



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

Processo n° 15586.001578/2008-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.168 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de junho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IPI
Recorrente OSWALDO MÔSCON JOALHEIRO LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 10/07/2008

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.
RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

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 Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente

(Assinado digitalmente)

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria Conceição Arnaldo Jacó, Jonathan Barros Vita e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 524 a 561) apresentado em 06 de janeiro de 2012 contra o Acórdão nº 09-32.877, de 13 de dezembro de 2010, da 3ª Turma da DRJ/JFA (fls. 198 a 202), cientificado em 22 de dezembro de 2011, que, relativamente a auto de infração de IPI dos períodos de 10 de julho de 2008, não tomou conhecimento da impugnação apresentada, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

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

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

O auto de infração foi lavrado em 18 de novembro de 2008, de acordo com o termo de fls. 09 a 14.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Com base no termo de apreensão de fls. 03/10, no termo de verificação de infração de fls. 12/17 e nos demonstrativos de fls. 18/21, foi lavrado o auto de infração de fls. 22/25 contra o sujeito passivo em epígrafe, exigindo-lhe o crédito tributário no valor de R\$302.299,31, composto pelos seguintes itens:

ITEM 001) Produtos (relógios) sem selo ou com selo reutilizado ou cedido - falta de recolhimento do imposto - venda de produtos (relógios) sem o selo de controle: R\$44.567,20 relativo ao imposto sobre produtos industrializados (IPI), acrescido de multa de ofício proporcional (75%), passível de redução, no valor de R\$33.425,40, e de juros de mora que, até a data de 31/10/2008, perfaziam R\$1.470,71.

Enquadramento legal (fl. 52): “Arts. 25, inciso V, 34, inciso II, 122, 123, inciso I, alínea 'b' e inciso II, alínea 'c' \ 125, inciso II, 127, 130, 131, 199, 200, inciso III, 202, inciso III. 223, 224, 243, 253, 266 caput e § 3º, do Decreto nº 4.544/02 (RIP1/02) e IN SRF nº 30/99”. Os enquadramentos legais atinentes à multa de ofício e aos juros de mora estão na fl. 20: “MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO Fatos Geradores a partir de 15/06/2007. 75,00% Art. 80, caput, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 11.488, de 15.06.2007. JUROS DE MORA A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (p/ Fatos Geradores a partir de 01/01/97): percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. Art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96”. ITEM 002) Produtos (relógios) sem o selo ou com selo reutilizado - venda ou exposição à venda de produtos (relógios) sem o selo de controle: R\$222.836.00 de multa regulamentar (passível de redução) igual ao valor comercial dos produtos (valores indicados no termo de apreensão de fls. 03/10), não inferior a R\$1.000,00.

Enquadramento legal (fl. 21): 'Art. 333, inciso I, do Decreto-lei nº 1.593/77, com a alteração dada pelo art. 52 da Lei nº 10.637/02 “. Segundo informado à fl. 15, os relógios em questão sujeitavam-se à pena de perdimento nos termos do inciso III do art. 514 do RIPI/2002 e do art. 61 da Lei nº 11.196. de 2005, tendo sido lavrado o auto de infração de perdimento objeto do processo administrativo nº 12466.004035/2008-95. 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 15586.001619/2008-31.

Cientificado do lançamento de ofício consignado no presente processo pela via postal em 18/11/2008 (conforme o AR afixado à fl. 64), a autuada apresentou em 18/12/2009. por meio de procurador constituído pelo instrumento de mandato de cópia à fl. 78, a impugnação de fls. 66/77, na qual requeria a improcedência integral do auto de infração sob a alegação, em síntese, de que:

- a Alfândega do Porto de Vitória/ES apreendera 95 (noventa e cinco) 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 55 (cinquenta e cinco) relógios, sendo que tais notas não foram aceitas pelo Fisco como elemento de comprovação da origem, posicionamento este que se chocava com a orientação dada pelos arts. 10 e 13 da Instrução Normativa (IN) SRF nº 30, de 1999, e com o teor do art. 514, dentre outros, do Regulamento do IPI de 2002 (RIPI/02), que apontavam ser a nota fiscal emitida por empresa idônea, e não o selo de controle, o documento fiscal comprobatório da origem;

- possuindo as notas fiscais, a impugnante poderia, inclusive, regularizar os relógios por meio da compra dos 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, da 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 arts. 24 ou 25 do RIPI/02, restando excluído o comerciante vendedor, pois senão haveria uma dupla tributação. "[...] a responsabilidade, quanto aos selos, só recairia sobre o comerciante se ficasse provado que as notas fiscais eram impróprias ou inidôneas", o que não ocorrera. Assim, o IPI já havia sido tributado "pois a fábrica Já pagou o imposto devido", restando flagrante a ocorrência de dupla tributação 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 40 (quarenta) relógios que estavam no cofre da impugnante, tratavam de modelos antigos, fora de linha, apesar do estado de novo. contando com média de 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 e constituir crédito tributário.

Em consulta de fls. 141/142 feita por este relator ao sistema COMPROT da Receita Federal do Brasil, verificou-se: i) a existência de ação judicial ordinária interposta pela atuada perante a Justiça Federal - Seção Judiciária do Espírito Santo, objeto do processo judicial nº 2009.50.01.005423-5; ii) em razão da ação judicial, houve a formalização do processo administrativo de acompanhamento (PAJ) nº 11557.003592/2009-98.

Por solicitação deste relator, a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) no Espírito Santo enviou por malote postal à DRJ-Juiz de Fora, para juntada ao presente processo, os documentos de fls. 143/175, dentre os quais se destaca a cópia (contra-fê) da petição inicial elaborada pela parte autora (a atuada no presente processo administrativo) na ação judicial supracitada (fls. 144/152).

Do teor dos documentos acima bem como da consulta de fls. 176/196 feita ao sítio do TRF-2a Região na internet sobre o andamento da referida ação judicial, observa-se que foi proferida sentença de mérito em 1º grau desfavorável à autora, tendo esta interposto recurso de apelação sem que tenha havido o julgamento de 2º grau até a presente data, revelando-se, assim, a ausência de trânsito em julgado.

No recurso, a Interessada alegou não haver concomitância de processos como

Afirma que o art. 62 do Decreto n. 70.235, de 1972, foi alterado e que sua redação somente permitiria a caracterização da concomitância entre ações idênticas.

Dessa forma, segundo a Interessada, não haveria concomitância se o pedido ou a causa de pedir fossem diferentes.

Citou, a seguir, opinião da doutrina e analisou as diferenças entre as ações administrativas e judiciais.

Passou a tratar do mérito da questão, requerendo o provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Não tem razão a Interessada em seu recurso, no que concerne à concomitância de processos.

Esclareça-se que não se poderia utilizar o critério da identidade de ações para caracterizar a concomitância, uma vez que nunca haveria concomitância, pois “ação”, a rigor, só há a judicial.

É preciso, portanto, interpretar a lei adequadamente a seus propósitos, que é a supremacia da decisão judicial sobre a administrativa.

Nesse contexto, a jurisprudência administrativa consolidou-se a ponto de o Carf haver aprovado a Súmula n. 1 (Portaria Carf n. 106, de 21 de dezembro de 2009):

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.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Processo nº 15586.001578/2008-82
Acórdão n.º **3302-002.168**

S3-C3T2
Fl. 569

CÓPIA