



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10467.000647/98-59
SESSÃO DE : 09 de junho de 1999
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119
RECURSO Nº : 119.812
RECORRENTE : GRAMAME INDUSTRIAL E AGRÍCOLA S/A
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Discussão do litígio na esfera judicial. Concomitância de processo administrativo e processo judicial.

Havendo o contribuinte optado por discutir a matéria no âmbito judicial, caracterizada está a renúncia de recorrer na esfera administrativa. (art. 38 da Lei nº 6.830/80.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em não tomar conhecimento do recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Irineu Bianchi que votou pela anulação do processo a partir da notificação para impugnação, exclusive.

Brasília-DF, em 09 de junho de 1999

07 OUT 1999


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente e Relator

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial

Em 07/10/99


LUCIANA CORÊZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, NILTON LUIZ BARTOLI e ZENALDO LOIBMAN. Ausentes os Conselheiros SÉRGIO SILVEIRA MELO e ANELISE DAUDT PRIETO.

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119
RECORRENTE : GRAMAME INDUSTRIAL E AGRÍCOLA S/A
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE
RELATOR(A) : JOÃO HOLANDA COSTA

RELATÓRIO

Em declarações de importação formuladas em cumprimento de Medida Liminar, concedida em Mandado de Segurança, a empresa GRAMAME INDUSTRIAL E AGRÍCOLA S/A submeteu a despacho de importação ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO ESNATURADO PARA FINS CARBURANTES, dando classificação no código 2207-20-0101, e atribuindo para o imposto de importação a alíquota de 0% (zero por cento), em lugar de 20% (vinte por cento). As declarações foram registradas sob os números 325, 326, 367, 369, 371 e 372, todas de 1.995, na IRF de Cabedelo PB.

Submetido o contribuinte à fiscalização, verificou o Auditor Fiscal que conquanto a empresa invocasse no pedido de medida judicial ter direito à alíquota zero de I.I. na importação do produto (código 2207.10.00), no entanto, a alíquota era a prevista no Decreto 1.343/94, alterado com o Dec. 1.471/95, de 20%, isto para o caso das DI's 325 e 326; e conforme a Portaria MF 201 de 1995 para as demais DI's, a saber, 367, 369, 371 e 372/95. Entendeu o funcionário fiscal que, de acordo com a documentação apresentada pelo contribuinte, atendendo a Termo de Intimação lavrado em 29/01/98, não havia medida judicial alguma que estivesse suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, bem como não ocorrera qualquer recolhimento feito à ordem da Justiça. Lavrou, então, o auto de Infração de fls. 01/10 para formalizar a exigência de Imposto de Importação, acrescido dos Juros de Mora e da Multa proporcional, aplicada na conformidade do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95 c/c art. 61, § 2º da Lei 9.430/96 e art. 106, inciso II, alínea "c" da Lei nº 5.172/66, além dos Juros de Mora.

Às fls. 35/63, consta cópia da sentença judicial, proferida em 19 de setembro de 1.995, pela qual o Exmo Sr. Juiz Federal da 3ª Vara, em João Pessoa – PB, cassou a liminar deferida e denegou a segurança, "liberando a autoridade impetrada para cobrar à alíquota devida".

Inconformada com a autuação fiscal, a empresa apresentou a Impugnação de fls. 194/226: faz uma "exposição dos fatos" (I); fala sobre o "direito" (II); declina suas razões para a não submissão às alterações do tributo (III); Dá a posição jurisprudencial (IV); e formula o Pedido (V). Leio, integralmente, em sessão, a petição de Defesa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

A autoridade de primeira instância julgou o processo, proferindo a decisão assim ementada:

“CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO E O JUDICIAL. A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído o crédito tributário. EXIGÊNCIA CONSIDERADA DEFINITIVA NA ESFERA ADMINISTRATIVA.”

Diz o julgador singular:

“Fazendo, então, jus ao direito que lhe garante o art. 5º, inciso. LXIX e LXX, da Constituição Federal, promulgada em 1998, e art. 1º da Lei nº 1.533/51, o importador intentou, em julho e agosto de 95, antes do início do despacho de importação, ação judicial, através dos Mandados de Segurança nº. 50.346/Pb, cuja cópia não foi juntada aos autos (DI's 325/95 e 326/95), 956183-0 (DI's nº 367/95, 369/95 e 372/95 e 95.07559-8 (DI nº 371/95, na Seção Judiciária do Estado da Paraíba.

Os Mandados de Segurança impetrados tiveram denegadas as Seguranças, consoante as Sentenças prolatadas pelos Juizes Federais da 3ª Vara, (NS n. 95.6183-0) às fls. 36/62, e da 1ª Vara (MS n. 95.7559-8), às fls. 177/187. No tocante ao Mandado de Segurança n. 50.346/Pb, também foi prolatada Sentença denegatória da Segurança, consoante Comunicado nº 03/96, enviado pelo Inspetor do Porto de Cabedelo à empresa interessada, à fls. 11 dos autos.

Apelações em Mandados de Segurança têm efeito devolutivo, consoante parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional na Paraíba, constante do Ofício PFN/DLG nº. 011, enviado ao Sr. Inspetor no Porto de Cabedelo, referindo-se à denegação da Segurança pleiteada através de outro Mandado de Segurança n. 95.0007927-5, onde se diz, textualmente ...”omissis.....

Foi, então, lavrado o auto de Infração de fls. 01/07, em 12/03/98, de acordo com o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional e no art. 63 da Lei nº 9.430/96 para a formalização do lançamento do

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

imposto de importação incidente sobre o álcool importado, no valor de **R\$ 327.439,15**, acrescido dos juros e da multa de mora pertinentes, nos termos da legislação citada nos Demonstrativos integrantes do auto de Infração.

Foram praticados os atos administrativos próprios do lançamento, excetuados os atos executórios, que aguardavam a sentença judicial, consoante art. 151 do C. T. N. , combinado com art. 62 e parágrafo único do Decreto nº 70235/72.

.....

.....

Discorre o Ato Declaratório Normativo nº. 3, de 14 de fevereiro de 1996, sobre o tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial, a saber:

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 desistência de eventual recurso interposto;

b) consequentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, esse terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex., aspectos formais de 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 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 à inscrição na 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).”

A

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

As ações judiciais propostas pelo sujeito passivo contra a Fazenda Nacional, antes da autuação, têm o mesmo objeto, importando, pois, na renúncia às instâncias administrativas, deixando, a autoridade julgadora, conseqüentemente, de conhecer a sua petição.”

Havendo a empresa impetrado Mandado de Segurança para ser determinado o recebimento, o seguimento e a apreciação do recurso interposto contra a decisão de Primeira Instância, foi a Medida concedida, conforme consta do Ofício 522/98/MS, da Seção Judiciária da Justiça Federal, em João Pessoa / Paraíba (fls. 238), para o não pagamento dos 30% do valor exigido como condição do recurso à Segunda Instância.

No seu recurso voluntário, a empresa reedita os mesmos argumentos já desenvolvidos na fase de impugnação.

A Fazenda Nacional devidamente cientificada do recurso do contribuinte, apresentou suas contra-razões, às fls.292/293, propondo fosse julgado improcedente o recurso do contribuinte.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

VOTO

Esta Câmara, em diversos julgados, tem-se manifestado, reiteradamente, sobre a questão trazida nos autos, nos mesmos termos adotados pela digna autoridade julgadora de primeira instância.

No caso, a empresa, dizendo-se ao amparo de medida liminar obtida em mandado de segurança, aplicou na importação de álcool etílico hidratado esnaturado, a alíquota de zero por cento para o cálculo do imposto.

O auto de infração foi lavrado em fiscalização dos despachos de importação promovidos pela empresa, tendo o Auditor Fiscal verificado que, na ocasião, não estava o contribuinte amparado em medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

A autoridade administrativa encarregada do julgamento de primeira instância, louvando-se nas orientações emanadas do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional da Paraíba e do Ato Declaratório Normativo 03 de 14/02/96, transcritos no relatório, houve por bem não tomar conhecimento da petição de impugnação.

Com efeito, o art. 38 da Lei 6.830, de 22/09/80, tem o seguinte teor:

"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 de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida de 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."

No caso, havendo o contribuinte proposto ação junto ao Poder Judiciário, terá, "ipso facto", renunciado ao direito de recorrer na esfera administrativa.

A

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

Se, por expressa disposição do art. 38 da Lei 6.830/80, o contribuinte desistiu de recorrer na esfera administrativa, tendo optado por levar ao Poder Judiciário a questão da alíquota do imposto incidente na importação da mercadoria de que se trata, nada resta à decisão deste Colegiado, no presente processo, razão pela qual voto por não tomar conhecimento do recurso.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 1999.



JOÃO HOLANDA COSTA - Relator

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

DECLARAÇÃO DE VOTO

Não comungo do entendimento puro e simples de que a ida do contribuinte ao judiciário importa - de forma automática - na renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa ou mesmo na desistência do recurso acaso interposto.

Com efeito a renúncia/desistência acha-se prevista no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, de duvidosa constitucionalidade, frente ao princípio da ampla defesa na esfera administrativa, consagrado no art. 5º, LV, da Carta Magna.

Diz o referido dispositivo legal, verbis:

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 de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida de depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros 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.

Infere-se da leitura, que o art. 38 e seu parágrafo contém comandos diversos. A previsão contida no *caput* compreende a discussão judicial da dívida ativa - ordinariamente através de embargos - excepcionadas as hipóteses de Mandado de Segurança, Repetição do Indébito e Ação de Anulatória do Ato Declaratório da Dívida, esta última precedida do depósito preparatório.

Já o comando contido no parágrafo único B redigido no singular - refere-se à Ação Anulatória do Ato Declaratório da Dívida, cujo objeto é justamente o procedimento administrativo que antecede à inscrição do crédito em Dívida Ativa.

Logo, é apenas o comando contido no parágrafo que configura as hipóteses de renúncia ao direito de recorrer administrativamente ou na desistência de recurso acaso já interposto, na hipótese de propositura da ação anulatória do ato declaratório da dívida, enquanto não julgado o processo administrativo fiscal.

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

Esta conclusão decorre do fato de que só se pode falar em renúncia ao direito de recorrer administrativamente ou à desistência de recurso acaso interposto enquanto houver processo administrativo pendente de julgamento.

Obviamente que a previsão legal do parágrafo em comento não se refere à hipótese de propositura de ação anulatória do ato declaratório da dívida depois de constituído o crédito tributário em definitivo, pois neste caso o processo administrativo fiscal já estará definitivamente julgado.

Outrossim, não se pode esquecer que o comando central é o do *caput* o qual se refere à discussão judicial da **dívida ativa**, assim considerada no Código Tributário Nacional, em seu art. 201:

“Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular (grifei).”

Decorre do dispositivo citado a certeza de que quando a dívida ativa é inscrita, já ocorreram todos os atos de verificação, conferência e validade do lançamento, caso em que o crédito tributário está definitivamente constituído.

Vale dizer que a impugnação (leia-se recurso administrativo) só pode ser interposta após a Notificação ou o Auto de Infração e antes da inscrição definitiva do crédito em dívida ativa, porquanto a interposição posterior é inadmissível, por intempestiva.

Hugo de Brito Machado diz que **“o crédito, a rigor, só é exigível quando já não caiba reclamação, nem recurso, contra o lançamento respectivo, quer porque transcorreu o prazo legalmente estipulado para tanto, quer porque tenha sido proferida decisão de última instância administrativa”** (*in* Curso de Direito Tributário, Forense, Rio de Janeiro, 1992, p. 115).

Em outras palavras e para os fins ora em análise, a decisão administrativa se torna indispensável para que seja devidamente caracterizada e especificada a dívida ativa, com a natureza de título executivo apto a possibilitar o ajuizamento do executivo fiscal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

Segue-se que após constituída a dívida ativa, já não se concebe a existência de nenhum recurso administrativo pendente de julgamento e portanto, pode-se afirmar a existência de coisa julgada material acerca da constituição do crédito tributário.

