

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10907.000065/96-57
SESSÃO DE : 30 de julho de 198
ACÓRDÃO Nº : 302-33.786
RECURSO N.º : 118.186
RECORRENTE : MARCIA GISELE GAILIT
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.

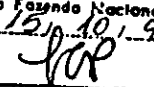
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 do voto.

Brasília-DF, em 30 de julho de 1998


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


UBALDO CAMPELLO NETO
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, as seguintes Conselheiras: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO e MARIA HELENA COTTA CARDOZO. Ausentes os Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA e RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO

RECURSO Nº : 118.186
ACÓRDÃO Nº : 302-33.786
RECORRENTE : MARCIA GISELE GAILIT
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : UBALDO CAMPELLO NETO

RELATÓRIO

Retorna este processo de diligência determinada por esta Câmara através da Resolução 302-847, cujo relatório e voto têm o seguinte teor:

“O auto de infração de fls. 01 a 07 exige o crédito tributário haja vista a interessada ter desembarçado o bem descrito na Declaração de Importação-DI nº 005877 com redução de impostos, ao amparo de liminar concedida em Mandado de Segurança, a qual foi revogado pelo Poder Judiciário. 10/08/96 (doc. fls. 18 a 23).

A autuação, relativamente ao IPI, está amparada pelo disposto nos artigos 55, inciso I, alínea “a” e 112, inciso I do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados-RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82. Quanto ao Imposto de Importação, a base legal da exigência são os artigos 99, 100, 220, 499 e 542 do Regulamento Aduaneiro-RA, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

Tempestivamente, a interessada apresenta sua impugnação ao feito (doc. fls. 28 a 37), para então alegar:

- que à vista do disposto no artigo 151 do CTN, a formalização da exigência através de auto de infração é totalmente indevida.

- que não houve infração por parte da contribuinte já que o mesmo estava amparado por liminar em Mandado de Segurança, razão pela qual não caberia a aplicação de multa, e que o instrumento correto para a formalização da exigência seria a notificação de lançamento, a fim de observar o disposto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal;

- que a aplicação da multa e a exigência de juros exacerbatos acarretam a nulidade do auto de infração haja vista não restar caracterizada a infração apontada pela autoridade tributante;

- que também não há que se falar em multa relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados conforme previsto no inciso II do artigo 364 do RIPI;

-que não cabe a exigência de juros já que a interessada, no prazo da autuação, efetuou, quando do recurso, o depósito dos tributos junto à Justiça Federal.

RECURSO Nº : 118.186
ACÓRDÃO Nº : 302-33.786

Finalmente alega que a multa e os juros são indevidos já que a matéria continua “sub judice” em grau de recurso.

A ação fiscal foi julgada procedente em primeira instância (Decisão 32/96)

Inconformada, a interessada recorre a este Colegiado aduzindo as seguintes razões:

Primeiramente, em relação ao fato de que a apelação da sentença denegatória de segurança não tem efeito de suspender a execução desta, nada tem a opor, entretanto, a lavratura de Auto de Infração com multa de 100% e juros de mora, ao invés de se proceder o lançamento do tributo com a notificação para pagamento no prazo legal, sob pena de infração, é totalmente arbitrária e ilegal.

Mesmo que se atribua enquadramento legal para tal procedimento, no caso presente não pode ser aplicado, vez que, seria o mesmo que retirar-se dos cidadãos o direito de acesso ao judiciário, do contraditório e da ampla defesa, princípios estes basilares de nossa Carta Constitucional de 1988, que assim aduz:

“Art. 5º

Inciso XXXV - A Lei não excluirá da apreciação do judiciário, lesão ou ameaça a direito.

Inciso LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Também a própria CF/88 perfilou em seu art. 5º Inciso LXIX o seguinte:

“Art. 5º

Inciso LXIX - Conceder-se-á Mandado de Segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por Habeas Corpus ou Habeas Data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.”

A recorrente simplesmente exercitou um direito assegurado constitucionalmente, não podendo por tal ato ser penalizada com multa de 100% e juros de mora, vez que não se coaduna com a intenção do legislador ao perfilar o Mandado de Segurança. Se o magistrado reconheceu liminarmente o direito líquido e certo da ora recorrente, ao ponto de conceder liminar sem a exigência de qualquer

RECURSO Nº : 118.186
ACÓRDÃO Nº : 302-33.786

depósito, mesmo com a denegação da segurança ao final, não há o que se falar em multas pois do contrário não teria sentido a liminar em Mandado de Segurança.

Quanto a exigência do depósito prévio quando da propositura do mandado de segurança, conforme ementa que fundamentou a R. decisão recorrida, não tem qualquer amparo, tanto em Lei, como na jurisprudência, muito pelo contrário, sendo pacífico o entendimento que a concessão de liminar em Mandado de Segurança não está condicionada a depósito prévio, senão vejamos:

Mandado de Segurança - Liminar - Concessão Condicionada A Depósito Prévio - Incompatibilidade.

A Jurisprudência desta corte, é no sentido de que o depósito em garantia só é pressuposto necessário à concessão da liminar, se de ação de segurança não se trata. (art. 153 II do CTN) Segurança concedida. Ac. Un da 2ªS do TRF da 1ª Reg. MG 9401.19665-6 MG Real. Juiz Eustáquio Silveira - J.18.10.94 DJU 2 14.11.94, pag. 65.223 - ementa oficial.

Mandado de Segurança - Crédito Tributário - Suspensão da Exigibilidade - Liminar - Condicionamento a Depósito - Descabimento.

Desde que reconhecida, em sede de mandado de segurança, pelo próprio magistrado a quem coube decidir pelo deferimento da liminar, que são ocorrentes os pressupostos do “fumus boni iuris” e do “periculum in mora”, a partir desse reconhecimento nasce para o impetrante o direito subjetivo de obter a sua concessão, sendo descabida a exigência do depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Recurso provido. (Ac. un da 1ª T do STJ - RMS 448-0 SP Real Min. Cesar Asjor Rocha J. 11.04.94 DJU 1 09.05.94 pag. 10.800 - ementa oficial)

A Procuradora da Fazenda Nacional apresentou contra-razões nos seguintes termos:

Não merece censura a decisão hostilizada. O caráter procrastinatório do recurso é mais do que evidente, tendo em vista, principalmente, que o contribuinte basicamente limita-se a repetir os argumentos já trazidos através de sua **impugnação** de fls., e todos fundamentalmente rebatidos pela decisão ora recorrida.

Assim, requer-se seja mantida a decisão censurada, pois que esta encontra em perfeita consonância com a legislação aplicável, subsistindo íntegra, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

VOTO - Tendo em vista os fatos que aqui se apresentam, converto o julgamento em diligência à Origem para que seja juntada a petição Inicial do mandado

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

**RECURSO Nº : 118.186
ACÓRDÃO Nº : 302-33.786**

de segurança pertinente ao caso, bem como seja informada a decisão e se transitou em julgado, ou não o feito.”

Cumprida a diligência, retornou o processo para julgamento.

É o relatório.

RECURSO Nº : 118.186
ACÓRDÃO Nº : 302-33.786

VOTO

A decisão de primeira instância tem a seguinte ementa:

“Imposto Incidentes sobre a Importação. Declaração de Importação nº 005877 - registrada em 25/05/95. Suspensão do crédito tributário.

A apelação de sentença denegatória de mandado de segurança não tem efeito de suspender a execução desta e, por conseguinte, a cobrança o crédito tributário correspondente.

Multas de ofício. Juros de mora

Salvo no caso de haver sido previamente depositada a quantia questionada quando da propositura do mandado, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida relacionada com a infração, incidem as multas de ofício e os juros de mora, esses últimos inclusive no período abrangido por liminar concedida em mandado de segurança. Julgamento do processo. A propositura de mandado de segurança impede a apreciação de idêntica matéria na esfera administrativa.”

Acompanhando as decisões desta Câmara, não conheço do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 1998


UBALDO CAMPELLO NETO - Relator

RECURSO Nº : 118.186
ACÓRDÃO Nº : 302-33.786

DECLARAÇÃO DE VOTO

Verifica-se, no presente processo administrativo, a seguinte situação:

1. A Recorrente impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, questionando a majoração da alíquota sobre o bem importado;
2. Concedida liminar para desembaraço da mercadoria à alíquota de 32% e, em seguida, no julgamento do mérito, julgada improcedente a ação, para determinar o pagamento do imposto à alíquota majorada para 70%, com denegação da segurança concedida.
3. Posteriormente foi emitida Notificação de Lançamento exigindo-se da mesma Recorrente a diferença dos tributos exigidos, bem como as penalidades sobre o Imposto de Importação e sobre o I.P.I., além de juros moratórios.
4. A Autuada defendeu-se nos autos não só contra a exigência da diferença dos tributos, como também das penalidades e dos juros de mora lançados, aduzindo que recorreu da Decisão judicial.
5. A Autoridade Julgadora “a quo” não conheceu da Impugnação com relação à diferença dos tributos exigidos (majoração de alíquota), por renúncia do sujeito passivo à esfera administrativa em função da medida judicial interposta, mas recepcionou a defesa e apreciou o seu mérito, em relação às demais exigências (multas e juros).

Não posso concordar, “*data venia*”, com a preliminar ora levantada pelo Insigne Relator e acolhida pela maioria dos meus I. Pares, de não se tomar conhecimento, integralmente, do Recurso de que trata o presente processo.

Conforme anteriormente consignado, a Recorrente buscou a tutela jurisdicional do judiciário com a finalidade de obter o desembaraço aduaneiro de sua mercadoria mediante o pagamento dos tributos incidentes, argumentando contra a majoração da alíquota correspondente.

Na ocasião, ainda não havia sido formalizado o lançamento, bem como a exigência do crédito tributário de que se trata, razão pela qual não recaíam sobre a referida importação as penalidades e os juros de mora que aqui se discute.

RECURSO Nº : 118.186
ACÓRDÃO Nº : 302-33.786

Sobre tal matéria já tive a oportunidade de externar meu pensamento contraditório em diversos outros julgados semelhantes, conforme a seguir passo a transcrever, devendo ser consideradas as devidas adaptações para o presente caso:

“Parece-me inquestionável que a contribuinte, ao buscar a tutela do Judiciário para discutir a majoração da alíquota tributária e, conseqüentemente, da diferença de impostos exigida no processo em questão abdicou, efetivamente, do direito à discussão de tal matéria na esfera administrativa. Com tal evidência não discrepo do entendimento do I. Relator.

Com efeito, tal renúncia encontra-se alicerçada nas disposições do art. 38 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que regula as execuções fiscais, que assim estabelece:

“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 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.

Párag. 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.”

Repito, aqui, as transcrições constantes da Decisão ora recorrida, do pronunciamento do I. Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, exposto no Parecer nº 25.046, de 22/09/78, o qual se encontra transcrito também no Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13/02/96, como segue:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial, importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

RECURSO Nº : 118.186
ACÓRDÃO Nº : 302-33.786

36. Inadmissível, porém, por se ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.

37. Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.”

Agiu acertadamente a Autoridade singular, em não tomar conhecimento da Impugnação de Lançamento no que concerne à exigência da diferença dos tributos incidentes, aos argumentos finais de que está a autoridade administrativa julgadora impedida de apreciar o mérito dessa matéria, posto que a solução do litígio, nesse aspecto, está a cargo da Justiça Federal, que tem prevalência sobre a instância administrativa. Ao fisco compete apenas a tarefa de exigir o crédito tributário desde que não haja mais medida liminar suspendendo a cobrança da parcela dos tributos.

Não obstante, não vislumbro a mesma situação em relação às demais exigências formuladas no processo administrativo aqui em discussão – **multas de ofício e acréscimos moratórios** – pois que restou comprovado que tais exigências não foram levadas, pelo contribuinte, à discussão no Judiciário. Como já dissemos, o ingresso em Juízo se deu antes do lançamento de que se trata.

É fato inquestionável que o sujeito passivo não ingressou no Judiciário contra o lançamento aqui em exame, nem tampouco contra a R. Decisão recorrida, situações que configurariam a **desistência** da discussão de toda a matéria na esfera administrativa.

Também nesse particular acertou a Autoridade Singular em **recepcionar** a Impugnação do sujeito passivo e **dela conhecer**, em relação às demais exigências formuladas no lançamento – **multas e juros moratórios** –, sem entrarmos na discussão de sua Decisão a respeito do mérito de tais exigências.

Valho-me, nesta oportunidade, da fundamentação da matéria estampada às fls. 39 dos autos, como segue: “**verbis**”

“Da não desistência do contencioso administrativo na parte referente à multa e juros de mora

Entretanto, se os objetivos do processo administrativo e do judicial são divergentes, aquele tem prosseguimento normal no que se refere à matéria diferenciada (item b do ADN COSIT nº 03/96). O Acórdão nº 103 P-01.119, de 22/12/76, proferido pela Terceira

RECURSO Nº : 118.186
ACÓRDÃO Nº : 302-33.786

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 insigne Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNANDEZ, relator no Acórdão acima referido, expendeu conclusões elucidativas, as quais transcreve-se a seguir:

“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 a possibilidade de subsistir o que viesse a entender o Conselho de Contribuintes, visto que, afinal, prevalecerá o veredicto judicial.”
(O grifo não é do original)

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, 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.

RECURSO Nº : 118.186
ACÓRDÃO Nº : 302-33.786

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 esse motivo, julgo não estar caracterizada, nesta parte, a renúncia à apreciação administrativa da lide, pelo que passo à análise do mérito."

Aduzo que, entendimento diverso do acima exposto contraria, sem sombra de dúvida, disposições doutrinárias e princípios basilares, dentre os quais o da ampla defesa e o do devido processo legal (due process of law), considerando as disposições do art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, deixando consagrado que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, assegurando-se 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 pela contribuinte, no presente caso, limitou-se à questão da incidência, sobre sua importação, da alíquota majorada.

Em momento algum cogitou a impetrante (recorrente), naquela esfera, de discutir a cobrança de penalidades e juros moratórios, até porque na ocasião do seu ingresso no judiciário não existiam tais exigências. O lançamento e a exigência do crédito tributário que aqui se discute ocorreram tempos depois.

Deste modo, a renúncia pela Recorrente à discussão na esfera administrativa, nos termos do parágrafo único, do artigo 38, da Lei nº 6.830/80, está, evidentemente, restrita ao aspecto legal da exigência tributária, a partir da definição da alíquota incidente sobre a importação, a ser dada pelo Judiciário.

É fora de dúvida, portanto, que o aspecto formal da cobrança, assim como os cálculos do montante dos tributos apurados e as demais exigências, tais como: Penalidades, juros moratórios, etc., com capitulações legais próprias e específicas, mesmo que vinculadas à questão principal, não podem ser deixadas à margem da apreciação desta instância administrativa, desde que o Contribuinte tenha procurado a tutela própria nesse sentido, sob pena de flagrante infringência aos princípios constitucionais antes mencionados.

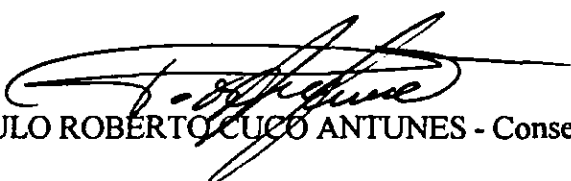
Em meu entender, obriga-se legalmente este Colegiado, do mesmo modo como procedeu a Autoridade Julgadora "a quo", a recepcionar o Recurso de que trata o presente processo, pois que restou comprovado, à saciedade, que o objeto da ação judicial interposta pela Recorrente não é o mesmo procurado nesta esfera administrativa, no que diz respeito às penalidades e aos juros de mora".

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.186
ACÓRDÃO Nº : 302-33.786

Isto posto, meu voto é no sentido de não tomar conhecimento do Recurso apenas com relação à exigência da diferença dos tributos lançados, recepcionando o mesmo quanto às demais exigências, passando, então, ao exame do mérito correspondente.

Sala das Sessões, em 30 de julho de 1998



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Conselheiro