



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10715.006511/00-24
Recurso nº	134.618 Voluntário
Matéria	II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº	302-37.987
Sessão de	19 de setembro de 2006
Recorrente	VARIG SA VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE
Recorrida	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 04/07/2000 a 24/08/2000

Ementa: PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. IMPETRAÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL (MANDADO DE SEGURANÇA) COM O MESMO OBJETO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

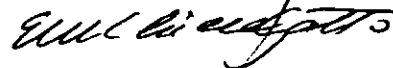
A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, com objeto idêntico ao discutido no processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas e desistência do recurso interposto, tanto no que se refere à exigência da matéria principal quanto àquela relativa aos acessórios (juros de mora).

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, não conhecer do recurso por haver concomitância com processo judicial, nos termos do voto da relatora designada. Vencidos em parte os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim, relatora, Corinthians Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Luciano Lopes de Almeida Moraes que conheciam apenas a matéria referente aos juros de mora. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO -Presidente



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, às fls. 1219/1220, que transcrevo, a seguir:

"Por meio dos Autos de Infração de fls. 238 a 347, exige-se da contribuinte acima qualificada o Imposto de Importação, no montante de R\$ 888.655,96, e o Imposto sobre Produtos Industrializados, vinculado à importação, no montante de R\$ 994.423,68, ambos impostos acrescidos de juros de mora calculados até 29/04/2005, totalizando um crédito tributário da ordem de R\$ 3.399.282,94.

Os elementos constantes dos autos nos dão conta que a interessada deixou de efetuar, em tempo legal, o recolhimento dos tributos, relativos às mercadorias submetidas a despacho de importação de que trata a presente autuação, por força de medida judicial, impetrada pela impugnante, em 10/10/2000, na 23ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que, em sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança, Processo n.º 2000.5101007000-8, referido Juízo concedeu a segurança postulada pela impetrante, garantindo-lhe o direito de repetir os valores pagos indevidamente no período de 11/97 a 07/98, a título de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, mediante compensação, com base no art. 66, § 1º da Lei n.º 8.383/91, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora embutidos na taxa Selic, nos termos da Lei n.º 9.250/95, desde o indevido recolhimento, com outros débitos vincendos, dos mesmos tributos (fls. 200 a 226).

Ciente da autuação (fls. 238), a interessada, por meio de seus representantes legais, apresentou a peça contestatória de fls. 1.175 a 1.181, instruindo-a com os documentos de fls. 1.182 a 1.215, argüindo, em resumo, que:

- restou evidenciada a prática pela autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal de conduta objetivando a cobrança de tributo objeto de compensação autorizada judicialmente, em afronta direta à ordem judicial, razão pela qual o auto de infração ora impugnado deverá ser anulado e seus efeitos cassados;

- impõe-se, ainda a improcedência da autuação, porquanto embora efetivamente não tenham sido recolhidos os tributos devidos nas operações de importação em tela, os valores que foram objeto da compensação não são passíveis de serem exigidos;

- o provimento judicial em comento é causa impeditiva da aplicação de penalidades e consectários que seriam decorrentes da mora, considerada retardo culposo no cumprimento da obrigação, conforme se depreende do disposto no art. 63 da Lei n.º 9.430/96;

- tendo a liminar de que trata os autos do Mandado de Segurança em apreço, sido deferida antes do vencimento dos tributos cujos fatos geradores estão indicados no auto de infração, não há que se falar em mora ou mesmo descumprimento de obrigação legal, tornando-se impossível cogitar de incidência de juros moratórios;

- a legalidade da aplicação da taxa Selic fica comprometida, pois entre outros, afronta os arts. 110 e 161 do Código Tributário Nacional (CTN), na medida que desnatura a cobrança dos juros incidentes sobre os débitos tributários em atraso, transmudando-lhes seu caráter de moratório para remuneratório;

MA

- face à ausência de previsão legal para cálculo da taxa Selic, como índice corretivo de débitos fiscais, resulta em ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, bem como violação ao conceito constitucional de tributo e aos princípios da segurança jurídica, da isonomia e da legalidade.

Por fim, a impugnante requer a nulidade do auto de infração em comento, ou que seja desconstituído o lançamento, considerando improcedente o respectivo crédito tributário.

O expediente de fls. 1.216, que encaminha o processo a esta delegacia para prosseguimento, ressalta, uma vez mais, que a interessada impetrou Mandado de Segurança, que tramitou perante a 23ª VF-SJ/RJ, cujo nº é 2000.51.01.007000-8, e que atualmente se encontra sob os cuidados do TRF – 2ª Região, em razão da interposição de Apelação.

Este é o Relatório. Passo ao Voto."

Os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não conheceram a impugnação interposta no que se refere à matéria levada ao Judiciário, e consideraram procedente a exigência dos juros de mora, na forma do acórdão DRJ/FNS nº 6.388, de 16/09/2005, proferida pelos membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, cuja ementa dispõe, *verbis*:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 04/07/2000 a 24/08/2000

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição, a existência de ação judicial, em favor da interessada, em que se discute idêntica matéria, importa renúncia às instâncias administrativas, sendo de se aplicar o que for definitivamente decidido pelo Poder Judiciário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 04/07/2000 a 24/08/2000

Ementa: PROCESSO. ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. TRAMITAÇÃO SIMULTÂNEA. Não existe qualquer dispositivo legal que vede a tramitação simultânea do processo administrativo e do processo judicial, uma vez que a norma legal determina que o fisco proceda à autuação dos valores que estiverem em discussão no judiciário, para preservar os créditos tributários do instituto da decadência.

LANÇAMENTO DESTINADO A PREVENIR DECADÊNCIA. EXIGIBILIDADE DE JUROS DE MORA. A suspensão da exigibilidade de tributos por força de medida liminar ou tutela antecipada, apesar de obstar que o fisco promova a cobrança do que entende devido, não acarreta impedimento à fluência dos juros de mora, pois não implica na suspensão da incidência desses acréscimos moratórios.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Utilizada no lançamento a legislação que determina seja calculado o valor dos juros de mora pela variação da taxa Selic.

Lançamento Procedente."

Inconformado, o interessado apresenta, tempestivamente, recurso, às fls. 1228/1237 e documentos às fls. 1238/1569, repisando os mesmos argumentos anteriores.

Ressaltando a nulidade do auto de infração, tendo em vista desobediência à ordem judicial, tornando improcedente a autuação, erro de cálculo na adição 002 da Declaração de Importação-DI de nº 00/0743649-6, descabimento da imposição de juros; bem como a ilegalidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 1570 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

Anexei, à fl. 1571, pesquisa realizada no sítio do Tribunal Regional Federal da 2ª região em razão de interposição de apelação.

É o Relatório.

Mib

Voto Vencido

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

No presente processo, a recorrente deixou de recolher os tributos, relativos às mercadorias objeto do despacho de importação de que trata a presente autuação, por força de medida judicial, impetrada pela impugnante, em 10/10/2000, na 23ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que, em sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança, Processo nº 2000.5101007000-8, onde foi concedida a segurança, garantindo o direito de repetir os valores pagos indevidamente no período de 11/97 a 07/98, a título de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, mediante compensação, com base no art. 66, § 1º da Lei nº 8.383/91, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora embutidos na taxa Selic, nos termos da Lei nº 9.250/95, desde o indevido recolhimento, com outros débitos vincendos, dos mesmos tributos, de acordo com as fls. 200 a 226. Por conta de interposição de apelação encontra-se sob os cuidados do TRF – 2ª Região.

Percebe-se que a situação fática da autuação tem o mesmo objeto da apreciação do Poder Judiciário.

De outra parte, está pacificamente assentado, na esfera administrativa, o entendimento de que a opção do contribuinte pela via judicial implica renúncia às instâncias julgadoras da via administrativa ou desistência de eventual recurso interposto, no caso de o objeto da lide ser idêntico em ambas. E que diante do dispositivo constitucional há prevalência da esfera judicial sobre a administrativa.

Tal dispositivo encontra-se em consonância com o princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal/88, segundo o qual a decisão judicial sempre prevalece sobre a administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

A respeito, já dispunha a Lei nº 6.830/1980, em seu art. 38, parágrafo único, que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Cumprе ressaltar que o mesmo tratamento foi adotado pelo Ministro de Estado da Fazenda no art. 26 da Portaria nº 258/2001, ao estabelecer que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo.

Portanto, a propositura de ação judicial pela recorrente, em razão disso, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo. De fato, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa.

Assim sendo, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário, jamais pode ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento fere a Constitucional Federal que adota o modelo de jurisdição una, em que são soberanas as decisões judiciais.

Dessa forma, tendo a interessada buscado a via judicial para resguardar sua pretensão, renunciando à instância administrativa, nos termos do Ato Declaratório (Normativo) nº 3/96 do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal.

Em consequência, está definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário, devendo o órgão de origem proceder conforme disciplina o ADN citado acima.

À vista do exposto, e por não caber o pronunciamento administrativo referente à matéria, voto por que não se tome conhecimento do presente recurso, inclusive, no tocante ao erro de cálculo da adição 002 da DI referida, conforme argumento da recorrente, deixando de tecer comentários, pois já estaria analisando o mérito, o que não cabe.

Quanto a preliminar com base na nulidade do crédito tributário que segundo a recorrente, à época da lavratura dos autos de infração, a mesma encontrava-se ao amparo de decisão judicial, que lhe garantiu o direito de repetir os valores pagos indevidamente no período de 11/97 a 07/98, a título de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, mediante compensação dos tributos devidos nas operações de importação de que trata os autos do presente processo.

De acordo com as conclusões do Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/93, *verbis*:

“a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional;

b) uma vez efetuado o lançamento, deve ser regularmente notificado o sujeito passivo (art. 145 do CTN c/c o art. 7º inciso I do Decreto nº 70.235/72), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (art. 151 do CTN);

c) preexistindo processo fiscal a liminar concedida, deve aquele seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.” (grifei)

O art. 63 da Lei nº 9.430/96 dispõe sobre o lançamento de ofício, destinado à prevenção da decadência, para a constituição de crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa em face da existência de liminar concedida em mandado de segurança ou outra medida judicial acautelatória.

M/11/1

Logo, a constituição do crédito tributário, visando prevenir a decadência, não deve ser confundida com algum procedimento fiscal visando efetivar cobrança e/ou a execução de crédito.

A recorrente insurge-se, também, contra a exigência dos juros de mora.

O art. 151 do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito, *verbis*:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

[...]

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

O inciso V, do art. 151, do CTN, implementado após a edição da Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, ao referir-se à medida liminar ou tutela antecipada, prevê tão-somente como efeito delas decorrente a suspensão da exigibilidade, que significa unicamente o impedimento de o fisco promover a cobrança do crédito na vigência da medida judicial. A conclusão que se impõe é que tal medida, apesar de obstar que a fiscalização promova a cobrança do que entende devido, não acarreta impedimento à fluência dos juros de mora, pois não implica na suspensão da incidência desse acréscimo moratório, havendo dispensa apenas da multa de mora.

O termo inicial para incidência de juros de mora é o primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento da obrigação fixado na lei, em consonância com os termos do art. 84, § 1º, da Lei nº 8.981, de 20/01/95, c/c art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27/12/96, não existindo nenhuma ressalva legal para sua suspensão, interrupção ou exclusão. No caso, os mesmos, devem ser calculados a partir da data do registro da Declaração de Importação, até o seu efetivo pagamento, se for o caso.

A recorrente também reclama da aplicação da taxa Selic - taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. Porém, tal procedimento (cobrado a partir de abril de 1995, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995) está devidamente embasado pelas disposições do art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/95, e o art. 19 do mesmo diploma legal.

A exigência de juros de mora no auto de infração também está sendo efetuada na forma da lei, ao contrário do entendimento da autuada, pois o artigo 161 do Código Tributário Nacional determina:

"Artigo 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia prevista nesta Lei ou em lei tributária."

14/12/95

§ 1.º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

No presente caso foi aplicado o disposto no artigo 61 da Lei 9.430 de 1996, que trata da exigência de juros de mora à taxa Selic, ou seja, a exigência está prevista em normas legais em pleno vigor, não competindo a esta julgadora apreciar sua constitucionalidade, função reservada ao poder judiciário.

Por todo o exposto, por não caber o pronunciamento administrativo referente à matéria, voto por que não se tome conhecimento do presente recurso, restando apenas o encaminhamento do processo à unidade da SRF de origem para aguardar o trânsito em julgado da ação judicial e voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e conhecer do recurso voluntário quanto aos juros de mora e respectiva utilização da taxa Selic, para o fim de negar provimento ao mesmo.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006


MERCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM – Relatora

Voto Vencedor

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora Designada

Entendo, como a D. Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorin, que a concomitância entre processo administrativo e processo judicial sobre a mesma matéria traz, inexoravelmente, como resultado, o não conhecimento do recurso, na via administrativa.

Compartilho todas as razões que fundamentaram seu voto, no que tange ao não conhecimento do recurso interposto, em relação à exigência do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, em outras palavras, à constituição do crédito tributário pelo lançamento, com o objetivo de prevenir a decadência.

Apenas dela discordo no que tange ao conhecimento da matéria referente aos juros moratórios, por considerá-los como acessórios ao principal exigido, como já me expressei em vários julgados deste Colegiado.

E, sendo acessórios, obrigatoriamente acompanham o principal, sendo que, se este último está na dependência do trânsito em julgado da sentença, somente após o mesmo é que caberá (ou não) provocar a mesma via jurisdicional quanto à exigência dos acréscimos moratórios, em especial quando a própria sentença garantiu ao Contribuinte o direito à repetição do indébito corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora embutidos na taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, desde o indevido recolhimento.

Assim sendo, ratifico o entendimento da I. Conselheira deste processo, acrescentando, apenas, que voto pelo não conhecimento do recurso, em sua totalidade, face à existência de ação judicial, em qualquer de suas modalidades, sobre a mesma matéria.

Assim sendo, transcrevo o voto já proferido em outros recursos, perfeitamente enquadrado na hipótese dos autos:

O parágrafo único do inciso 4º, do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 é claro ao determinar que “o disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes”.

Por outro lado, no caso do Poder Judiciário exonerar o contribuinte do pagamento do imposto, por julgá-lo indevido, a multa aplicada e os juros exigidos tornam-se, automaticamente, insubsistentes, já que meros acessórios do principal.

Assim, caso os acréscimos legais fossem mantidos em instância administrativa, teríamos uma situação em que o principal estaria afastado (pelo Poder Judiciário) e, aqui, a decisão se tornaria totalmente inócua, embora concreta.

Concluo, portanto, que no caso dos autos, melhor seria não se conhecer do recurso em sua totalidade, pelas razões constantes do voto que proferi em Sessão realizada aos 22 de março de 2000 (fls. 262/264) e que releio, nesta oportunidade. *EMILCA*

Mas, em conhecendo do recurso interposto, mantenho integralmente meu entendimento sobre o cabimento da referida exigência, pelas razões já expostas.

Pelo exposto, voto pelo improvimento do apelo da Recorrente.

Salas das Sessões, em 19 de setembro de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO Relatora Designada