Presta-se, para o caso, a lição de Hugo de Brito Machado: **"as reclamações e os recursos, evidentemente, constituem modalidade de suspensão necessariamente prévia, pois o crédito tributário definitivamente constituído não mais comporta tais medidas"** (in Curso de Direito Tributário, Forense, Rio de Janeiro, 1992, p. 115).

Assim, não se pode falar em renúncia ou desistência de recurso administrativo depois da inscrição definitiva do crédito tributário em Dívida Ativa, o que pressupõe o exaurimento daquela via.

Entendo, assim, que a renúncia e/ou a desistência só é cabível se aforada alguma medida judicial dentro do prazo que medeia o lançamento do crédito tributário e a inscrição do crédito em dívida ativa, segundo o art. 201 do CTN.

Fora dessa hipótese, a concomitância de procedimentos administrativo e judicial versando sobre a mesma matéria é inadmissível, eis que há impedimento de cunho constitucional para tanto.

É que em vista do princípio da unicidade de jurisdição e frente a soberania do Poder Judiciário, que é dotado da prerrogativa constitucional relativa ao controle jurisdicional dos atos administrativos, perde competência a autoridade administrativa para apreciar toda e qualquer matéria posta sob a tutela judicial.

Esse impedimento de o contribuinte valer-se da impugnação administrativa quando já reside em juízo com ação judicial versando sobre a mesma matéria, acha-se assentado no Recurso Especial nº 22040/RJ, relatado pelo Ministro ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO, nestes termos:

"O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera (DJU de 16/10/95, p. 34634)."

No mesmo sentido é o AD(N) COSIT nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, cuja ementa **"declara qual o tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial"** (grifei), cuja letra "a" recomenda:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

“A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto “(grifei).

Entretanto, se os objetivos do processo administrativo e do processo judicial são diversos, o primeiro deve ter prosseguimento normal naquilo que se refere à matéria diferenciada, *ex vi* do item “b” do AD(N) COSIT nº 03/96.

O Acórdão nº 103 P-01.119, de 22/12/76, da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, traz considerações relevantes, ao tratar das hipóteses e condições em que as instâncias administrativas podem apreciar a matéria objeto dos recursos, quando o sujeito passivo tenha submetido o caso à apreciação do Poder Judiciário.

O Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNANDES, relator do aludido Acórdão, lançou conclusões elucidativas, que pela pertinência, é oportuno transcrevê-las:

“Quando, todavia a invocação da tutela do Poder Judiciário é feita através de mandado de segurança (...), onde se discute o fato em tese, entendemos que os Conselhos de Contribuintes poderão apreciar o recurso apenas para decidir quanto aos aspectos não submetidos à apreciação do Poder Judiciário, ou seja, geralmente sobre os elementos financeiros do lançamento (...) Com relação aos aspectos submetidos ao crivo do Judiciário, afastada está possibilidade de subsistir o que viesse a entender o Conselho de Contribuintes, visto que, afinal, prevalecerá o veredicto judicial.

Em verdade, na busca de provimento judicial, a contribuinte não discute exatamente a integralidade da exigência fiscal espelhada na Notificação de Lançamento, pois a ação judicial foi impetrada antes da lavratura desta notificação, restringindo-se apenas ao questionamento dos tributos à alíquota de 70%. Cassada parcialmente a liminar e não recolhidos os valores em litígio, foi formalizado o crédito tributário abrangendo, além dos impostos questionados, as multas de ofício e os juros de mora, sendo que estes dois últimos elementos do crédito tributário não estão sendo objeto de exame pelo Poder Judiciário na ação interposta.

No presente caso, a impugnante insurge-se administrativamente contra a cobrança das multas de ofício e juros de mora. Por se tratar de situação na qual a contribuinte, questiona perante a administração,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

outros aspectos além daquele objeto da ação judicial, é cabível o pronunciamento da instância administrativa, que se limitará à parte diferenciada, desde que a tese relativa aos tributos já foi submetida à apreciação do Judiciário.

Ainda que a parcela referente aos tributos seja considerada como definitiva no âmbito administrativo, para proceder-se à cobrança do montante consignado na Notificação, há de haver pronunciamento dos órgãos julgadores administrativos quanto ao questionamento das penalidades e juros de mora, elementos que foram expressamente impugnados pelo contribuinte.

Notadamente no que diz respeito à multa, não se deve entender que tal parcela, ainda que vinculada ao tributo, tem aplicação automática independente do julgamento administrativo ao qual recorreu o sujeito passivo para contraditar sua aplicabilidade. Por este motivo, julgo não estar caracterizada, nesta parte, a renúncia à apreciação administrativa da lide, pelo que passo à análise do mérito.”

Diante destas considerações, fixo meu entendimento no sentido de que há impedimento para instauração do contencioso administrativo versando sobre idêntica matéria que já tenha sido objeto de ação judicial por parte do contribuinte.

Ao mesmo tempo, expresso entendimento no sentido de ser perfeitamente possível a impugnação administrativa e seu regular processamento em relação a créditos tributários não abrangidos pelo processo judicial, devendo os julgadores administrativos conhecer dos recursos e apreciar-lhes o mérito.

Feitas estas colocações, passo ao exame da decisão recorrida que não conheceu a impugnação e declarou definitivamente constituído o crédito tributário.

Embora a similitude entre a hipótese versada no Acórdão transcrito e o caso que se apresenta para julgamento, existem diferenças que merecem apreciação isolada.

Com efeito, é incontroverso que os *mandamus* foram impetrados anteriormente a qualquer procedimento fiscal tendente ao lançamento de crédito tributário.

Em tais circunstâncias, a recorrente não encetou discussão judicial acerca de dívida ativa, o que afasta, de pronto, a incidência do art. 38, *caput*, da Lei nº 6.830.

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

Preventivamente a interessada propôs discussão quanto ao lançamento tributário que fatalmente viria a concretizar-se, como de fato ocorreu.

Na sequência fática e tendo em vista que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória (art. 142, parágrafo único, CTN), o agente fiscal lavrou o Auto de Infração, buscando a interrupção do prazo decadencial, compreendendo a exigência do II, juros e multa.

Ocorrido o lançamento tributário, em relação à matéria sob tutela judicial, apenas cabia ao Fisco dar ciência do fato à empresa e atestar a suspensão da exigibilidade do crédito em vista da discussão na esfera judicial, cessando no particular, toda e qualquer atividade processante.

Todavia, a recorrente foi intimado a recolher ou impugnar, no prazo de 30 (trinta) dias nos termos dos artigos 15, 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72 (...) o débito para com a Fazenda Nacional...”.

Frente aos termos da notificação e porque era mais abrangente do que a matéria posta sob tutela judicial, outro procedimento não se poderia esperar da recorrente senão a interposição de oportuna e tempestiva impugnação administrativa.

Como havia impedimento para a impugnação do lançamento na parte relativa ao I.I., o Julgador Singular não deveria tê-la recebido. Deveria, sim, rejeitá-la expressamente, em consonância com o AD(N) COSIT nº 03/96, fato que não representaria qualquer prejuízo para a Fazenda e nem para o sujeito passivo.

Entendendo a empresa que o não conhecimento da impugnação naquele momento poderia lhe causar algum gravame e na ausência, na via administrativa, de recurso assemelhado ao Agravo de Instrumento, por uma questão lógica, deveria pedir socorro ao Poder Judiciário, que em última análise era a única autoridade com competência para dizer se em tais condições o procedimento administrativo poderia ou não ter tramitação paralela ao procedimento judicial.

Foi exatamente na sequência dos passos procedimentais que a autoridade julgadora de primeiro grau obrou desavisadamente, pois permitiu o processamento integral da impugnação e do recurso na parte *sub judice*, contrariando o disposto no AD(N) COSIT 03/96.

Pior que isto foi a decisão prolatada, não tomando conhecimento da impugnação em relação à matéria *sub judice*, mas declarando o crédito definitivamente constituído.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

Ou seja, houve o julgamento de mérito onde não havia competência para tanto (não tomar conhecimento da impugnação e ao mesmo tempo declarar o crédito definitivamente constituído).

Ora, estando *sub judice* a própria exigência fiscal, não poderia o Julgador Singular considerar definitivamente constituído o crédito tributário, como se nada mais houvesse a discutir.

Ou seja, mesmo estando *sub judice* a exigência fiscal, o Julgador Singular, por via transversa, julgou o mérito da impugnação apresentada, eis que declarou o crédito constituído em definitivo, o que lhe era defeso

Como o crédito tributário não se originou de um processo administrativo fiscal, temos que o mandado de segurança passou a ser a própria sede daquela discussão e em seu bojo se estabeleceram os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Entendo, por isto, que estando *sub judice* a própria exigência fiscal, não poderia o julgador de primeiro grau considerar definitivamente constituído o crédito tributário, como se nada mais houvesse a discutir, pois, como já afirmado, com a impetração do mandado de segurança, toda a discussão acerca da constituição do crédito tributário transferiu-se para aquele feito judicial.

A impetração pelo recorrente da ação mandamental, embora cassada a liminar e denegada a segurança, ainda produz efeitos e no caso suspende, não só a exigibilidade do crédito tributário como a sua constituição definitiva, pois como se disse, ainda não está exaurida a fase de discussão acerca da exigência fiscal.

A respeito, são oportunos os ensinamentos de HUGO DE BRITO MACHADO (*in* Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Vol. I, RT), quando diz:

“Realmente, sendo a cassação da liminar um dos efeitos da sentença denegatória da segurança, tal cassação somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença. Interposta apelação, a sentença denegatória da segurança tem os seus efeitos suspensos. Assim, fica suspensa, indubitavelmente, a revogação da liminar. Segundo Hely Lopes Meirelles, os efeitos da liminar somente desaparecem com a sentença denegatória da segurança se o juiz cassa expressamente a liminar. Se silencia na

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

sentença a esse respeito é de entender-se mantida até o julgamento da instância superior, e se ressalva expressamente a subsistência da liminar até o trânsito em julgado da sentença, torna-se manifesta a persistência de seus efeitos enquanto a sentença estiver pendente de recurso (p. 160, 161).

Se o juiz pode cassar a medida liminar antes da sentença, e não o fez, é razoável admitir-se que a cassação da liminar, como um dos efeitos da sentença, somente se considere efetivada com o trânsito em julgado desta. Ainda quando na sentença se diga expressamente que fica cassada a liminar. Se é um efeito da sentença que se cuida, e se os efeitos da sentença denegatória estão suspensos pela interposição do recurso, não se podem antes do trânsito em julgado, executar também este dispositivo (p. 162)."

Acrescente-se, ainda, que decorre da Carta Magna que o contribuinte tem direito ao exercício de ampla defesa, podendo exercê-la tanto na ação judicial quanto em regular procedimento administrativo.

O que não se pode admitir é a exigência fiscal sem o exercício daquele direito. E, como a defesa tornou-se impossível de produção na esfera administrativa, seu exercício, dadas às circunstâncias, só pode ocorrer na esfera judicial.

É fora de dúvida que outra conclusão que não esta, ofende os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, com o significado de estar penalizando o contribuinte por ter recorrido ao Poder Judiciário, o que, evidentemente, é inaceitável.

Diante destas considerações, em relação à matéria *sub judice*, discordo da decisão de não conhecer do recurso, pois importa em convalidar a constituição definitiva do crédito tributário, assim declarada pelo Julgador Singular, tornando-o passível de inscrição em dívida ativa e de posterior execução fiscal, gerando a automática inscrição do nome do contribuinte no Cadastro Nacional de Inadimplentes - CADIN.

Entendo que seja o caso de **anular** o julgamento relativo à exigência do I.I., para considerar a impugnação como inexistente no âmbito administrativo, ficando sobrestada a constituição definitiva do crédito tributário, até o trânsito em julgado da decisão judicial que acaso venha a considerar devidos os tributos.

Com relação à exigência relativa a multas e juros, o recurso deve ser conhecido, posto que foi processado regularmente.

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

Conforme se infere dos autos, a recorrente buscou a tutela junto ao Poder Judiciário, via mandado de segurança, com a finalidade de obter o desembaraço aduaneiro de sua mercadoria.

Vê-se, assim, que no momento da impetração, ainda não havia sido formalizado o lançamento, bem como a exigência do crédito tributário de que se trata, razão pela qual não recaiam sobre a referida importação as penalidades que aqui se discutem.

É fato inquestionável, como visto anteriormente, que o sujeito passivo não ingressou no Judiciário contra o lançamento ora em exame B juros e multas -, e portanto, não havia qualquer impedimento à regular tramitação do contencioso administrativo.

Portanto, este Colegiado obriga-se a recepcionar o Recurso na parte que não se encontra sob a tutela judicial, eis que restou comprovado, à saciedade, que o objeto da ação judicial interposta pela Recorrente não é o mesmo procurado nesta esfera administrativa, no que diz respeito aos juros e multas.

Entendo que o lançamento do crédito tributário relativo aos juros e multas, à semelhança daquele relativo ao I.I., teve inspiração no art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, vez que a atividade administrativa é vinculada e obrigatória.

Mas a hipótese de incidência das juros e multas de ofício é o fato típico do não pagamento da obrigação tributária, *in casu*, o imposto de importação pelas alíquotas majoradas.

No entanto, não se pode validar multa ou acréscimo moratório por suposto inadimplemento se ainda não se tem certeza se o imposto de que se trata é exigível ou não.

Salta aos olhos, assim, a relação de prejudicialidade entre a matéria – juros e multa de ofício - e a matéria - legalidade de alíquotas de I.I. -, sendo evidente que se for, de algum modo, acolhida a pretensão deduzida perante o Judiciário quanto à alegação de ilegalidade de alíquotas do aludido tributo, igual destino deverá ter a apreciação da legalidade dos juros e das multas de ofício.

Mas, se o Judiciário concluir pela regularidade da pretensão fiscal referente às alíquotas majoradas, não estará o Conselho de Contribuintes vinculado àquela decisão, **primeiro**, porque é vedado o lançamento de multas com o intuito

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

único de prevenir a decadência e **segundo**, porque sendo julgada improcedente a ação judicial, a demandante terá trinta dias de prazo para impedir a mora, com o recolhimento do que for considerado devido.

De fato, o art. 63, *caput*, da Lei nº 9.430/96, diz que **Anão 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 artigo 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.966".**

É o caso presente, pois o art. 151, IV, do CTN trata justamente da suspensão da possibilidade de ser constituído crédito tributário em razão de liminar concedida em mandado de segurança.

Já o art. 63, § 21, da mesma lei, dispõe que **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.**

No momento da concessão da liminar ainda não havia a imposição da multa, com o que não se pode cogitar de interrupção de sua exigência, mas muito mais do que isto, não há como não considerá-la natimorta.

Ademais, a Adecisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição, será aquela que não mais comporta interposição de recurso, vale dizer, com trânsito em julgado, observada, assim, a segurança jurídica nas relações fisco/contribuinte, sendo que um dos seus efeitos mais significativos é fazer coisa julgada material de tudo o quanto foi discutido, impedindo o seu reexame em caso de execução judicial.

De outra parte, sendo julgada improcedente a ação judicial, segundo o dispositivo antes citado, a ora recorrente terá, em tese, o prazo de trinta (30) dias para recolher os tributos considerados devidos, prazo dentro do qual não se sujeitará a quaisquer penalidades.

Em tais circunstâncias, pode-se considerar, por antecipação, que a recorrente é adimplente, porquanto o inadimplemento só pode ser aferido após o trintídio previsto em lei e nunca antes daquele prazo e por mera presunção.

Diante destas considerações meu voto é no sentido de conhecer do recurso integralmente para: (1) **anular** de ofício o julgamento relativo à exigência do I.I. e considerar a impugnação como inexistente no âmbito administrativo, ficando

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.812
ACÓRDÃO Nº : 303-29.119

sobrestada a constituição definitiva do crédito tributário, até o trânsito em julgado da decisão judicial que acaso venha a considerar devidos os tributos; e (2) para dar-lhe provimento com relação às multas e juros moratórios, cancelando o lançamento respectivo, eis que efetuado sem base legal.

Sala das Sessões, em 09 de junho de 1999



IRINEU BIANCHI - Conselheiro