



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10283.007436/00-73
Recurso nº	135.144 Voluntário
Matéria	II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº	303-34.803
Sessão de	17 de outubro de 2007
Recorrente	SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA
Recorrida	DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 19/05/1999 a 12/07/2000

Ementa: PAF. Considerando que o Acórdão que determinou o pronunciamento da Administração sobre o coeficiente de redução do II a ser aplicado na internação de celulares digitais produzidos na Zona Franca de Manaus foi reformado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se toma conhecimento da questão.

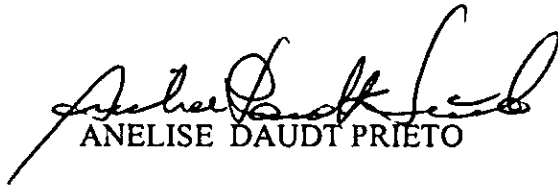
MULTA DE OFÍCIO. Em que pese a liminar existente à época do lançamento, sujeitando a contribuinte à utilização do coeficiente de redução de 88%, ter como autoridade coatora o Superintendente da SUFRAMA, ela não poderia ter eficácia se não fosse cumprida pela Receita Federal, conforme decidiu, posteriormente, o próprio Juiz que a concedeu. Assim, à época do lançamento a exigibilidade do tributo com utilização de coeficiente diverso estava suspensa. Assim, incabível a imposição de multa de ofício.

JUROS DE MORA. Cabíveis os juros de mora, por serem compensatórios pela falta de disponibilização do valor devido ao Erário.

Recurso voluntário parcialmente conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário quanto ao índice de redução do II e dar provimento parcial quanto às demais questões para excluir a imposição da multa de ofício, nos termos do voto da Relatora.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Luis Marcelo Guerra de Castro e Marciel Eder Costa.

Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata o presente processo de exigência do Imposto de Importação acrescido de juros de mora e da multa no percentual de 75%, perfazendo, na data da autuação, um crédito tributário no valor total de R\$ 17.793.533,85, objeto do Auto de Infração fls. 06-40, lavrado na Alfândega do Porto de Manaus.

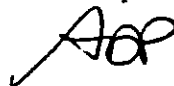
2. De acordo com a descrição dos fatos constante do Auto de Infração, foram examinados os Demonstrativos do Coeficiente de Redução do Imposto de Importação (DCR), apresentados pela empresa, relativos a aparelhos de telefone celular digital, constatando-se que os DCRs n.ºs 3805/99, 5530/99, 7657/99, 608/00, 2198/00, 2199/00, 3086/00 e 3103/00 indicam o coeficiente de redução do Imposto de Importação de 88%. Diante disso, foram verificadas as Declarações de Importação/Internação da ZFM – PI (Produto Industrializado), as quais demonstram que o contribuinte realizou internações de aparelhos de telefone celular digital, beneficiando-se da redução de 88% do Imposto de Importação.

3. Relata a fiscalização que os bens de informática industrializados na Zona Franca de Manaus (ZFM) e internados para outras regiões do país, após 29/10/1992, não são contemplados com a redução de 88%, sujeitando-se à exigibilidade do Imposto de Importação, relativo às matérias-primas, produtos intermediários, materiais secundários e de embalagem, componentes e outros insumos, de origem estrangeira, neles empregados, calculado com a aplicação do coeficiente de redução variável, previsto no § 1º do art. 7º do Decreto-lei nº 288/67, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.837/1991, não sendo aplicável a redução de 88%, conforme estabelece o art. 2º, § 1º, da citada lei.

4. Segundo a fiscalização, o aparelho de telefone celular com tecnologia digital é considerado bem de informática, conforme Portaria Interministerial MIR/MCT/MICT/MC nº 272/1993, a qual estabelece o Processo Produtivo Básico para bens de informática aplicados às telecomunicações, excetuando apenas o telefone celular que opera com tecnologia analógica. A referida Portaria é citada nos DCRs apresentados pelo contribuinte.

5. Ainda conforme o auto de infração, a Portaria MCT/MP nº 117/97, que dispõe sobre o encaminhamento do relatório pelas empresas habilitadas à fruição dos incentivos fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 8.387/1991, também relaciona, no Anexo IV, o citado produto como bem de informática.

6. Continuando o relato, os autuantes argumentam que a existência de medida liminar em mandado de segurança (processo nº 99.001972-6) não impede o lançamento nem suspende a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado contra ato praticado por autoridade da Superintendência da



Zona Franca de Manaus – Suframa (fls. 49-50). Entendem ainda que, mesmo havendo Resolução do Conselho de Administração da Suframa concedendo o direito à redução de 88% do Imposto de Importação, este ato apenas formaliza a aprovação do projeto industrial, mas não “consubstancia os incentivos fiscais, os quais são sempre decorrentes de lei”.

7. Os agentes fiscais esclarecem, ainda, que, para apuração dos coeficientes de redução, a empresa foi intimada a refazer os Demonstrativos do Coeficiente de Redução (DCR), tendo apresentado as informações de fls. 51-211. Assim, afirmam que o cálculo do imposto devido foi efetuado com base nos valores informados pelo próprio contribuinte, deduzindo-se o valor já recolhido (fls. 46-48). O lançamento refere-se às Declarações de Internação registradas entre 19/05/1999 e 12/07/2000 (fls. 212-343).

8. Cientificado do lançamento em 28/07/2000, conforme fl. 06, o contribuinte insurgiu-se contra a exigência, apresentando a impugnação de fls. 355-367, em 29/08/2000, por meio da qual expõe as seguintes razões de defesa:

8.1 houve a lavratura do auto de infração a despeito das tentativas da impugnante em demonstrar que é correta a utilização do coeficiente de 88%, inclusive, com a apresentação de decisão judicial que expressamente autoriza a internação de seus produtos com a redução de 88% do Imposto de Importação;

8.2 em face de diversos erros cometidos quando da sua lavratura, o auto de infração é nulo de pleno direito não podendo produzir quaisquer efeitos;

8.3 uma vez que a impugnante não teve a oportunidade de demonstrar a correção do seu procedimento, havendo total desconsideração pelas informações que poderiam ter sido prestadas, fica caracterizada a violação do princípio da ampla defesa, tendo, inclusive, sido feita menção expressa a esse fato no auto de infração, ao ter sido cientificada;

8.4 o auto de infração deve conter todos os elementos do lançamento, previstos no art. 142 do CTN, dependendo sua manutenção da correção da ação fiscal, sob pena de ser declarado nulo;

8.5 o auto de infração deve estar revestido de liquidez e certeza, o que pressupõe sua irrefutável fundamentação;

8.6 somente se todos os elementos do lançamento estiverem detalhados e demonstrados com clareza e perfeição, do ponto de vista do art. 142 do CTN, poderá ser considerado válido, sendo que a falta de qualquer deles resultará na nulidade insanável do auto de infração;

8.7 o auditor fiscal sequer delimitou corretamente as infrações supostamente cometidas, deixando de trazer qualquer fundamentação condizente ou aceitável para o lançamento, a fim de possibilitar o exercício do direito de defesa e do contraditório;

ADP

8.8 além do cerceamento do direito de defesa, o relatório fiscal encontra-se enunciado de maneira incompleta, sem estar fundamentado, havendo falha de natureza formal grave que, do ponto de vista do art. 142 do CTN, macula o lançamento de vício insanável, sendo nulo de pleno direito;

8.9 o Imposto de Importação está sendo recolhido com redução de 88%, tendo por fundamento a decisão proferida na ação em mandado de segurança, em razão do que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, por força do art. 151 do CTN;

8.10 a cobrança dos valores no auto de infração é ilegal e infundada, não cabendo alegar que as autoridades fiscais desconheciam a decisão judicial;

8.11 quanto à observação de que a medida liminar é dirigida à Suframa, não obrigando os agentes da Receita Federal, é de se destacar também a decisão proferida no Mandado de Segurança nº 2000.32.00.004317, para que os agentes do Fisco se abstenham de exigir, nas internações de celulares, o Imposto de Importação, sem redução de 88% (fls. 391-395);

8.12 é patente a impossibilidade de cobrança dos valores apurados pelas autoridades fiscais, uma vez que contrariam duas determinações judiciais;

8.13 a aplicação de multa não possui embasamento legal, devendo ser afastada por inteiro, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/1996;

8.14 do mesmo modo, é incabível a imposição de juros de mora, uma vez que a impugnante não está em mora, pois somente passou a aplicar a redução de 88%, após a obtenção da medida judicial;

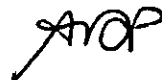
8.15 o art. 161 do CTN é claro no sentido de que os juros moratórios somente podem ser aplicados se o contribuinte estiver, de fato, em mora;

8.16 a imposição de multa no percentual de 75% é aviltante em relação ao fato considerado como infração, pois, entre a infração e a penalidade deve haver uma necessária correlação, traduzindo-se como a proporcionalidade entre a falta cometida e a sanção;

8.17 a multa exigida é ostensivamente confiscatória, porque o seu valor não guarda qualquer respaldo do ponto de vista da infração apontada, a qual jamais ocorreu;

8.18 a Constituição Federal, ao vedar o emprego do confisco tributário, está impedindo a cobrança de tributo ou penalidade que tenham nítido e ostensivo caráter confiscatório da propriedade privada, a qual somente pode ser abalada quando, em processo judicial normal e regular, ficar provado a origem em crimes, ou seja, que foi adquirida com o produto de delito, nos termos dos art. 150, IV; art. 5º, XXII, XXIII, LV, LIV e LVII; art. 170, II e III, da Constituição Federal;

8.19 o critério confiscatório do imposto ou da multa está na total desproporcionalidade entre o valor da imposição e o valor tributável ou



entre o valor da multa em comparação com a infração praticada, devendo haver uma gradação da multa imposta;

8.20 no caso, o caráter confiscatório é ostensivo, pois em virtude de uma suposta irregularidade cometida pela impugnante, que em momento algum chegou a ser devidamente especificada e provada, não trazendo qualquer prejuízo aos cofres públicos, ultrapassa os aspectos lógico, racional e legal, consubstanciando-se em verdadeiro locupletamento ilícito, que o Direito repugna, por se tratar de fato sem causa legítima, uma vez que não há qualquer fundamento para se exigir o principal nem de ser confiscado o patrimônio por meio da aplicação da referida multa;

8.21 cita-se como respaldo, as decisões do Supremo Tribunal Federal, que sempre repudiou qualquer tipo de cobrança que tivesse cunho confiscatório, mesmo antes do advento da Carta de 1988;

8.22 empresa concorrente da impugnante, instalada na Zona Franca de Manaus (ZFM), também fabrica telefones celulares classificados no mesmo código da TEC, porém, segundo entendem as autoridades fiscais, os produtos fabricados pela defendente são bens de informática, ao passo que os fabricados pela empresa concorrente não são;

8.23 para evitar situações como essa é que se deve buscar a proteção das garantias constitucionais, nos termos do art. 150, II, e art. 170, IV;

8.24 o art. 40, parágrafo único, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mantém a ZFM com suas características de área de livre comércio de exportação e importação e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição e determina que somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinam ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na ZFM;

8.25 o Decreto-lei nº 288/1967, com redação dada pela Lei nº 8.387/1991, teve por objetivo preservar a garantia constitucional, quando estendeu aos produtos congêneres e similares a redução de Imposto de Importação, de modo igual àquela que os demais produtos já possuíam;

8.26 essa extensão prevalecerá durante todo o tempo de existência da ZFM, justamente para impedir que um mesmo produto tenha tratamento diferenciado, beneficiando esta ou aquela empresa, em razão do momento da aprovação do projeto industrial;

8.27 a lei tributária deve ser igual para todos e aplicada com igualdade, de modo que quem está na mesma situação jurídica deve receber o mesmo tratamento tributário, sendo inconstitucional a lei que selecione pessoas para submetê-las a regras peculiares que não se apliquem a outras, ocupantes de idênticas posições jurídicas;

8.28 a negativa das autoridades fiscais em reconhecer o direito da impugnante de recolher o Imposto de Importação com a redução de 88% ofende o art. 7º, § 4º, do Decreto-lei nº 288/1967, com redação dada pela Lei nº 8.387/1991, o princípio da isonomia, garantindo no art.

ArOP

150, III, da Constituição Federal, e o princípio da livre concorrência, consagrado no art. 170, IV, da Constituição Federal;

8.29 os argumentos em favor das Portarias interministeriais não se sustentam, vez que esses atos administrativos desafiam princípios elementares do Estado de Direito e intentam alterar o comando do art. 7º do Decreto-lei nº 288/1967, com redação dada pela Lei nº 8.387/1991, numa subversão da ordem jurídica.

9. O processo foi julgado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Manaus, conforme Decisão DRJ/MNS nº 573, de 30 de outubro de 2000, por meio da qual foi declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não se conheceu da impugnação, considerando-se definitiva, administrativamente, a exigência tributária consubstanciada no auto de infração (fls. 407-409). A referida Decisão foi fundamentada na alínea "a" do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03/1996, sob o argumento de existência de ação judicial versando sobre a mesma matéria do processo administrativo. Na referida Decisão consta ainda a advertência sobre o não cabimento de recurso para instância superior.

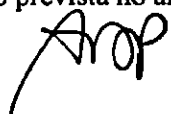
10. Às fls. 432-440 e 449-450 foram juntados extratos eletrônicos que demonstram o trâmite dos processos judiciais relativos ao mandado de segurança (nº 2000.32.00.4317-0), aos agravos de instrumento (nºs 2000.01.00110885-0 e 2000.01.00.101124-9), à Suspensão de Segurança (nº 2001.01.00.027705-7). Às fls. 442-448 consta cópia da Sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2000.32.00.004317-0, em que foi concedida a segurança, confirmando-se a ordem liminar *"para que nas interações de telefones celulares produzidos na Zona Franca de Manaus e classificados na TEC na posição e subposição 8525.20, industrializados com matérias-primas, outros insumos importados, para qualquer parte do território nacional, esteja sujeita ao pagamento do Imposto sobre Importação com a redução de 88%, conforme permissivo do parágrafo 4º do art. 7º do Decreto-lei nº 288/67, com nova redação dada pela Lei nº 8.383/91"*.

11. A empresa foi cientificada da Decisão administrativa, em 14/11/2000 (fl. 414) e, em 23/06/2004, apresentou a petição de fls. 452-454 em que expõe o seguinte:

11.1 as autoridades manifestaram o entendimento, no auto de infração, de que a liminar em mandado de segurança não impede o lançamento nem suspende a exigibilidade do crédito tributário, reconhecendo que a matéria tratada nestes autos estava sendo discutida judicialmente na referida ação, na qual a liminar foi confirmada na sentença (fls. 455-461);

11.2 o Superior Tribunal de Justiça negou a Suspensão da Segurança impetrada pela União objetivando cancelar a eficácia da referida sentença (fls. 462-463);

11.3 a exigibilidade do crédito tributário estava e ainda está suspensa, por força do art. 151, inciso IV, do CTN, não sendo cabível da multa de ofício prevista no art. 63 da Lei nº 9.430/1996;



11.14 inconformada com a autuação a requerente contestou a ilegal aplicação da multa, porém a decisão administrativa de primeira instância, negando inexplicavelmente a existência de contestação a esse respeito, manteve a penalidade;

11.5 mesmo que a requerente não tivesse discordado expressamente quanto à indevida aplicação da multa, é dever da administração rever os próprios atos e anular aqueles contrários à lei e à moralidade administrativa, nos termos do art. 37 da Constituição Federal e art. 145 e seguintes do CTN;

11.6 o crédito tributário ainda se encontra com a exigibilidade suspensa, não podendo prevalecer a multa aplicada no auto de infração;

11.7 tanto isso é verdade que, quando da lavratura de outro auto de infração contra a requerente (MPF nº 027600/00002/01), não foi aplicada a multa (fls. 466-468), demonstrando que a própria Receita Federal, seguindo os limites estritos da lei, reconhece que não deve ser aplicada multa em casos como este;

11.8 por fim, requer seja realizada revisão de ofício do lançamento, para que seja cancelada de forma definitiva a multa indevidamente aplicada.

12. Em 18/11/2004, foi exarada a Informação de fls. 469-470, pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (Secat), da Alfândega do Porto de Manaus, em que são feitas as seguintes considerações:

12.1 o processo administrativo fiscal, como processo não jurisdicional, tem a função de revisão interna do lançamento, sem que suas decisões sejam definitivas e, assim, a matéria objeto do processo administrativo pode, a qualquer tempo (antes, durante e depois) ser levada à apreciação do Poder Judiciário;

12.2 a existência do processo administrativo é conveniente tanto para a Administração, que tem a oportunidade de rever seus atos, evitando demandas judiciais desnecessárias, como para o contribuinte, que pode fazer com que o lançamento seja modificado pela Administração;

12.3 a propositura de ação judicial preventiva não impede a Fazenda Pública de formalizar o lançamento, mesmo que haja suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

12.4 de acordo com os arts. 44 e 63 da Lei nº 9.430/1996, a multa de ofício será aplicada quando a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido depois de iniciada a fiscalização;

12.5 a propositura de ação judicial pelo contribuinte traz consequências para o processo administrativo fiscal, pois, havendo deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde sentido a revisão do ato administrativo pela própria Administração, sob pena de ter-se a hipótese de modificação da decisão judicial transitada em julgado pela autoridade administrativa;

ADP

12.6 como a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, o processo administrativo passa a não fazer mais sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria;

12.7 o princípio do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, faz do processo administrativo uma faculdade concedida ao cidadão, que dele se utilizará ou não, podendo renunciar ao direito de recorrer na esfera administrativa;

12.8 o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, e o art. 62 do Decreto nº 70.235/1972, deixam claro que a propositura de ação judicial pelo contribuinte importa desistência do processo administrativo;

12.9 o parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/1972, quando determina que o curso do processo administrativo não será suspenso com a medida judicial, *"refere-se aos processos judiciais que tratam do próprio rito do processo administrativo ou da continuidade dos atos processuais posteriores à fase litigiosa, como a cobrança amigável, mas nunca o procedimento das fases de julgamento, incluindo os possíveis recursos e conseqüentes revisões, que perdem o seu objeto pela propositura de ação judicial"*;

12.10 de acordo com o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3/1996, *"a propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à atuação, como o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto"*;

12.11 no caso, a empresa, já tendo recorrido à tutela do Poder Judiciário, abriu mão da esfera administrativa, devendo, portanto, aguardar as providências a serem determinadas pelo Judiciário;

12.12 por meio da revisão de ofício, a Administração revisa seus próprios atos, somente em alguns casos expressamente enumerados no art. 149 do CTN, conforme art. 145 do citado diploma legal;

12.13 nos casos de impugnação e recurso de ofício, o lançamento sofre modificações em função de iniciativa do sujeito passivo, porém, quando ocorrerem uma das hipóteses descritas no art. 149 do CTN, a autoridade administrativa deve tomar a iniciativa de modificar o lançamento;

12.14 cabe respeitar a determinação legal de que empresa deve aguardar a determinação do Poder Judiciário, uma vez que, em decorrência da instauração do processo judicial, abriu mão da discussão administrativa deste caso, não se devendo conhecer do pleito do interessado.

13A mencionada Informação foi aprovada pelo despacho de fl. 479, por meio do qual se decidiu não conhecer do pedido formulado pelo contribuinte, que foi cientificado dessa decisão em 22/11/2004. Nessa mesma data, a autuada apresentou pedido de reconsideração, de fls. 482-491, requerendo seja julgado o mérito da ação fiscal, conforme determinado por Acórdão da Sétima Turma do Tribunal Regional

ADP

Federal da 1ª Região (fls. 492-497), que, por maioria de votos, reformou a sentença impugnada, concedendo parcialmente a segurança *"para anular a decisão proferida no processo administrativo nº 10283.007436/00-73 e determinar que a autoridade fiscal, quando do novo julgamento, se abstenha de pronunciar a renúncia por ter a apelante recorrido às vias judiciais e de impedi-la de interposição de recurso administrativo"*.

14 Requer, ainda, caso seja mantida a decisão administrativa de primeira instância, que o pedido de reconsideração seja recebido como recurso voluntário e remetido ao Conselho de Contribuintes, apresentando, em seguida, as suas razões de defesa, em que reitera argumentos formulados nas petições anteriores.

15 Às fls. 500-506, foi anexada cópia do citado Acórdão judicial, autenticada por servidor do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Tendo em vista a extinção da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Manaus (DRJ) e considerando que a matéria objeto do presente processo atualmente se encontra na esfera de competência da DRJ em Fortaleza, os autos foram encaminhados a esta unidade julgadora, por meio do despacho de fls. 508."

ementada: A DRJ em Fortaleza/CE considerou o lançamento procedente, em decisão assim

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

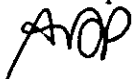
Período de apuração: 19/05/1999 a 12/07/2000

Ementa: IDENTIDADE PARCIAL ENTRE O OBJETO DA AÇÃO JUDICIAL E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ORDEM JUDICIAL PARA NÃO SE DECLARAR A RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

De acordo com reiterado entendimento administrativo, a propositura de ação judicial contra a Fazenda importa renúncia ao direito de recorrer às instâncias julgadoras administrativas, impedindo o pronunciamento destas sobre a matéria objeto de discussão perante o Poder Judiciário. Nessa situação, no tocante à matéria discutida judicialmente, o lançamento torna-se definitivo na esfera administrativa, ficando vinculado ao que for decidido no processo judicial. O processo administrativo tem prosseguimento normal, no tocante à matéria diferenciada em relação à ação judicial. Em se tratando de questão acessória daquela discutida judicialmente, a eficácia do julgamento administrativo ficará subordinada ao resultado do processo judicial. Entretanto, por força de ordem judicial, que veda a declaração de renúncia às instâncias julgadoras administrativas, no presente caso, deve-se conhecer integralmente da impugnação apresentada, apreciando inclusive a matéria objeto de ação judicial.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.

Diante de alentada descrição dos fatos e indicação do enquadramento legal específico no auto de infração, o qual é instruído ainda com as provas em que se baseia a exigência fiscal, resta infundada a argüição



de cerceamento do direito de defesa. Com a lavratura do auto de infração fica assegurado ao sujeito passivo o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo fiscal, não cabendo falar em nulidade do lançamento por impossibilidade de defesa na fase de fiscalização.

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 19/05/1999 a 12/07/2000

Ementa: BENS DE INFORMÁTICA INDUSTRIALIZADOS NA ZONA FRANCA DE MANAUS COM INSUMOS ESTRANGEIROS IMPORTADOS COM BENEFÍCIO FISCAL. INTERNAÇÃO PARA OUTROS PONTOS DO TERRITÓRIO NACIONAL. COEFICIENTE DE REDUÇÃO.

Desde que cumprido o processo produtivo básico definido na legislação, os bens de informática industrializados na Zona Franca de Manaus, quando dela saírem para qualquer ponto do Território Nacional, estarão sujeitos à exigibilidade do Imposto sobre Importação relativo aos insumos de origem estrangeira neles empregados, calculado o tributo mediante a aplicação do coeficiente de redução de sua alíquota ad valorem, de acordo com a fórmula indicada no § 1º do art. 7º do Decreto-lei nº 288/1967, com redação dada pela Lei nº 8.387/1991, sendo vedada aplicação do coeficiente de redução de 88%.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 19/05/1999 a 12/07/2000

Ementa: ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória. Os órgãos administrativos não podem negar aplicação à legislação, sob argumento de que há conflito com a Constituição Federal. Falece competência à autoridade administrativa para apreciar argüição de inconstitucionalidade de normas legais, cujo exame é reservado, com exclusividade, ao Poder Judiciário.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
MANDADO DE SEGURANÇA.

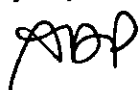
A concessão de medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário.

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.

O imposto não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Os juros moratórios incidem inclusive durante o período em que a cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

MULTA DE OFÍCIO.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança exclui a imposição de multa de ofício unicamente quando a suspensão da



exigibilidade do crédito tributário ocorre antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Lançamento Procedente”

A DRJ de Fortaleza decidiu:

I - Declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fundamento no art. 151, inciso IV do CTN, ressalvada a hipótese de denegação superveniente da segurança concedida;

II - Deixar de declarar a renúncia parcial às instâncias administrativas, em obediência à ordem judicial concedida em mandado de segurança.

III – Conhecer da impugnação, no que concerne às matérias diferenciadas em relação àquela discutida na ação judicial, para:

- a) Rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento;
- b) No mérito, julgar procedente o lançamento dos juros de mora e da multa de ofício.

IV – Declarar que o presente julgamento administrativo fica subordinado à decisão definitiva a ser proferida no processo judicial nº 2000.32.00.004317-0, perdendo automaticamente a validade e eficácia, total ou em parte, caso se torne incompatível com aquela decisão.

Ciente da decisão em 16/02/2006 (AR de fl. 609) e inconformada, a empresa apresenta recurso voluntário em 17/03/2006, repetindo as razões da impugnação e alegando que a decisão de primeira instância deve ser reformada, uma vez que contrariou o CTN, pois equivocadamente julgou procedente o auto de infração, mantendo integralmente a exigência, inclusive no que se refere à aplicação de multa e juros.

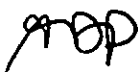
Insiste nos seguintes questionamentos:

1. Do não cabimento de multa e juros em débitos com a exigibilidade suspensa.

Os argumentos da decisão em relação à cobrança da multa e dos juros não devem prosperar, pois estão em desacordo com a legislação vigente e com o que foi determinado pelo Poder Judiciário, uma vez que está recolhendo o II pelo coeficiente de redução correspondente a 88%, fundamentada no que foi decidido em mandado de segurança. Portanto, a exigibilidade do crédito tributário, estava e ainda está suspensa, por força do artigo 151 do CTN, que prevê que a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário.

2. Da correta aplicação do coeficiente de redução pela Recorrente – Princípio da isonomia.

A alegação fazendária de que a Portaria Interministerial nº 138, de 03/08/94, classificou o telefone celular produzido por ela como bem de informática não pode prosperar, pois a empresa Gradiente Eletrônica, instalada na ZFM também fabrica telefones celulares com



a mesma classificação fiscal. Todavia, para efeito de pagamento do imposto de importação, os telefones fabricados pela Recorrente (segundo entendimento das autoridades fiscais) são bens de informática, enquanto os fabricados pela Gradiente não seriam. Restariam feridos, assim, os princípios constitucionais previstos nos artigos 150, inciso II, e 170, inciso IV, da atual Carta Magna.

Quanto à alegação da DRJ de que a liminar dirigida à Superintendência da SUFRAMA não obriga os agentes da SRF, destaca que a decisão proferida no MS 2000.32.00.004317, posteriormente, pela mesma 2ª Vara Federal de Manaus, menciona que a eficácia da decisão exarada nos autos do MS 1999.320000.1972-6 dever ser total e *erga omnes*.

Assim, imperiosa a observância do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, que dispõe não caber lançamento de multa de ofício se a exigibilidade do crédito estiver suspensa.

Requer, ao final, o provimento do recurso para que se reforme a decisão recorrida, e o cancelamento da autuação.

Alternativamente, caso não seja atendida, que se exclua os valores cobrados a título de multa e juros de mora, ante a prévia suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o Relatório.



Voto

Conselheira ANELISE DAUDT PRIETO, Relatora

O recurso é tempestivo e trata de matéria de competência deste Colegiado.

Entretanto, antes estabelecer quais as matérias constantes do recurso que devem ser conhecidas, tecerei algumas considerações.

O cerne do litígio diz respeito ao coeficiente de redução do imposto de importação aplicável no caso de internação de aparelhos de telefones celulares digitais industrializados na Zona Franca de Manaus. A empresa defende, inclusive no Poder Judiciário, ter direito à redução de 88% do II. A autoridade fiscal aduz que tais aparelhos são bens de informática e que, de acordo com as normas vigentes, o coeficiente de redução é outro, variável.

A interessada teve a sua impugnação, inicialmente, apreciada pela DRJ em Manaus (fls. 407/409), que não a conheceu, por entender que haveria concomitância entre os processos administrativo e judicial.

Ocorre que o Acórdão proferido nos autos da apelação em mandado de segurança n.º 2000.32.00.006637-7 determinou que fosse julgado o processo administrativo, vedando o pronunciamento da renúncia.

Em vista disso, a DRJ de Fortaleza, que sucedeu a DRJ Manaus em termos de competência, apreciou a matéria e manteve a autuação.

A empresa recorre repetindo os argumentos relativos à redução.

Porém, a situação que forçou a DRJ a conhecer de tal matéria não persiste mais.

Com efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em 26/09/2006, deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional contra o Acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região na apelação em mandado de segurança n.º 2000.32.00.006637-7/AM, em decisão que foi posteriormente embargada pela própria Fazenda e ratificada em 19/04/2007, tendo recebido, desta feita, a seguinte ementa:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80.

1. Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial.

2. A exegese dada ao dispositivo revela que: "O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a

Adp

decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. (...) Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial".(Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila. Direito Processual Tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 349).

3. In casu, os mandados de segurança preventivos, impetrados com a finalidade de recolher o imposto a menor, e evitar que o fisco efetue o lançamento a maior, comporta o objeto da ação anulatória do lançamento na via administrativa, guardando relação de excludência.

4. Destarte, há nítido reflexo entre o objeto do mandamus - tutelar o direito da contribuinte de recolher o tributo a menor (pedido imediato) e evitar que o fisco efetue o lançamento sem o devido desconto (pedido mediato) - com aquele apresentado na esfera administrativa, qual seja, anular o lançamento efetuado a maior (pedido imediato) e reconhecer o direito da contribuinte em recolher o tributo a menor (pedido mediato).

5. Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, despicienda a defesa na via administrativa quando seu objeto subjugasse ao versado na via judicial, face à preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional.

6. Mutatis mutandis, mencionada exclusão não pode ser tomada com foros absolutos, porquanto, a contrario sensu, torna-se possível demandas paralelas quando o objeto da instância administrativa for mais amplo que a judicial.

7. Insta observar que o ingresso do contribuinte na via judicial importa em renúncia da via administrativa, ou desistência do recurso interposto, e não em suspensão, nos exatos termos do parágrafo único, do art. 38, da Lei n.º 6.830/80, verbis :

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.

8. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(Embargos de Declaração no recurso especial nº 840.556-AM, julgados em 19/04/2007, Relator Ministro Luiz Fux)

Este último acórdão decisão também foi objeto de embargos que, recentemente, em 18/09/2007, foram rejeitados.

Assim, a mais alta Corte do País para julgar contrariedade à lei decidiu que, se originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, é despicienda a defesa na via administrativa quando seu objeto está sob apreciação no Poder Judiciário, face à preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional. Desta forma, a este Colegiado está vedado decidir sobre a exigência do imposto de importação em tela.

Portanto, deixo de conhecer do recurso voluntário no que diz respeito ao coeficiente de redução do imposto quando da internação dos telefones celulares.

AP

Assim, restam duas questões: a incidência da multa de ofício e a incidência dos juros de mora.

Quanto á multa de ofício, causa espécie a conclusão de que a liminar no primeiro mandado de segurança não obrigaria aos agentes da Receita Federal. Como bem posto na decisão que concedeu a segunda liminar, ratificando a primeira quanto ao direito de a empresa recolher o imposto utilizando o coeficiente de redução de 88%, como é que esta liminar teria eficácia se a autoridade da Receita Federal não estivesse obrigada a cumpri-la? Esta segunda liminar convalidou a primeira colocando como impetrante também o Inspetor da Receita Federal e determinando que aquela tivesse efeito *erga omnes*.

Assim, resta claro que a exigibilidade do imposto estava suspensa quando da lavratura do auto de infração e, tendo em vista o que dispõem o artigo 63 da Lei nº 9.430/1996, bem como seu parágrafo 1º, a multa de ofício era descabida, conforme se depreende do texto da norma legal, a seguir transcrito:

“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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 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.”

Quanto aos juros de mora, se o Poder Judiciário decidir que o principal é devido, não há com excluí-los, eis que eles não se revestem do caráter de penalidade pelo não pagamento do débito fiscal, sendo compensatórios pela falta de disponibilização do valor devido ao Erário. Hugo de Brito Machado afirma que “os juros, embora denominados juros *de mora*, também não constituem sanção. Eles remuneram o capital que, pertencendo ao fisco, estava em mãos do contribuinte”. (In Mandado de Segurança em Matéria Tributária. 2.ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995, p. 164)

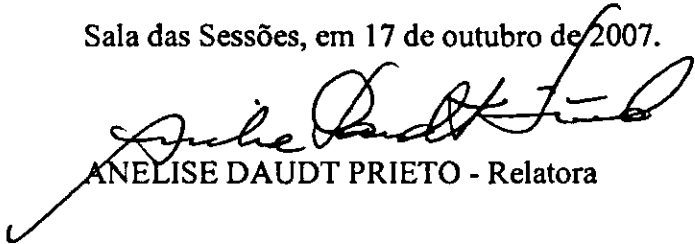
Tal posição é corroborada pelas disposições do Decreto-lei nº 1.736, de 20/12/79, em seu artigo 5º, *in verbis*:

“Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.”

Em face de todo o exposto, não conheço do recurso voluntário no que concerne ao índice de redução do imposto de importação e dou provimento parcial quanto às demais matérias para excluir a imposição da multa de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.



ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora