

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10907.000063/96-21
SESSÃO DE : 22 de maio de 1998
ACÓRDÃO Nº : 302-33.750
RECURSO Nº : 118.525
RECORRENTE : OSCAR MACHADO FILHO
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

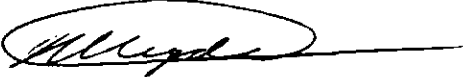
A opção pela via judicial importa em renúncia à via administrativa. Cabe à parte, na via judicial, questionar todos os reflexos, ainda que eventuais, decorrentes da matéria litigiosa, inclusive penalidades e juros moratórios.

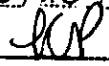
RECURSO NÃO CONHECIDO.

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
2ª 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 MARIA VIOLATTO, UBALDO CAMPELLO NETO, ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO e LUIS ANTONIO FLORA. Ausente o Conselheiro RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO.

RECURSO Nº : 118.525
ACÓRDÃO Nº : 302-33.750
RECORRENTE : OSCAR MACHADO FILHO
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : HENRIQUE PRADO MEGDA

RELATÓRIO

O contribuinte em epígrafe foi intimado a recolher ou impugnar, no prazo legal, o crédito tributário constante do AI de fls. 01 a 09 dos autos composto de Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, juros de mora e as penalidades capituladas no art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 (II) e no art. 364, inciso II do RIPI (IPI), com base nos fatos cuja descrição a seguir se transcreve:

O Importador, por meio das Declarações de Importação de números 6440 e 6441, registradas nesta repartição em 07/06/95, procedeu ao início do despacho aduaneiro, visando ao desembaraço de dois veículos Ford Mustang GT Coupe.

A alíquota do imposto de importação vigente na data do registro da Declaração de Importação (momento de ocorrência do fato gerador, para efeito de cálculo, segundo o Decreto-lei 37/66), era de 70%, em face da edição em 29/03/95 do Decreto 1.427/95, que entrou em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União: 30/03/95.

Acontece que o importador, amparado em medida liminar concedida em Mandado de Segurança em 18/05/95, autos nº 95.6047-7, da 7ª Vara da Justiça Federal do Paraná, recolheu o imposto de importação à alíquota de 32%.

Posteriormente, em 10/08/95, foi proferida sentença denegando a segurança pretendida e, conseqüentemente, tornando sem efeito a liminar obtida.

Tempestivamente e legalmente representado, o contribuinte impugnou o feito, alegando, basicamente, que os veículos já estavam adquiridos no exterior e embarcados (conhecimento de carga datado de 28/03/95), quando entrou em vigência o Decreto nº 1.427, de 30/03/95, que elevou a alíquota do Imposto de Importação para 70%, encontrando-se, destarte, amparado pelo Princípio da Isonomia, previsto no art. 5º da CF, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso 36, da CF), além de outros princípios, igualmente violados pelo fisco, como o da

RECURSO Nº : 118.525
ACÓRDÃO Nº : 302-33.750

Segurança Jurídica, da Moralidade Administrativa e o da Não Surpresa em Matéria Tributária.

No prosseguimento, o autuado observa que, na defesa de seus legítimos direitos, viu-se compelido a recorrer ao Poder Judiciário que lhe concedeu Liminar, posteriormente cassada, o que resultou na equivocada lavratura do AI sob exame, com imposição de multa, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário se encontrava suspensa, ensejando, sim, o que seria normal, uma notificação ao contribuinte para recolhimento do crédito tributário.

Após combater a aplicação das penalidades, alegando ilegalidade no enquadramento e que a exigibilidade dos tributos estava suspensa, por determinação judicial, e dos juros de mora por inoccorrência do vencimento do prazo para o recolhimento, o contribuinte esclareceu que a matéria ainda se encontra "sub judice", "eis que manifestou recurso próprio da decisão que negou o "writ", e que, objetivando suspender a exigibilidade do crédito fiscal, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, depositou em juízo a diferença integral do Imposto de Importação, IPI, correção monetária pela variação da UFIR, conforme documento comprobatório acostado aos autos.

O julgador singular rejeitou a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, não conheceu da impugnação quanto ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados, por se tratar de exigência objeto de discussão na esfera judiciária, e julgou procedente a ação fiscal no que tange às multas de ofício e juros de mora, com arrimo, basicamente, nos seguintes fundamentos:

- a exigência fiscal obedeceu às formalidades do art. 10 do Decreto 70.235/72, e a interessada foi cientificada com observância dos meios juridicamente aceitos, de conformidade com o art. 15 do referido diploma legal, tendo sido asseguradas, ao autuado, ampla defesa e oportunidade de vistas ao processo, atendendo-se ao disposto no art. 5º, inciso 15, da CF.
- a apelação não tem efeito suspensivo de sentença, sendo recebida, apenas, em seu efeito devolutivo.
- O contencioso administrativo sujeita-se ao controle do Poder Judiciário, de quem emana a palavra final sobre quaisquer litígios a ele apresentados.



RECURSO Nº : 118.525
ACÓRDÃO Nº : 302-33.750

- A exigência do IPI é uma decorrência da exigência do Imposto de Importação.
- Não foi comprovado o depósito espontâneo do montante integral do crédito tributário, anteriormente a qualquer iniciativa do fisco.
- Uma vez cassada a liminar concedida, o fato volta a ser regido pela legislação vigente à época do fato gerador.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs recurso a este Colegiado, com guarda de prazo, reprisando os argumentos de defesa já expendidos na peça impugnatória, enfatizando que cumpriu à risca as suas obrigações tributárias, obedecendo à determinação judicial, não existindo qualquer infração, uma vez que a parte do imposto da qual discordou, como lhe era e é assegurado discordar esteve com a sua exigibilidade suspensa e foi recolhida tão logo a medida liminar deixou de existir.

Presente aos autos a d. Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas contra-razões ao recurso interposto pelo interessado, pugnando pelo não conhecimento do recurso por ter sido interposto por agente sem poderes de representação válidos para a prática de tal ato, na medida em que o instrumento de mandato (fls. 77) carece de reconhecimento da firma do autorgante, condição essencial exigida pelo parágrafo 3º do art. 1289 do Código Civil.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.525
ACÓRDÃO Nº : 302-33.750

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 juros de mora, no entretanto, para confirmá-los.

Sucede, contudo, que a presente situação poderá ensejar a existência de duas decisões sobre o mesmo assunto, caso este Conselho

RECURSO Nº : 118.525
ACÓRDÃO Nº : 302-33.750

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 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 desprovido 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 sede 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.

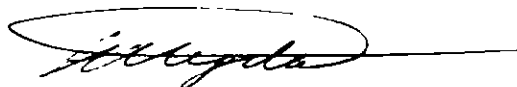


MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.525
ACÓRDÃO Nº : 302-33.750

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 : 118.525
ACÓRDÃO Nº : 302-33.750

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 os fatos que emergem dos autos, levando em consideração a Sentença, acostada por cópia às fls. 29/34 e as informações estampadas tanto na R. Decisão recorrida (fls. 49/55) e no Recurso Voluntário (fls. 69/76), como segue:

Concedida a Liminar pretendida, o Recorrente recolheu os tributos à alíquota de 32% e obteve o desembaraço aduaneiro da mercadoria em 16/06/95.

Em 10/08/95 foi expedida a Sentença antes mencionada, através da qual foi denegada a Segurança e julgado improcedente o pedido da impetrante.

Após tal Sentença, o Recorrente promoveu o depósito judicial da diferença dos tributos correspondentes, em função da alíquota de 70%, entendendo, desta forma, satisfeito o crédito tributário devido, tendo, como informa, promovido o competente Recurso Judicial.

Após a expedição da mencionada Sentença, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01, através do qual é exigido do ora Recorrente, além das parcelas relativas à diferença dos tributos (I.I. e IPI), também multas e juros moratórios.

Em sua R. Decisão a Autoridade Julgadora de primeiro grau decidiu por não tomar conhecimento da Impugnação na parte objeto da ação judicial referente à exigência da diferença dos tributos (I.I. e IPI) e 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 dada por este Colegiado ao presente processo.

Está correta a Decisão ora adotada por esta Câmara apenas, portanto, em relação à cobrança da diferença dos tributos.

RECURSO Nº : 118.525
ACÓRDÃO Nº : 302-33.750

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 nas disposições do parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 6.830/80, reguladora das execuções fiscais, que assim estabelece expressamente:

“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

RECURSO Nº : 118.525
ACÓRDÃO Nº : 302-33.750

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.

Com efeito, a propalada ação judicial impetrada pelo Interessado somente poderá gerar efeitos restritos ao seu objeto, ou seja, a respeito da majoração da alíquota em discussão, influenciando sobre o montante do valor dos tributos devidos (I.I. e IPI).

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**.

Não resta nenhuma dúvida de que não poderia, no presente caso, haver decisões divergentes, administrativa e judicial, sobre as matérias que proponho julgar 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 ensejariam a manifestação daquela esfera julgadora sobre o assunto.

É indiscutível que a decisão de não se tomar conhecimento 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, sendo assegurado 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.

RECURSO Nº : 118.525
ACÓRDÃO Nº : 302-33.750

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.

Ipsa 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.

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. A Decisão desta Câmara, favorável ou desfavorável ao Contribuinte, jamais irá 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 decisão favorável ao contribuinte no judiciário sobre a exigência principal (tributos), ou, de outro modo, 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.

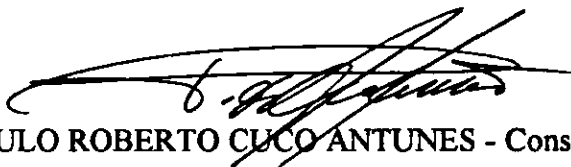
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.525
ACÓRDÃO Nº : 302-33.750

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 este Colegiado à apreciação dos respectivos argumentos trazidos pelo Recorrente e lhe dando, a respeito, a adequada Decisão.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 1998



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Conselheiro