor idêntico de R\$ 383.711,31, a título de imposto, juros e multas.

Ainda que a identidade de valores não seja suficiente para evitar a concomitância, fato é que não existem argumentos autônomos e suficientes entre os processos, que autorizaria o conhecimento pleno da matéria e o julgamento de mérito por este E. CARF. Como é sabido, o ajuizamento de ação judicial, com elementos de defesa idênticos sobre o mesmo objeto do PA, determina a incidência da Súmula nº. 01 desse E. CARF, que afirma 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.*”

Do exposto, nego provimento ao recurso voluntário, mantendo a decisão de origem que não conheceu da impugnação em razão da concomitância, mantendo, por conseguinte, o crédito tributário.

Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz