ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12452.000002/2007-44

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

Processo nº	12452.000002/2007-44
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3402-006.319 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	26 de março de 2019
Matéria	COISA JULGADA MATERIAL JUDICIAL.
Recorrente	ALSTOM HYDRO ENERGIA BRASIL LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Exercício: 2002, 2003

COISA JULGADA EM AÇÃO ORDINÁRIA FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS.

Não há concomitância de instâncias quando, ao longo do processo administrativo e antes do advento de decisão administrativa definitiva, sobrevém sentença transitada em julgado em processo judicial onde se discutia a origem do débito combatido na instância administrativa. Ante a supremacia da instância judicial, não há, na hipótese aqui tratada, que se falar em concomitância, mas sim em aplicação dos efeitos do trânsito em julgado da decisão judicial para a resolução do correlato processo administrativo.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Os Conselheiros Pedro Sousa Bispo e Waldir Navarro Bezerra acompanharam a relatora pelas conclusões, por entenderem que a decisão judicial seria aplicável não obstante a concomitância.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos e Thais De Laurentiis Galkowicz. Ausente o Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, sendo substituído pelo Conselheiro Marcos Antônio Borges (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado para a exigência dos tributos e penalidades decorrentes da anulação do ato concessório do regime aduaneiro especial de drawback n.º 20020026072. Conforme informado pela fiscalização, a Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) prolatou decisão anulatória do citado ato concessório com efeito "ex tunc" (decisão 448/DECEX-2006, de 21/8/2006), "*pelo fato de que a licitação internacional teria sido realizada pela empresa privada VEGA DO SUL SA., entidade não sujeita a aplicação da Lei 8.666/93*". Com isso, passaram a ser exigíveis os tributos incidentes sobre as importações realizadas:

> ***"Em procedimento fiscal instaurado para verificar a regularidade do recolhimento dos tributos vinculados a importação, incidentes sobre as operações de importação cujas Declarações de Importação - DI foram desembaraçadas ao amparo do Ato Concessório de Drawback no 20020026072, de que foi beneficiária a Pessoa Jurídica Fiscalizada, restou constatado, como se verifica no "Relatório de Auditoria Fiscal" que é parte deste Auto de Infração, que o Ato Concessório foi anulado.***
> ***A anulação foi prolatada na Decisão n.º 448/DECEX-2006, de 21/08/2006 e deu-se com efeito "ex tunc" por "existência de vicio de legalidade insanável o que coloca a operação em desconformidade com o previsto no art.5º da lei 8032/90, pelo fato de que a licitação internacional teria sido realizada pela empresa privada VEGA DO SUL SA., entidade não sujeita a aplicação da Lei 8.666/93;".***
> *Anulado o ato concessório e sendo o beneficio pleiteado incabível, tornam-se devidos os tributos que incidiram sobre as importações.*
> *Assim sendo, procede-se a revisão das DI efetuando-se o langmento dos tributos devidos e dos acréscimos legais cabíveis."* (e-fl. 14 - grifei)

Inconformada, a empresa apresentou Impugnação Administrativa, julgada improcedente pelo acórdão 17-17.864, de 12/04/2007 (e-fls. 1.038/1.046). Contudo, a empresa interpôs ação ordinária n.º 2007.61.00.003849-7 (inicial às e-fls. 1.215/1.226 e 1.290/1.301) para discutir a validade e legalidade da referida Decisão n.º 448/DECEX-2006. A antecipação de tutela pleiteada naquela ação judicial foi deferida para a suspensão do curso do presente processo administrativo enquanto pendente a discussão judicial (e-fls. 1.060/1.063).

Em face desta decisão judicial, a Delegacia de Julgamento proferiu o acórdão 17-18.542, de 05/06/2007, anulando o acórdão anterior para apreciar a impugnação quando fosse determinada a retomada do procedimento pelo Poder Judiciário (e-fls. 1.071/1.072).

Em sentença, o pedido formulado na ação judicial foi indeferido (e-fls. 1.332/1.342), reconhecendo a validade da Decisão n.º 448/DECEX-2006. Após apresentação de embargos de Declaração naquela seara, foi interposto Recurso de Apelação pela empresa (e-

fls. 1.356/1.374), recebido pelo juiz com efeito suspensivo, sem alcançar a antecipação de tutela, revogada pela sentença (e-fl. 1.437).

Por conseguinte, com o retorno regular do trâmite administrativo (conforme despacho da e-fl. 1.449), a impugnação foi julgada improcedente pela DRJ, entendendo pela renúncia ao contencioso administrativo em razão do ingresso da ação judicial (concomitância). O Acórdão 17-34.924 da 2ª Turma da DRJ/SP2 foi ementado nos seguintes termos:

> *"ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS*
> *Exercício: 2002, 2003*
> *DRAWBACK. FORNECIMENTO NO MERCADO INTERNO. QUESTÃO PREJUDICIAL.*
> ***Declarada a nulidade do ato concessório de drawback, é inválido o regime aduaneiro suspensivo e são exigíveis os tributos Aduaneiros incidentes sobre a importação. Não recolhidos os tributos pela interessada, é procedente a exigência dos mesmos, acrescidos de juros de mora, e a aplicação das multas previstas nos artigos 44 e 45 da Lei n.º 9.430/1996.***
> *A promoção de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento configura renúncia ao contencioso administrativo.*
> *Impugnação Improcedente*
> *Crédito Tributário Mantido"* (e-fl. 1451 - grifei)

Intimada desta decisão em 08/10/2009 (e-fl. 1.465), a empresa apresentou Recurso Voluntário em 09/11/2009[1] (e-fls. 1.469/1.478) alegando, em síntese:

> ***(i)*** a ausência de renúncia ao contencioso administrativo, por haver prejudicialidade e não identidade nas discussões;
>
> ***(ii)*** a necessidade de aplicação do art. 3º da Lei n.º 11.732/2008 aos autos, por reconhecer o descabimento da alteração do critério jurídico procedido pela decisão DECEX na qualificação de "*licitação internacional*".

Após as contrarrazões da PGFN (e-fls. 1.500/1.508), os autos foram direcionados a este Conselho para julgamento.

Em 13/02/2019 a empresa apresentou petição nos autos (e-fls. 1.567/1696) informando o trânsito em julgado de decisão favorável aos seus interesses na ação judicial n.º 2007.61.00.003849-7, reconhecendo a ilegalidade da decisão 448/DECEX-2006 e reestabelecendo o ato concessório de drawback n.º 20020026072. O acórdão transitado em julgado deu provimento ao Recurso de Apelação da empresa, sendo acostado às e-fls. 1.659/1.664, com a seguinte ementa e dispositivo:

- **Ementa**

> *"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - **DRAWBACK - LICITAÇÃO INTERNACIONAL LEI N° 11.732/2008 - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA - BENEFÍCIO CARACTERIZADO***

[1] Prazo de 30 (trinta) dias para a interposição do Recurso Voluntário encerrou-se em 07/11/2009 (sábado), prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente, 09/11/2009 (segunda-feira).

I. O fim do drawback é incentivar a exportação, concedido justamente para colocar a indústria nacional em condições de concorrer com as estrangeiras.
2. O Drawback é um sistema tributário que se dá nas importações para criar direitos à compensação, sujeitas a reversão ou restituição dos impostos pagos pela matéria prima, transformada em produtos que se destinem à exportação. Possui a finalidade de incentivar, criando condições competitivas, desonerando o exportador nacional dos encargos financeiros.
3. Na licitação internacional deve ser observado o estatuto de licitações em vigor, pois a legislação estabelece as condições para a sua realização. O drawback, de fornecimento no mercado interno, conclui-se ser realizada em território nacional.
4. Imperiosa a vinculação ao instrumento convocatório e o princípio da isonomia para o gozo do beneficio fiscal no Edital internacional de concessão de regime especial de drawback para fornecimento no mercado interno
5. O contrato celebrado entre as partes segue o regramento de nosso sistema legal e constitucional para o gozo do beneficio pleiteado, em. observância, inclusive à Lei n.º 1.732/2008 de natureza interpretativa, cuja aplicação é retroativa (artigo 106, I, CTN). Precedente jurisprudencial.
6. Verba honorária fixada em R$ 50.000,00, nos termos do artigo 20, 94°, do CPC.
7. Apelação provida." (e-fl. 1.664 - grifei)

- **Dispositivo**

"Ante o exposto, dou provimento à apelação autoral para julgar procedente ***o pedido de nulidade da Decisão DECEX n.º 448/2006 (confirmada pela Decisão n.º 645/DECX-06), com a consequente restauração do Ato de Concessão de Drawback 20020026072,*** *bem como condeno a União Federal ao pagamento dos honorários de advogado, nos termos da fundamentação."* (e-fls. 1.663/1.664 - grifei)

Esta decisão transitou em julgado em 22/04/2015, conforme certidão de trânsito da e-fl. 1.696.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne.

O Recurso Voluntário é tempestivo e merece ser conhecido.

De pronto, como identificado no relatório, observa-se que no curso do processo administrativo (que chegou a ficar suspenso por determinação judicial) transitou em julgado decisão final favorável aos interesses da ora Recorrente na ação ordinária n.º 2007.61.00.003849-7, reconhecendo a nulidade da Decisão DECEX n.º 448/2006, que cancelou o Ato de Concessão de Drawback 2002002072 e originou o presente Auto de Infração. O acórdão da Apelação proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que transitou em julgado em 22/04/2015 firmou a nulidade da referida decisão que fundamentou a presente autuação:

- **Auto de Infração**

"Em procedimento fiscal instaurado para verificar a regularidade do recolhimento dos tributos vinculados a importação, incidentes sobre as operações de importação cujas Declarações de Importação - DI foram desembaraçadas ao amparo do Ato

> ***Concessório de Drawback no 20020026072, de que foi beneficiária a Pessoa Jurídica Fiscalizada, restou constatado, como se verifica no "Relatório de Auditoria Fiscal" que é parte deste Auto de Infração, que o Ato Concessório foi anulado.***
> ***A anulação foi prolatada na Decisão n.º 448/DECEX-2006, de 21/08/2006 e deu-se com efeito "ex tunc" por "existência de vicio de legalidade insanável o que coloca a operação em desconformidade com o previsto no art.5º da lei 8032/90, pelo fato de que a licitação internacional teria sido realizada pela empresa privada VEGA DO SUL SA., entidade não sujeita a aplicação da Lei 8.666/93;".***
> *Anulado o ato concessório e sendo o beneficio pleiteado incabível, tornam-se devidos os tributos que incidiram sobre as importações.*
> *Assim sendo, procede-se a revisão das DI efetuando-se o lançamento dos tributos devidos e dos acréscimos legais cabíveis."* (e-fl. 14 - grifei)

- **Dispositivo do Acórdão do TRF1 proferido na ação ordinária 2007.61.00.003849-7**

> *"Ante o exposto, dou provimento à apelação autoral para julgar procedente* ***o pedido de nulidade da Decisão DECEX n.º 448/2006 (confirmada pela Decisão n.º 645/DECX-06), com a consequente restauração do Ato de Concessão de Drawback 20020026072,*** *bem como condeno a União Federal ao pagamento dos honorários de advogado, nos termos da fundamentação."* (e-fls. 1.663/1.664 - grifei)

Como já julgado por esta turma e me valendo, novamente, das palavras do Conselheiro Diego Diniz Ribeiro exaradas nos Acórdãos n.º 3402-005.549 (Sessão 29/08/2018) e 3402-004.987 (Sessão 21/03/2018), "***não há concomitância de instâncias quando, ao longo do processo administrativo e antes do advento de decisão administrativa definitiva, sobrevém sentença transitada em julgado em processo judicial***". Nesta hipótese, não se trata de concomitância, mas de *"aplicação dos efeitos do trânsito em julgado da decisão judicial para a resolução do correlato processo administrativo.*" Com efeito, como bem elucidado pelo Conselheiro:

> *"(...)* ***para que haja concomitância de instâncias é imprescindível existir duas ou mais lides análogas que tramitem conjuntamente, afinal, um dos escopos da concomitância é evitar o advento de decisões contraditórias entre si.*** *Acontece que, com o superveniente trânsito em julgado da demanda judicial antes do término da instância administrativa, referida concomitância deixou de existir, havendo, em verdade, a necessidade de se sobrepor a decisão lá proferida em razão da supremacia da instância judicial em detrimento da instância administrativa."* (Acórdão 3402-005.549, de 29/08/2018 - grifei)

Assim, com o superveniente trânsito em julgado da demanda judicial ocorrida no presente caso, afasta-se a concomitância reconhecida pela r. decisão da DRJ, passando a ser necessário analisar os reflexos do trânsito em julgado da decisão judicial para a resolução do presente processo administrativo.

No presente caso, a lide quanto à validade da Decisão DECEX n.º 448/2006 que cancelou o Ato Concessório de Drawback 20020026072 foi definitivamente resolvida no sentido da nulidade da decisão e a correspondente restauração deste Ato Concessório. Esta decisão judicial, final e de mérito, reveste-se da qualidade de coisa julgada material, com a

produção dos efeitos a ela inerentes na exata forma do art. 502 do Código de Processo Civil de 2015, aprovado pela Lei n.º 13.105/2015:

> *"Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade* ***que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso****."* (grifei)

Como leciona Humberto Theodoro Júnior, "*a coisa julgada material, revelando a lei das partes, produz seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, vedando o reexame da res in iudicium deducta, por já definitivamente apreciada e julgada*."[2]

Sendo a única motivação do Auto de Infração lavrado no presente processo a Decisão DECEX n.º 448/2006 e o cancelamento Ato Concessório de Drawback 20020026072, o reconhecimento da nulidade da decisão e a correspondente restauração deste Ato Concessório por meio de decisão judicial transitada em julgada deve ser aplicada nessa seara administrativa para cancelar a exigência fiscal.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar o Auto de Infração.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne.

[2] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Coisa julgada. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto. OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de. REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (coords.). *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro (de acordo com o Novo Código de Processo Civil Lei 13.105, de 16 de março de 2015).* Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 346.