



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10314.004327/00-26
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.854
RECURSO Nº : 124.957
RECORRENTE : ATHOS PATTI MAIA
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS

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.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não se toma conhecimento do recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro PAULO DE ASSIS.

RECURSO Nº : 124.957
ACÓRDÃO Nº : 303-30.854
RECORRENTE : ATHOS PATTI MAIA
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exigência do Imposto de Importação - II e respectivos acréscimos legais, objeto de Auto de Infração, cujos fatos acham-se descritos às fls. 02:

“Em ato de revisão aduaneira, prevista no art. 54 do decreto-lei 37/66 (art. 455 do R.A), constatei que através da DI Nr. 304694, registrada em 17/05/95, lastrada na GI Nr. 1202-94/001099-7, emitida em 15/12/94, com validade até 15/03/95, CPF. 002.686.238-72, despachou para consumo um veículo automóvel novo, montado tipo JIPE, com motor a gasolina de 220 HP de potência bruta, 8 cilindros, 5.2 litros, 5.199 M3, com injeção eletrônica, 05 portas, 0 Km, 16 válvulas, marca JEEP, modelo GRAND CHEROKEE LIMITED, COD. ZJL74 (28M), ano de fabricação de 1.994, modelo 1995, com câmbio automático de 4 marchas, catalisador e tração nas 04 rodas, com os seguintes equipamentos de série: (AFF) grupo de luxo que inclui: espelhos retrovisores elétricos c/ a função Dia/Noite automática, bancos elétricos, (RAY) rádio AM/FM Stéreo c/ cassete com equalizador gráfico e antena elétrica, direção escamoteável, ar condicionado automático, sistema de alarme anti-furto, freios a disco nas 4 rodas, freios ABS, console no teto, desembaçador do vidro traseiro, faróis de milha, vidros elétricos, trava elétrica das portas, sistema de entrada sem chave p/ controle remoto, tapetes, vidros RAY-BAN, piloto automático, bolsa de ar no volante, direção hidráulica, volante revestido em couro e rodas de liga leve (ELF) motor V8 MFI, com 318 HP, 5.2 litros 5.200 CM3 (BL) bancos de luxo em couro. CHASSIS: 1J4GZ78Y9SC561137 – COR VINHO, classificado no Código TAB: 8703.24.0500, sob alíquota de 32% para o Imposto de Importação, e de 12% p/ o Imposto sobre Produtos Industrializados, desembaraçado em 17.05.95, em desacordo com o decreto 1.427 de 29.03.95, publicado no D.O.U de 30/03/95, que entrou em vigor na data de sua publicação e elevou a alíquota do Imposto de Importação das mercadorias classificadas no código TAB: 8703.24.0500 para 70%. Para desembaraçar as mercadorias sob alíquotas do Imposto de Importação de 32% o autuado pleiteou e obteve junto ao Poder

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.957
ACÓRDÃO Nº : 303-30.854

Judiciário, Justiça Federal, 18ª. Vara Federal nos autos 95.0034519-6 (Mandado de Segurança) liminar.

Isto posto, e tendo em vista sentença prolatada em 24.02.2000, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, sujeita, todavia, ao DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO, para salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, lavro o presente Auto de Infração para constituir o lançamento do crédito tributário referente as diferenças do Imposto de Importação e de Imposto sobre Produtos Industrializados e demais gravames legais, tudo conforme consta dos demonstrativos em anexo.”

O lançamento enquadrou-se nos artigos 1º; 77, inciso I; 80, inciso I, alínea “a”; 83; 86; 87, inciso I; 89, inciso II; 99; 100, caput e parágrafo único; 103; 111; 112; 411 a 413; 416; 418; 455; 456; 499; 500, incisos I e IV; 501, inciso III; 542 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

Ciente do lançamento, o contribuinte manifestou-se contrário à exigência, apresentando tempestivamente Impugnação, alegando, basicamente, que:

- quando da importação do veículo Grand Cherokee Limited, com classificação no código TAB 8703.24.0500, a alíquota do Imposto de Importação era da ordem de 20%, contudo, quando o navio atracou no Porto de Santos, deparou-se com uma greve de portuários, o que impediu o desembarque do automóvel, sendo que neste intervalo, a alíquota do aludido imposto elevou-se para 32%, conforme Decreto nº 1391/95, sendo novamente majorada pelo Decreto nº 1427/95 para 70%;

- em que pesem os vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto 1427/95, a Receita Federal, violando o princípio da segurança jurídica, aplicou a operação, cujo registro da Declaração de Trânsito Aduaneiro ocorreu muito antes da publicação do aludido decreto, a alíquota de 70% prevista pelo mesmo;

- a aplicação do Decreto 1427/95 à operação não poderia ocorrer em hipótese alguma, face ao previsto nos artigos 19, 21, 105, 116 e 144 do Código Tributário Nacional e artigos 5º, inciso XXXVI e 150, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, que garantem a irretroatividade da lei tributária e a proteção do ato jurídico perfeito;

- a violação da segurança jurídica por parte da Receita Federal é flagrante e inaceitável, já que a alíquota era de 20%, “do dia para a noite foi majorada para 32% e depois, mais uma vez, aumentada para 70%.”;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.957
ACÓRDÃO Nº : 303-30.854

- consta expressamente do artigo 1º do Decreto 1391/95, que foi criada uma estrutura de convergência à TEC – Tarifa Externa Comum, que previa reduções sucessivas da alíquota de 32% para a de 20%, até 01/01/2001. Havia pois, um cronograma conhecido, que o Recorrente confiou que fosse seguido, para que até o ano de 2001, a alíquota de importação de 32% estaria submetida a um processo pré-determinado e escalonado de redução, até o patamar de 20%;

- “os ditames do Decreto nº 1427/95, além de fazerem tabula rasa dos mais mezinhos princípios que visam a garantia da segurança das relações jurídicas, afronta, outrossim, a determinação constante dos arts. 37 e 174 da Lei Maior, que exigem, respectivamente, “moralidade” por parte da Administração Pública, bem como planejamento econômico prévio.”;

- o § 1º do artigo 153 da Constituição Federal admite que o Poder Executivo altere as alíquotas do Imposto de Importação, desde que atendidos os requisitos de lei, o que implica em rigorosa motivação dos atos, o que foi descumprido tanto pelo Decreto 1427/95 como pelo Decreto 1471/95, sendo que a falta dessa condição acarreta nulidade, como já decidiu o TRF, através da Súmula 97, reavivada e aplicada em decisão do TRF da 3ª. Região, no acórdão 89.03.09050-0;

- a fim de liberar o veículo que importara, efetuou o recolhimento do imposto sob a alíquota de 32% e impetrou Mandado de Segurança, no qual lhe foi concedido liminar, nos autos do Processo 95.0034519-6, que tramitou junto à 18ª. Vara Federal em São Paulo;

- o veículo foi liberado e no dia 24/02/00, seu pedido foi julgado procedente e lhe foi concedida a segurança, a fim de que fosse recolhido o que reputou devido, ou seja, calculado sob a alíquota de 20%;

- ocorre que a Receita Federal lavrou os questionados Auto de Infração, nos quais pleiteia o pagamento do imposto calculado sob alíquota de 70% sobre o valor da importação, acrescido de multa e juros de mora, adicionado ainda o Imposto sobre Produtos Industrializados;

- pleiteia o cancelamento da exigência, uma vez que a decisão judicial apurou que o Recorrente nada deve a título de diferença de imposto, uma vez que a alíquota correta é de 20% e efetuou recolhimento sob a alíquota de 32%, pelo que a Fazenda Nacional terá que extornar em seu favor o excesso de 12% e ainda pelo fato de que “tratando-se de decisão judicial que concedeu previamente a segurança pleiteada e depois recorreu de ofício unicamente para atender a um preceito legal, a Inspeção Fiscal, por força do enunciado do art.151, inciso IV do Código Tributário Nacional, não poderia lavrar qualquer autuação ou desencadear o processo executório, desrespeitando a lei e o julgado.”;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.957
ACÓRDÃO Nº : 303-30.854

- se o Judiciário se pronuncia no sentido da inexistência de um direito da Fazenda, afrontando esta decisão, o Fisco estará desobedecendo ordem legal, conforme dispositivo do artigo 330 do Código Penal, entendimento ainda manifestado por Ministros do Superior Tribunal de Justiça, conforme cita, e acompanhado por diversos doutrinadores.

Requer pelo provimento dos argumentos apresentados em sua Impugnação, a fim de que seja decretada a nulidade dos Autos de Infração, quer em decorrência dos vícios que comprometeram sua validade, quer em razão da Ação de Mandado de Segurança impetrado.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis / SC, a autoridade julgadora de primeira instância, entendeu pela Procedência Parcial do Lançamento, consubstanciando sua decisão, na seguinte ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Data do fato gerador: 17/05/1995

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É obrigatória a constituição do crédito tributário, visando prevenir a decadência, nos casos de decisão proferida em mandado de segurança, sem trânsito em julgado. Preliminar rejeitada.

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Declara-se a definitividade da exigência, tendo em vista a propositura, pela contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda, com o mesmo objeto da presente autuação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Data do fato gerador: 17/05/1995

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.
A argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa.

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE E EFICÁCIA. DEVER LEGAL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.957
ACÓRDÃO Nº : 303-30.854

Reputa-se válido e eficaz o auto de infração lavrado em cumprimento a um dever legal e antes do trânsito em julgado da sentença concessiva do mandado de segurança.

MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Não cabe o lançamento da multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, na forma do art. 151, IV do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

Ciente da decisão, a contribuinte interpôs tempestivo Recurso Voluntário, reiterando os fundamentos apresentados em sua peça impugnatória, aduzindo ainda que:

- o entendimento de nossos doutrinadores é no sentido de que a decadência se define com a extinção de um direito, pela inércia do respectivo titular em exercê-lo em determinado lapso temporal, não podendo se falar em caducidade do direito do fisco se a sua atuação está obstaculizada por ordem judicial e não pela inércia resultante do descaso, entendimento já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, no R.Esp. 37.602-5/RJ;

- “eventuais investidas do Fisco para lavrar auto de infração, havendo medida liminar ou decisão concessiva de mandado de segurança, certamente caracterizariam o crime de desobediência (art. 330 do CP)”, como denota-se pela jurisprudência citada;

- não assiste razão à Receita Federal ao afirmar que a opção pela via judicial implica em renúncia à instância administrativa no presente caso, já que no judiciário não discutiu-se o mérito administrativo, mas tão somente a ilegalidade do ato, que infringiu normas e princípios basilares que regem a atividade do Poder Público;

- aduz por fim, fundando-se no entendimento jurisprudencial e doutrinário, em conformidade dispõe o artigo 5º, inciso LV, “que aos litigantes, em processo administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”;

Requer pelo provimento do Recurso Voluntário com a conseqüente reforma da decisão recorrida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.957
ACÓRDÃO Nº : 303-30.854

Em garantia ao seguimento do Recurso Voluntário, apresenta
Arrolamento de Bens, conforme documento de fls. 88.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.957
ACÓRDÃO Nº : 303-30.854

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os requisitos de admissibilidade, e a matéria é de exclusiva competência deste 3º Conselho, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata-se de lide fiscal originada pela lavratura de Auto de Infração que teve como finalidade única impedir o decurso do prazo de decadência para o lançamento, já que a matéria de fundo estava em discussão nos autos do Mandado de Segurança nº 95.0034519-6.

Pela documentação de fls. 20/30 percebo que nos autos de referida ação judicial foi proferida sentença concedendo o direito tal como postulado.

Já é de entendimento pacífico que a concomitante existência de ação judicial e administrativa, com as mesmas partes e idêntico objeto, e, no meu entendimento, somente neste caso, impede o julgamento de mérito nos autos da segunda, em vista do que dispõe o ADN / COSIT nº 03/96 : *“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 (...)”*.

Caso se tratassem de objetos distintos, o da esfera judicial e o da administrativa, não haveria como se falar em concomitância de instâncias. Entretanto, sendo patente a identidade de objetos entre os dois procedimentos, prejudicado fica o julgamento na instância administrativa, uma vez que o pronunciamento judicial é soberano.

Por outro lado, duas questões devem ser anotadas, a saber: O lançamento originário se justifica pois a mera concessão de medida liminar ou eventual depósito judicial de exigência tributária não tem o condão de suspender o prazo decadencial do qual o fisco dispõe para constituir e exigir o crédito tributário, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Outrossim, conforme bem acentuado pela decisão Recorrida à fl. 73, as multas de ofício lançadas no auto de infração podem, desde logo, ser afastadas, em face ao expresse comando do art. 63 da lei nº 9.430/96, perfeitamente aplicável ao presente caso:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.957
ACÓRDÃO Nº : 303-30.854

“Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996.”

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, sem apreciar o mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, face à concomitância de esferas de julgamento, mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos, devendo-se aguardar o decidido no processo judicial.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

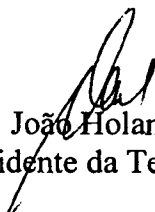
Processo n.º: 10314.004327/00-26

Recurso n.º: 124.957

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 303.30.854.

Brasília - DF 09 de setembro de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: