



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10831.010098/2001-73
Recurso nº 137.862 Voluntário
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Acórdão nº 301-34.136
Sessão de 06 de novembro de 2007
Recorrente MORRO VERMELHO TAXI AÉREO LTDA.
Recorrida DRJ/SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 07/11/2000

Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI vinculado à importação. Supressão de instância. Concomitância entre processos administrativo e judicial.

Verificado que o lançamento tributário não foi realizado para fins de prevenir a decadência, é de se anular a decisão recorrida para que a autoridade julgadora de primeira instância manifeste-se acerca da multa de ofício e dos juros de mora, inclusive no que respeita à definitividade da constituição do crédito tributário na esfera administrativa.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, com retorno à DRJ, para exame da matéria, afastada a concomitância, nos termos do voto do relator A conselheira Maria Regina Godinho de Carvalho, declarou-se impedida.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


JOÃO LUIZ FREGONAZZI – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Susy Gomes Hoffmann, Rodrigo Cardozo Miranda, e Patrícia Wanderkoke Gonçalves (Suplente). Ausente o Conselheiro José Luiz Novo Rossari. Estiveram presentes os Procuradores da Fazenda Nacional Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa e José Carlos Brochini.

Relatório

A contribuinte em epígrafe recorre do Acórdão DRJ/SPOII n.º 17.16.662, de 23/09/2006, da 1.ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II/SP (fls. 270/276), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento em que foi formalizada a exigência relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados.

Transcrevo, a seguir, o relatório contido na decisão de primeira instância:

“A contribuinte importou uma aeronave 34 Falcon 50 EX, Hawker, SN 299, ano de fabricação 2000, equipada, processando o despacho aduaneiro e registrando a Declaração de Importação em 07/11/2000, sob o n.º 00/1064031-7, fls. 17/22, classificando a mercadoria na NCM 8802.30.90, sem o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados, vez que a alíquota vigente à época era de 0%.

No entanto, em ato de revisão aduaneira a fiscalização reclassificou a aeronave em tela para a posição tarifária 8802.30.31 TEC, à alíquota de 10%, para o Imposto sobre Produtos Industrializados, o que resultou em diferença de imposto a recolher cujo crédito tributário está sendo exigido na presente peça fiscal. Em consequência, entendeu a fiscalização, que do novo posicionamento na NCM, derivou a aplicação multa prevista no art. 80, inciso I, da Lei n.º 4502/64, com redação dada pelo art. 45 da Lei n.º 9430/96.

Divergindo do entendimento da fiscalização e buscando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária consistente na exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre a importação da aeronave mediante a aplicação da alíquota prevista no código tarifário 8802.3031 e para garantir seu direito à classificação no código 8802.30.90 que estabelece sua incidência à alíquota zero, o contribuinte propôs a Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, distribuída na 15.ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo sob o n.º 2001.61.015920-1.

A fim de resguardar os interesses da Fazenda Nacional e prevenir a decadência, foi lavrado o presente auto de infração para a constituição de crédito tributário no valor de R\$ 3.588.937,52, relativo à exigência do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à importação, multa de ofício e juros de mora, resultante da divergência entre a NCM pretendida pelo importador e a NCM adotada pela fiscalização.

O contribuinte foi cientificado, em 23/10/2001, fls. 171, e apresentou impugnação, fls. 172/185, alegando em síntese que:

** A presente impugnação versa tão somente sobre a não incidência de multa e juros de mora sobre o crédito tributário supostamente devido, vez que a matéria ora guerreada não se identifica com a argüida na medida judicial;*

** O crédito tributário referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados, objeto do auto de infração, está sendo discutido nos autos da ação declaratória n.º 2001.61.00.015920-1, protocolada na 15.ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo;*

** Tendo sido negada a antecipação da tutela requerida pela impugnante na ação indicada, foi protocolado pedido de reconsideração da decisão;*

** A decisão foi mantida por seus próprios fundamentos, o que motivou a interposição do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.030684-0 perante o E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, cuja decisão judicial concedeu o efeito suspensivo nos seguintes termos: "Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo para admitir a classificação temporária da aeronave importada no código 8802.30.90 da Tarifa Externa Comum –TEC, por meio da qual o IPI incidirá à alíquota zero sobre a operação, abstendo-se o fisco de aplicar-lhe sanções de qualquer ordem, si et in quantum do julgamento do mérito da ação principal";*

** Assim, a ordem judicial concessiva do efeito suspensivo, embora obste a realização do lançamento para a constituição do crédito tributário, resguarda a impugnante de eventual aplicação de penalidades, as quais não são devidas em função da suspensão do crédito tributário;*

** A formalização do crédito tributário mediante lançamento não se confunde com o Auto de Infração, pois este pressupõe a ocorrência de um ilícito por parte do sujeito passivo da obrigação tributária;*

** A existência da antecipação dos efeitos da tutela na Ação Declaratória suspendendo a exigibilidade do crédito discutido (Artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional), torna claro que não foi descumprido qualquer dever jurídico pela impugnante, não lhe cabendo qualquer penalidade;*

** Apesar da legitimidade do Fisco em efetuar o lançamento do tributo para evitar a decadência de seu direito, torna-se incabível lavratura do auto de infração com a cominação de multa e juros de mora. Entendimento contrário configura hipótese de descumprimento da ordem judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário;*

** Registre-se que a imposição de multa e juros de mora no presente caso encontra-se contrária ao disposto no artigo 63 da Lei 9430/96, que veda a sua imputação em casos de créditos com exigibilidade suspensa por medida judicial;*

** A fundamentação do auto de infração encontra-se equivocada, pois o artigo 6, § 2.º da Lei 9.430/96, combinado com o artigo 953, § 3.º do RIR, estabelece que somente após o vencimento incidirão os juros de mora. Vale lembrar que o referido crédito não se encontra vencido, tendo em vista a suspensão de sua exigibilidade por medida judicial;*

** Imputar culpa pela não quitação de tributo suspenso seria de todo absurdo, não só por se tratar de legítimo exercício de direito consagrado na Constituição, como também por envolver o próprio cumprimento de ordem emanada do Poder Judiciário.*

A autoridade julgadora de primeira instância não conheceu da impugnação, em face da concomitância entre os processos administrativo e judicial.

Inconformada, a querelante interpôs recurso voluntário, reiterando as questões já erigidas na impugnação, afirma ainda que inexiste a alegada concomitância entre os processos, que o recurso versa apenas sobre a multa de ofício questiona a lavratura mediante auto de infração em razão de inexistir a seu ver penalidade e alega existência de flagrante ilegalidade na autuação com incidência da multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Luiz Fregonazzi, Relator

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

A teor do disposto no artigo 38, § Único, da Lei n.º 6.830/80, a propositura pelo contribuinte de ação judicial, importa em renúncia ao direito de recorrer em sede administrativa e desistência do recurso porventura interposto.

Cerra fileiras junto às normas legais citadas o ADN n.º 3/96, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, pontuando que a propositura pelo contribuinte de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

Já é pacífico, tanto em sede judicial quanto administrativa, que cabe o lançamento de ofício do tributo devido e não pago, visando prevenir a decadência. A concessão de medida liminar em ação judicial não impede a constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, a teor do disposto no art. 63 da Lei n.º 9.430/96.

Ocorre que da simples análise do lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 01 a 15, em especial “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, verifica-se que as autoridades autuantes em momento algum almejaram constituir o crédito tributário visando prevenir decadência. Como se depreende dos autos, trata-se de ação fiscal pertinente à revisão aduaneira, com multa de ofício em razão do não recolhimento do crédito tributário devido. Assim, não há como considerar que o lançamento visou prevenir a decadência.

Ademais, consta dos autos, às fls. 02, que *“após tomar conhecimento do resultado de sua consulta, o importador propôs ação declaratória distribuída à 15.ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, sob o número 2001.61.00.015920-1, para a qual foi negada a antecipação de tutela, conforme publicado no diário oficial do dia 27/09/2001.”*

Esses os fatos conhecidos pelas autoridades autuantes, que por isso mesmo desconheciam novel *decisum* suspendendo a exigibilidade.

Já sob ação fiscal e, portanto, sem o beneplácito da espontaneidade, a recorrente interpôs agravo de instrumento em razão da decisão desfavorável do juízo *a quo*, que manteve a decisão por seus próprios fundamentos, após pedido de reconsideração proposto ante decisão judicial desfavorável. Desta feita, logrou êxito, pois assim decidiu o E. Desembargador Relator:

“Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, para admitir a classificação temporária da aeronave importada no código 8802.30.90 da Tarifa Externa Comum – TEC, por meio da qual o IPI incidirá à alíquota zero sobre a operação, abstendo-se o fisco de aplicar-lhes sanções de qualquer ordem, si et in quantum do julgamento da ação principal.”

Essa decisão judicial, caso antecederesse a lavratura do auto de infração, obstaria a multa de ofício, mas não juros de mora.

No que tange à multa de ofício, é de se considerar o que segue.

Inicialmente, verifica-se que a decisão de segunda instância judicial foi autuada em 10 de outubro de 2001. Não há provas da ciência da União Federal por meio de seus prepostos, ou mesmo das autoridades autuantes, antes da lavratura do auto de infração em 15 de outubro de 2001.

A citação, a teor do disposto no art. 213 do CPC, e conforme leciona Greco Filho, in Direito Processual Civil Brasileiro, vol. II, p.30, é “o ato de chamamento do réu a juízo e que o vincula ao processo e seus efeitos”.

Ao interpor agravo de instrumento, forçoso reconhecer que a ré deveria ser citada, por intermédio de seus representantes legais, para ser assim integrada à relação processual. Não há provas nos autos de que ocorreu tal citação antes da lavratura do auto de infração.

A citação válida é essencial para que o processo judicial possa se desenvolver regularmente, conforme disposto no art. 214 do CPC. Não havendo citação válida, a doutrina dominante firmou o entendimento de que a decisão judicial é inexistente, conforme pontificam Theodoro Junior, Curso de Direito Processual Civil, vol I, p 278 e Liebman, Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro, p. 185.

Assim sendo, a ré, União Federal, e seus prepostos, não estavam vinculados a qualquer decisão judicial no momento da lavratura do auto de infração. Ainda que fosse o caso de se intimar a ré, não havendo a intimação não tem a ré que portar-se como se de eventual decisão houvesse conhecido.

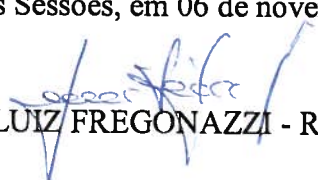
Não houve constituição de crédito tributário visando prevenir a decadência. A autoridade autuante verificou o cometimento de infração em razão da contribuinte não ter cumprido a obrigação tributária principal, decorrente da materialização da hipótese de incidência relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI. Não havendo o necessário recolhimento do crédito devido, incide juros de mora e multa de ofício, tudo constante do auto de infração, peça inicial deste processo. A suspensão da exigibilidade deu-se em momento posterior à lavratura do auto de infração. Dessa forma, resta prejudicada a apreciação e julgamento do mérito por esse colegiado, pois caracterizaria supressão de instância.

Por essa razão, e considerando que no Acórdão recorrido a autoridade julgadora não se manifesta acerca da multa de ofício e juros de mora, e foi induzida a erro ao interpretar que o crédito tributário foi lançado visando prevenir a decadência, entendo cabível a sua anulação.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso voluntário, para fins de anular o acórdão recorrido, devendo a autoridade julgadora de primeira instância examinar as questões pertinentes à multa de ofício e acréscimos moratórios, inclusive os aspectos relativos à definitividade da constituição do crédito tributário na esfera administrativa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2007


JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator