

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10907.000044/96-87
SESSÃO DE : 22 de maio de 1998
ACÓRDÃO Nº : 302-33.747
RECURSO Nº : 118.314
RECORRENTE : AGOSTINHO VICENTINI FILHO
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

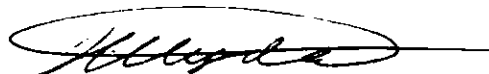
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

A opção pela via judicial importa em renúncia à via administrativa. Cabe à parte, na via judicial, questionar todos os reflexos, ainda que eventuais, decorrentes da matéria litigiosa, inclusive penalidades e juros moratórios.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes, que fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 22 de maio de 1998.



HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente e Relator

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação Geral de Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional
Em 15 / 10 / 98


LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

15 OUT 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, UBALDO CAMPELLO NETO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES. Ausentes os Conselheiros LUIS ANTONIO FLORA e RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO.

RECURSO Nº : 118.314
ACÓRDÃO Nº : 302-33.747
RECORRENTE : AGOSTINHO VICENTINI FILHO
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : HENRIQUE PRADO MEGDA

RELATÓRIO

O presente processo teve início com a lavratura do Auto de Infração (fls. 1 a 7), em 16/01/96, para exigir do importador supra mencionado a diferença do Imposto de Importação e, por consequência, do Imposto sobre Produtos Industrializados, acrescidos de juros de mora e multas capituladas no art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 e no art. 364, inciso II, do RIPI, incidentes sobre a importação de uma motocicleta Kawasaki UN750, recolhidos com base na alíquota de 32%, para o II, sendo que a alíquota vigente na data do registro de DI, era de 70%, face à edição do Decreto 1.427/95, de 29/03/95, que entrou em vigor na data de sua publicação no DOU em 30/03/95.

Esclareça-se que o importador encontrava-se amparado por medida liminar concedida em Mandado de Segurança cujo processo foi, posteriormente, em 02/06/95, extinto com base no art. 267, VIII do Código de Processo Civil, tendo sido proferida sentença homologatória de desistência do impetrante.

Devidamente cientificado da exigência fiscal, o autuado, com guarda de prazo e legalmente representado, impugnou o feito, alegando não poder subsistir o AI mencionado por lhe faltar embasamento jurídico uma vez que o impugnante, no exercício de seu legítimo direito, efetuou a importação e propôs-se a pagar os tributos conforme as alíquotas em vigor por ocasião da transação feita com o exterior, devidamente autorizada pelas GIs expedidas.

Prosseguindo em sua defesa, afirma não poder prosperar o raciocínio de que, para efeito de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador no dia do registro da DI por ser princípio elementar do direito que lei complementar, como é o Código Tributário Nacional, que estatui que o fato gerador ocorre quando a mercadoria entra no território nacional, não pode ser revogada nem derogada por decreto (artigos 86 e 87 do RA), amparando-se na doutrina e na jurisprudência citada na peça impugnatória.

Antes de finalizar, pleiteando a insubsistência da autuação, manifesta-se pela ilegalidade da cobrança de penalidades e juros de mora, que só cabem para inadimplentes, e o impugnante não o é, tendo deixado de pagar o tributo, à alíquota exigida, face à medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança.

RECURSO Nº : 118.314
ACÓRDÃO Nº : 302-33.747

O Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR decidiu não tomar conhecimento da impugnação, na parte objeto da ação judicial extinta por desistência, e julgou procedente a ação fiscal no tocante às multas e juros de mora, com lastro nos seguintes fundamentos:

Inicialmente há que se declarar improcedente a alegação de nulidade do feito em face da forma como foi concretizada a exigência. A formalização da exigência obedeceu ao disposto no artigo 10 do Decreto nº 70235/72, quanto aos cálculos, embasamento legal, identificação do sujeito passivo e outras informações. O artigo 15 do referido diploma legal estabelece os meios juridicamente aceitos para a ciência da autuação à parte interessada. Portanto, não há que se falar em nulidade. Consideram-se nulas apenas as situações enquadráveis nas hipóteses previstas no artigo 59 do já mencionado Decreto, o que não é o caso do presente processo.

Na sequência, deixa-se de apreciar as alegações referentes à inconstitucionalidade do feito, por extrapolar às competências deste órgão. Constitui matéria privativa do Poder Judiciário, manifestar-se quanto à inconstitucionalidade dos atos administrativos.

Resta, assim, para apreciação desta instância administrativa, somente a matéria relativa às multas de ofício e juros de mora aplicados. Estes pontos não foram objeto de discussão na área judiciária, quando da interposição do mandado de segurança, e constituem objeto da impugnação em análise.

Tratando-se, no presente caso, de lançamento de ofício, ainda que se encontrasse "sub judice" a matéria dele objeto - o que não é o caso, vez que o lançamento foi efetuado muito tempo após a extinção do processo e, portanto, da liminar (fls. 02 e 17) - a cobrança das multas respectivas se afigura legítima uma vez não comprovado o depósito espontâneo do montante integral do crédito tributário, anteriormente a qualquer iniciativa do fisco, na forma do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. Dispõe o parágrafo único do artigo 137 do CTN.

"Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração."

Esta não é a situação que se afigura pois o processo foi julgado extinto sem a apreciação do mérito, em face da desistência apresentada pelo impetrante. Com a extinção do processo toda a

RECURSO Nº : 118.314
ACÓRDÃO Nº : 302-33.747

situação volta ao "status quo," ou seja, o fato volta a ser regido pela legislação vigente à época do fato gerador.

Da mesma forma, não demonstrando ter efetuado o depósito integral do crédito quando da propositura do mandado, anteriormente a qualquer iniciativa do fisco, são devidos os juros de mora respectivos, inclusive no período em que a interessada esteve ao abrigo de liminar em mandado de segurança (Decreto-lei nº 1.736/79, artigo 5º).

"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."
(grifou-se)

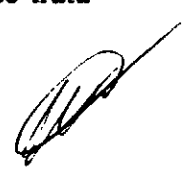
Portanto, os juros de mora são devidos mesmo durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. O ato administrativo de lançamento apenas formaliza a pretensão da Fazenda Pública, acrescentando à obrigação tributária - surgida com a ocorrência do fato gerador - o atributo de exigibilidade.

Inconformado com a decisão prolatada, o contribuinte recorreu a este Conselho, legalmente representado e com guarda de prazo, alegando não poder prosperar a decisão recorrida por lhe faltar embasamento jurídico, não podendo a autoridade fiscal, em procedimento administrativo, desconhecer que uma questão está "sub judice," precipitando-se em decidir o que ainda não foi objeto de trânsito em julgado pela justiça. No prosseguimento, afirma que o Mandado de Segurança foi impetrado contra a indevida majoração de alíquotas, sendo que as multas e juros de mora constituem penas aplicadas pelo fisco que não poderão subsistir caso seja anulado pela justiça o lançamento que lhes deu causa.

Ao finalizar, pleiteando a reforma da decisão de primeira instância, o contribuinte esclarece que o Mandado de Segurança originalmente proposto foi extinto, a pedido, por haver equívoco no despacho, e em seu lugar outro foi impetrado, com o mesmo objeto, tendo sido concedida idêntica medida liminar.

Presente aos autos a d. Procuradoria da Fazenda Nacional, com suas contra-razões ao recurso hierárquico apresentado, pugnando pela manutenção da decisão "a quo" eis que não há, em favor da recorrente, que apenas argumentou, qualquer documento comprobatório dos fundamentos de sua defesa, que deveria ter sido apresentada junto com a impugnação, consoante o Decreto 70.235/72, que trata do Processo Administrativo Fiscal.

É o relatório.



RECURSO Nº : 118.314
ACÓRDÃO Nº : 302-33.747

VOTO

Adoto o voto proferido, pela ilustre conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, no Recurso 118.384, Acórdão 302-33.714.

“Verifica-se neste processo que a Fiscalização efetuou o lançamento do crédito tributário que entende devido, somente após a prolação da sentença de primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal, que ao julgar improcedente o pedido do contribuinte, revogou os efeitos da medida liminar concedida.

Assim sendo, a Fiscalização agiu de forma cautelosa e nos termos do artigo 62, do Decreto 70.235/72 c/c o artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional

Ocorre, entretanto, que o contribuinte inconformado com a decisão exarada pelo Poder Judiciário interpôs apelação, que não dispõe do efeito suspensivo. Dessa maneira, o mandado de segurança impetrado pelo contribuinte ainda persiste no âmbito do Poder Judiciário que poderá acolher ou negar a tutela requerida na citada ação mandamental.

Por outro lado, diz o parágrafo único do artigo 38, da Lei 6.830/80, que “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”.

De acordo com a referida disposição legal, a intenção é a de impedir discussão paralela da matéria litigiosa.

Sem adentrar ao mérito do objeto deste processo, a decisão atacada não conheceu da impugnação na parte relativa ao Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, declarando assim definitiva a exigência constante da Notificação de Lançamento. De outro lado, conheceu da impugnação na parte relativa ao questionamento das penalidades e aos juras de mora, no entretanto, para confirmá-los.



RECURSO Nº : 118.314
ACÓRDÃO Nº : 302-33.747

Sucedee, contudo, que a presente situação poderá ensejar a existência de duas decisões sobre o mesmo assunto, caso este Conselho conheça do recurso independentemente da conclusão, ou seja, (1) se for dado provimento ao recurso voluntário eximindo o contribuinte das penalidades e dos juros de mora e, se porventura, o Poder Judiciário vier a rever a decisão de primeiro grau de jurisdição, nenhum problema haverá já que improcedendo o principal, improcedentes são os acessórios; (2) se for negado provimento ao recurso administrativo, confirmando-se a decisão da fiscalização quanto à imposição das multas e dos juros de mora, enquanto que o Poder Judiciário exonera o contribuinte dos tributos, haverá a existência de um acórdão administrativo sem efeito algum, inclusive fazendo coisa julgada para a Fazenda Pública. Neste último caso, ocorrerá um fato inusitado de se ter a procedência dos acessórios enquanto improcedente o principal. Poderá ocorrer uma outra possibilidade, qual seja, quando for provido o recurso administrativo e desprovida a apelação judicial; neste caso, todavia, o tribunal administrativo, sem conhecer do recurso na parte principal, evidentemente adentrou ao mérito indiretamente, quando este é da competência do Judiciário. Em suma é justamente estas situações que o citado parágrafo único do artigo 38, da Lei 6.830/80, visa impedir.

Diante disso, em obediência ao disposto na Lei de Execução Fiscal, persistindo o contribuinte com a discussão do mérito da causa junto ao Poder Judiciário, o que fez através da interposição de apelação, implica em sua renúncia ao poder de recorrer nesta esfera administrativa, razão pela qual entendo, s.m.j., que o recurso voluntário não deve ser conhecido no todo ou em parte.

Tal posição, todavia, não retira do recorrente o direito ao contraditório, uma vez que já estando no Poder Judiciário, através de representante devidamente habilitado, inúmeras oportunidades terá para contestar a aplicação das penalidades, na eventualidade de ser confirmada a sentença de primeiro grau de jurisdição, seja através de embargos de declaração ou mesmo em sendo de embargos na execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública. Na hipótese de êxito da ação mandamental o contribuinte estará automaticamente exonerado do lançamento, sem contudo, existir qualquer decisão administrativa divergente.

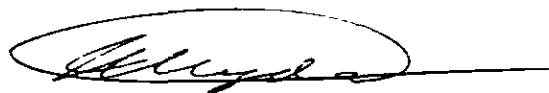


MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.314
ACÓRDÃO Nº : 302-33.747

Ante o exposto (e revendo meu posicionamento anteriormente firmado), não conheço do recurso voluntário”.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 1998.



HENRIQUE PRADO MEGDA - Relator

RECURSO Nº : 118.314
ACÓRDÃO Nº : 302-33.747

DECLARAÇÃO DE VOTO

Discordo, *data venia*, da solução ora dada ao presente litígio, proposta pelo Insigne Conselheiro Relator, o Dr. Henrique Prado Megda, estampada no Voto que integra o Acórdão em epígrafe, razão pela qual quero deixar registrado meu entendimento sobre o assunto, como segue:

Primeiramente, é oportuno destacar que não existe neste processo qualquer documento relativo à ação judicial interposta pelo Recorrente (Petição inicial, etc.) que possa nos informar, com segurança, qual foi a matéria discutida e qual o pedido efetivamente formulado, no âmbito do judiciário. Tudo o que encontramos nos autos é uma cópia da Sentença de fls. 17, homologando a desistência ao prosseguimento do feito pelo impetrante e sua consequente extinção. Fora isso, apenas informações trazidas pela fiscalização no Auto de Infração e pela Autoridade Julgadora de primeiro grau, em sua Decisão de fls.

Apoiando-me, então, em tais informações, como acaba de ser feito por todos os meus I. Pares que participaram deste julgamento, concluo que a única matéria submetida ao judiciário pelo ora Recorrente foi a questão da majoração da alíquota incidente sobre a importação. Tal assertiva levou a Autoridade "a quo" a não tomar conhecimento da Impugnação na parte objeto da ação judicial extinta por desistência que, certamente, refere-se à exigência da diferença dos tributos (I.I. e IPI) e a apreciar o mérito em relação às demais exigências formuladas no Auto de Infração, ou seja, **multas e juros de mora**.

Esta seria, em meu entender, a melhor e mais acertada solução a ser adotada por este Colegiado em relação ao presente processo.

Está correta a Decisão ora prolatada apenas, portanto, em relação à cobrança da diferença dos tributos.

Parece-me indiscutível que a questão da majoração da alíquota está definitivamente resolvida, em função da procura, pelo ora Recorrente, da tutela jurisdicional do Judiciário, em relação a tal matéria.

De fato, a renúncia do sujeito passivo à discussão da referida matéria no âmbito administrativo está alicerçada, independentemente do fato de haver desistido da respectiva ação, nas disposições do parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 6.830/80, reguladora das execuções fiscais, que assim estabelece expressamente:

RECURSO Nº : 118.314
ACÓRDÃO Nº : 302-33.747

“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 do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do 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.”

Todavia, em relação às demais exigências, o Voto que norteia o Acórdão em questão se lastreia em supostas situações que, de forma alguma, poderiam acontecer no presente caso, senão vejamos:

Diz o Nobre Relator, em um trecho de seu Voto, o seguinte:

“Sucedee, contudo, que a presente situação poderá ensejar a existência de duas decisões sobre o mesmo assunto, caso este Conselho conheça do recurso independentemente da conclusão, ou seja, 1) se for dado provimento ao recurso voluntário eximindo o contribuinte das penalidades e dos juros de mora e, se porventura, o Poder Judiciário vier a rever a decisão de primeiro grau de jurisdição, nenhum problema haverá já que improcedendo o principal, improcedente são os acessórios; 2) se for negado provimento ao recurso administrativo, confirmando-se a decisão da fiscalização quanto à imposição das multas e dos juros de mora, enquanto o Poder Judiciário exonera o contribuinte dos tributos, haverá a existência de um acórdão administrativo sem efeito algum, inclusive fazendo coisa julgada para a Fazenda Pública. Neste último caso, ocorrerá um fato inusitado de se Ter a procedência dos acessórios enquanto improcedente o principal. Poderá ocorrer uma outra possibilidade, qual seja, quando for provido o recurso administrativo e desprovido a apelação judicial; neste caso, todavia, o tribunal administrativo, sem conhecer o recurso na parte principal, evidentemente adentrou ao mérito indiretamente, quando este é da competência do Judiciário”.

Como se verifica dos autos, nenhuma das situações indicadas pelo I. Relator poderá ocorrer no presente caso.

RECURSO Nº : 118.314
ACÓRDÃO Nº : 302-33.747

Com efeito, a propalada ação judicial impetrada pelo Interessado já se encontra extinta, com Sentença Homologatória e tudo o mais, tendo ficado, no caso, confirmada a incidência da alíquota de imposto estabelecida pelo Fisco, em função da desistência, pelo mesmo Interessado, da referida tutela judicial.

Resta-nos, assim, seguir no mesmo caminho trilhado pela Autoridade Singular, ou seja, não tomando conhecimento das razões apresentadas pelo Recorrente em relação à cobrança da diferença de tributos, mas decidindo, efetivamente, a respeito das demais exigências contestadas, a saber: **multas e juros moratórios**.

De outro modo, ainda que a disputa judicial estivesse em andamento, dependendo de Sentença definitiva, de qualquer forma não poderíamos adotar solução diferente da que proponho acima.

Não resta nenhuma dúvida de que, no presente caso, não ocorreriam decisões divergentes, administrativa e judicial, sobre as matérias que proponho sejam julgadas nesta Câmara, ou seja, as **multas** e os **juros de mora**, uma vez que tais acréscimos **não foram** levados à apreciação do judiciário e, **obviamente**, não poderia haver manifestação daquela esfera sobre o assunto.

O desconhecimento do Recurso do sujeito passivo, em sua totalidade, contraria, sem sombra de dúvida, disposições doutrinárias e princípios constitucionais basilares, dentre os quais o da ampla defesa e o do devido processo legal (**due process of law**), tendo em vista as disposições do artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, os quais consagram que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Está evidenciado nos autos que a tutela judicial procurada pelo contribuinte, no presente caso, limitou-se à questão da aplicação da alíquota majorada, que resulta da incidência de maior valor de tributos (I.I. e IPI). Em momento algum cogitou o impetrante (Recorrente) de discutir, judicialmente, a cobrança das penalidades e acréscimos moratórios, até por que na ocasião do ingresso no judiciário ainda não existiam tais exigências. O lançamento do crédito tributário que aqui se discute ocorreu tempos depois.

Portanto, a renúncia pelo Recorrente à discussão administrativa, nos termos do parágrafo único, do artigo 38, da Lei nº 6.830/80, está restrita ao aspecto legal da exigência tributária, a partir da aplicação da alíquota majorada, ensejando diferença dos tributos incidentes.

RECURSO Nº : 118.314
ACÓRDÃO Nº : 302-33.747

“Ipso facto”, o aspecto formal da cobrança, assim como os cálculos do montante dos mesmos tributos apurados e as demais exigências tais como penalidades, acréscimos moratórios, etc, com capitulações legais próprias, embora decorrentes da questão principal, não podem ser deixados à margem da apreciação deste foro administrativo, uma vez que o contribuinte procurou a tutela jurisdicional apropriada nesse sentido, sob pena de flagrante infringência aos princípios constitucionais antes mencionados.

Veja-se, a propósito, o que estabelece o Ato Declaratório (Normativo) nº 3, de 14/02/96:

“(…)

- 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, ou desistência de eventual recurso interposto.**
- b) Conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (por exemplo, aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.)”**

Por último, não posso concordar com o entendimento de que se julgamos aqui as demais exigências formuladas no Auto, indiretamente estaremos adentrando no mérito, que é da competência do Judiciário, como sendo tal fato um óbice ao julgamento de tais exigências por este Colegiado.

A preocupação que deve ter este Colegiado, em meu entender, é a de que os julgamentos dos Recursos aqui em tramitação não tragam prejuízos indevidos e/ou ilegais a qualquer das partes litigantes – Fazenda Nacional e Contribuintes, limitando-nos à aplicação da justiça legal.

Ao apreciarmos aqui apenas as demais exigências formuladas no Auto de Infração, evidentemente que não devemos nos preocupar com qualquer que seja o resultado da medida judicial interposta pelo Recorrente (no caso já conhecida). A Decisão desta Câmara, favorável ou desfavorável ao Contribuinte, jamais poderia ensejar prejuízos às partes litigantes pois que, em qualquer situação, ela poderia subsistir ou não à Decisão final do Judiciário, se fosse o caso.

Melhor explicando: Se mantidas, total ou parcialmente, as exigências das multas e dos juros de mora, elas cairiam automaticamente em caso de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.314
ACÓRDÃO Nº : 302-33.747

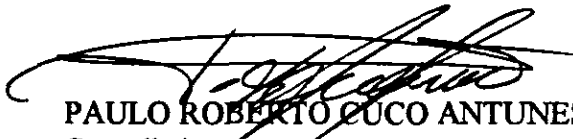
decisão favorável ao contribuinte no judiciário sobre a exigência principal (tributos), ou se sustentariam, caso tal decisão fosse contrária aos interesses do Recorrente.

Prejuízo sim irá causar, certamente, a Decisão ora adotada, pois que em função do não conhecimento total do Recurso ora exame estará este Colegiado, pura e simplesmente, confirmando a manutenção das exigências que não foram, em tempo algum, objeto de discussão no judiciário e, conseqüentemente, de renúncia ao direito de recurso na esfera administrativa.

É inquestionável, portanto, que esta Câmara obriga-se legalmente a recepcionar, parcialmente, o Recurso aqui em exame, aplicando-lhe, quanto ao mérito, a solução que melhor se adequar ao caso.

Diante de todo o exposto, meu voto é no sentido de não tomar conhecimento do Recurso apenas quanto aos tributos (I.I. e IPI) lançados no Auto de Infração, recepcionando o mesmo em relação às demais exigências formuladas (**multas e juros de mora**), passando esta Câmara à apreciação dos respectivos argumentos trazidos pelo Recorrente e lhe dando, a respeito, a adequada Decisão.

Sala das Sessões, 22 de maio de 1998


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Conselheiro