



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

Processo n° 17515.000016/2009-61
Recurso n° 885.736 Voluntário
Acórdão n° **3802-001.191 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 21 de agosto de 2012
Matéria IPI - Falta de recolhimento
Recorrente IMAGEM CENTRO DE DIAGNÓSTICOS MÉDICO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 25/11/2005

MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. ENUNCIADO Nº 01 DA SÚMULA CARF.

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 (Enunciado nº 01 da Súmula CARF).

MEDIDA JUDICIAL LIMINAR. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. PERDA DA EFICÁCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA.

Diante da perda de eficácia de medida liminar anteriormente concedida, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e em consequência, caso ainda não feito com o intuito de prevenção da decadência, procede-se ao lançamento tributário, atividade vinculada e obrigatória.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Descaracterizada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cabível a aplicação da multa de ofício diante da falta de seu recolhimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira. Ausente o Conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Imagem Centro de Diagnósticos Médico Ltda. contra Acórdão nº 07-20.136, de 28 de maio de 2010 (fls. 147 a 150-v), proferido pela 2ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC, que manteve os lançamentos relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados, multa de ofício e juros de mora no valor de R\$ 64.779,55.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Trata o presente processo dos Autos de Infração de fls. 25/30 por meio dos quais são constituídos os créditos tributários relativos a Imposto sobre Produtos Industrializados, multa de ofício e juros de mora, sobre a importação amparada na DI nº 05/1282069-9, registrada em 25/11/2005 (fls. 01/09).

Conforme consta na autuação a interessada impetrou Mandado de Segurança n.º 2005.70.00.032571-5 alegando ser indevida a exigência de IPI no contrato de arrendamento mercantil. Através do Agravo de Instrumento n.º 2005.04.01.052557-7 foi determinada a liberação das mercadorias mediante assinatura de termo de fiel depositário pelo importador. A sentença denegou a segurança postulada. O TRF da 4ª Região, julgando a apelação interposta pela interessada, negou provimento ao recurso, tendo o voto sido publicado em 12/12/2007 (Voto às fls. 16/23).

O auto de infração foi lavrado após o julgamento da ação judicial no TRF, em 09/03/2009 e a ciência do mesmo se deu em 24/03/2009 (AR de fls. 37).

Intimada da autuação, a interessada ingressou com a impugnação de fls. 38/68, alegando, em síntese, o que segue:

1- Preliminarmente protesta pela nulidade do Auto de Infração por inexistência de infração que justifique sua expedição (carência de objeto) pois o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa.

2- Protesta também contra a multa de ofício, haja vista que a Lei n.º 9.430/96, art. 63, §§1º e 2º proíbe a cominação de qualquer multa aos tributos que estão com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar. O fisco tem que aguardar o resultado do processo judicial por desrespeito à determinação legal contida no artigo 62 do Decreto n.º 70.235/72 que dispõe sobre não instauração de procedimento fiscal na vigência de medida judicial. Ainda que houvesse infração estaria devidamente caracterizada a denúncia espontânea efetuada antes de a autoridade ter lavrado auto de infração.

3- Alega nulidade por falta de especificação do dispositivo infringido, cerceando o direito de defesa da impugnante.

4- Também alega nulidade por concomitância do processo judicial com o administrativo, não se tratando de renúncia à via administrativa e sim de litispendência.

5- Protesta pelo sobrestamento do presente processo haja vista a concessão de liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário devendo o mesmo aguardar a decisão judicial definitiva.

6- Repisa que não houve renúncia à via administrativa pois foi o fisco que lavrou o auto de infração após a interposição de medida judicial, devendo ser processada a peça impugnatória sob pena de preterição do direito de defesa.

7- No mérito sustenta com farta argumentação às fls. 49/66 a inexistência de IPI nas operações de arrendamento mercantil por falta de previsão constitucional, pelo princípio da seletividade e da não-cumulatividade do IPI e por falta de previsão legal que estabeleça o fato gerador de IPI o desembaraço aduaneiro de mercadoria objeto de arrendamento mercantil internacional.

Ao final requer a anulação do Auto de Infração pelas nulidades argüidas, o sobrestamento do processo até o trânsito em julgado da ação, apreciação da impugnação, e no mérito a improcedência do presente auto de infração por todas as inconstitucionalidades e ilegalidades demonstradas.

A DRJ não acolheu as alegações do contribuinte e considerou procedentes os lançamentos em acórdão com a seguinte ementa:

ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do auto de infração, configura renúncia às instâncias administrativas, cabendo à autoridade onde se encontra o processo de determinação e exigência do crédito tributário não conhecer da petição e declarar a definitividade da exigência na esfera administrativa.

MEDIDA JUDICIAL VERSUS CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

Como a constituição de ofício do crédito tributário é de competência privativa da autoridade administrativa fiscal sua discussão em juízo não

substitui o lançamento que deve ser efetuado como medida preventiva da decadência.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício prevista na Lei 9.430/96 é devida na constituição do crédito tributário quando não se configure a situação prevista no art. 151 do CTN.

Cientificado do referido acórdão em 10 de agosto de 2010 (fl. 164), o interessado apresentou recurso voluntário em 01 de setembro de 2010 (fls. 165 a 204) pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.

Alega, ainda, nulidade do acórdão recorrido em decorrência de omissão da decisão quanto ao exame de argumentos insertos na defesa.

Nas razões de mérito, apresenta, ainda, posicionamentos judiciais recentes.

Por fim, requer:

a) seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração em razão das ilegalidades da constituição do crédito tributário;

b) em não sendo este o entendimento, requer seja reconhecida nulidade da decisão recorrida em razão da omissão quanto ao exame de argumentos insertos na Impugnação;

c) ainda, embora sejam evidentes as nulidades apontadas, em assim não se entendendo, requer seja declarada a suspensão/sobrestamento do processo administrativo em tela, em razão de a decisão judicial se sobrepor à administrativa;

d) No mérito, requer seja reconhecida a INEXIGIBILIDADE do IPI na operação de arrendamento mercantil em tela, frente aos fundamentos expostos.

e) seja vedada a inscrição em dívida ativa, a instauração de ação executiva fiscal, a colocação no rol de devedores da UNIÃO, evitando-se assim, constrangimentos e problemas à REQUERENTE.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Regis Xavier Holanda, Relator

Da admissibilidade

Por conter matéria de competência deste Colegiado e estando o crédito tributário lançado dentro do seu limite de alçada, e presentes os demais requisitos de

admissibilidade, conheço parcialmente do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

Afasta-se o conhecimento do mérito da questão por concomitância entre os processos administrativo e judicial consoante a seguir demonstrado.

Da concomitância entre os processos administrativo e judicial

No presente caso, o mérito da questão – exigibilidade do IPI em operação de arrendamento mercantil – foi submetida pela recorrente à apreciação judicial conforme se extrai da petição inicial juntada às fls.113 a 144 e da leitura do Relatório e do Voto proferido na apelação no MS n.º 2005.70.00.032571-5 (fls. 16 a 23).

Dessa forma, vê-se que a ação judicial destacada possui, neste ponto, objeto coincidente ao do presente processo administrativo.

No Direito Brasileiro vigora o Princípio da Unidade de Jurisdição, ou Sistema de Jurisdição Única, segundo o qual a função jurisdicional é monopólio do Poder Judiciário, de cuja apreciação não pode ser excluída qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito - art. 5º, inc. XXXV, da Constituição de 1988:

“Art. 5º

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

A nossa Constituição não adotou, pois, o sistema de contencioso administrativo de inspiração francesa (dualidade de jurisdição), caracterizado pelo fato de parte das questões relativas à Administração Pública, especialmente as tributárias, serem reservadas à apreciação definitiva de órgãos do Poder Executivo, aos quais são conferidos poderes jurisdicionais. Trata-se de regra limitadora do processo administrativo, por decorrência lógica, e dela se infere que as decisões administrativas não são definitivas e seu cumprimento pode depender de provimento judicial.

Assim, em face de reclamação ou recurso administrativo que veiculem pedido idêntico ao formulado em ação judicial, não se lhes dará seguimento, em homenagem ao princípio em comento, sem que isso implique ofensa ao direito de defesa do contribuinte. A opção do sujeito passivo em submeter a controvérsia à tutela hegemônica do Poder Judiciário faz presumir a renúncia ao seu direito de ver apreciada a mesma matéria na esfera administrativa.

Sendo prerrogativa inafastável da função jurisdicional dirimir terminativamente os conflitos de interesse, não faz sentido discutir a mesma matéria, concomitantemente, em duas instâncias. A eleição da via judicial impõe, como decorrência lógica, o abortamento da instância administrativa.

Nesta linha lógica de pensamento, o Decreto-lei nº 1.737/79 assim dispôs:

“Art. 1º

§2º. A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto".

De maneira semelhante, a Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) estatui que:

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

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

Optando, assim, o contribuinte por discutir em juízo certa matéria tributária, esta escolha importa ou bem na renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa ou bem na desistência do recurso acaso interposto.

Nesse mesmo sentido, o Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 3, de 14/02/96, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT), *in verbis*:

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

a) 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 a desistência de eventual recurso interposto.

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

c) 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.

d) 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.

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

Negrito apostro.

Por fim, tal entendimento se encontra também esposado no enunciado nº 1 da Súmula CARF:

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. Sublinhei.

Assim, estando em discussão na esfera judicial questão idêntica à posta no presente litígio administrativo – exigibilidade do IPI em operação de arrendamento mercantil – não cabe o seu conhecimento na presente seara.

Passemos, pois, à análise das matérias distintas das constantes do processo judicial.

Da ausência de nulidade do auto de infração

Da inexistência de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário e do lançamento como atividade vinculada e obrigatória

No presente caso, como já bem destacado pela decisão recorrida, a constituição do crédito tributário se deu após a decisão no TRF que negou provimento à apelação apresentada pela interessada relativa à denegação da segurança - reconhecendo a exigibilidade de IPI nas operações a que se refere a importação em tela.

Assim, tendo em vista a denegação da segurança e o desprovimento da respectiva apelação, é forçoso concluir que, por ocasião do lançamento tributário, não havia – e ainda não há – qualquer medida judicial suspensiva de sua exigibilidade nos termos do artigo 151 do CTN.

No tocante aos efeitos da liminar concedida, o voto proferido por ocasião do julgamento da apelação pelo TRF4 (fls. 16 a 23) bem consigna que, nos termos da Súmula nº 405 do STF, a liminar concedida à impetrante não surte mais eficácia desde a publicação da decisão denegatória da segurança, de forma automática, e sem a necessidade de qualquer provimento outro nesse sentido. Veja-se o teor do enunciado:

"Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

E segue o ilustre Relator *“ademais, essa situação é corroborada pela decisão proferida à fl. 219 em que o Magistrado "a quo" recebe o apelo tão-somente no efeito*

devolutivo. Em outras palavras, é a sentença que rege a relação fática existente entre as partes desde a intimação. A denegação da segurança e o recebimento do apelo somente no efeito devolutivo impõe, por si só, a necessidade de a impetrante pagar o tributo, depositar o seu montante para elidir a sua exigibilidade ou devolver a mercadoria liberada.

Ademais, esclareça-se que, mesmo nas hipóteses em que o crédito se encontra com sua exigibilidade suspensa – o que não se apresentava no caso presente por ocasião do lançamento, a constituição do crédito tributário para se evitar a ocorrência da decadência também se imporia como atividade vinculada e obrigatória.

Da indicação específica do dispositivo legal infringido

A alegação da recorrente de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, pela aventada falta de indicação específica do dispositivo legal infringido também não merece prosperar.

A uma, porque está expressamente indicada no corpo do auto de infração a fundamentação legal que serviu de base aos lançamentos efetuados.

A duas, porque não há qualquer demonstração de prejuízo por parte da recorrente. Ao contrário, vê-se das peças impugnatórias que não só a recorrente tomou ciência das infrações que lhe eram imputadas como apresentou robusta e pertinente defesa.

Da multa de ofício

Em relação à multa de ofício, dado que o auto de infração foi lavrado em 09/03/2009 - após o julgamento da ação judicial no TRF - e a ciência do mesmo se deu em 24/03/2009 (AR de fls. 37), a aplicação da referida penalidade se impõe diante da falta de recolhimento do imposto em epígrafe (artigo 80 da Lei nº 4.502, de 1964).

Com efeito, embora a interessada estivesse amparada por medida judicial suspensiva de exigência de crédito tributário na ocasião do registro da DI, no momento do lançamento do crédito tributário devido, após decisão judicial, não se configurava mais a situação prevista no art. 151, IV, do CTN.

Diante da inteligência do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, a recorrente poderia ter recolhido a importância devida dentro do prazo de 30 dias a contar da ciência da decisão judicial, ou ainda, mesmo após este prazo, se espontânea:

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

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

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da

publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. Sublinhei.

Como bem destacado pela decisão recorrida, *quando o objetivo da efetivação do lançamento é o de prevenir a decadência do crédito tributário, e desde que feito após a suspensão da exigibilidade nas hipóteses do art. 151 do CTN, este será processado sem a exigência da multa de ofício.*

Entretanto, não é o que ocorre no presente caso em que o lançamento foi efetuado após a decisão judicial que reconheceu como devido o imposto em questão, decisão esta que não tem o condão de manter suspensa a exigibilidade, ao contrário, cassa a liminar antes deferida.

Dessa forma, cabível a cobrança da presente multa de ofício.

Por todo o exposto, demonstrada a higidez da presente exação tributária, há que ser afastada a preliminar de nulidade do auto de infração.

Da ausência de nulidade do acórdão recorrido

Por fim, quanto à alegada nulidade da decisão recorrida em razão da omissão quanto ao exame de argumentos insertos na impugnação, também melhor sorte não assiste à recorrente.

De fato, uma vez já demonstrada a existência de concomitância entre os processos administrativo e judicial, acertadamente agiu o colegiado julgador *a quo* ao reconhecer que a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo, mesmo anterior ao lançamento, importou renúncia à instância administrativa relativamente ao objeto coincidente, não sendo cabível sua apreciação nesta seara.

Rejeita-se também, portanto, a presente alegação de nulidade do acórdão recorrido.

Da conclusão

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do presente recurso voluntário para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2012

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda

Processo nº 17515.000016/2009-61
Acórdão n.º **3802-001.191**

S3-TE02
Fl. 224

CÓPIA