

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

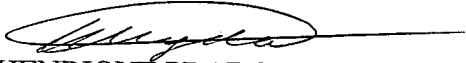
PROCESSO Nº : 10907.000065/96.57
SESSÃO DE : 18 de junho de 1997
RESOLUÇÃO Nº : 302-847
RECURSO Nº : 118.186
RECORRENTE : MÁRCIA GISELE GAILIT
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-847

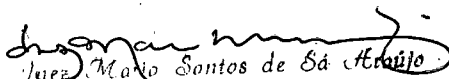
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, vencidos os conselheiros, Elizabeth Maria Violatto e Luis Antonio Flora, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 18 de junho de 1997


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


UBALDO CAMPELLO NETO
Relator


Maria Santos de Sá Araújo
Procuradora da Fazenda Nacional

30 JUL 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES, ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO e RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO.

RECURSO Nº : 118.186
RESOLUÇÃO Nº : 302-847
RECORRENTE : MÁRCIA GISELE GAILIT
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : UBALDO CAMPELLO NETO

RELATÓRIO

O auto de infração de fls. 01 a 07 exige o crédito tributário haja vista a interessada ter desembaraçado 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 exacerbantes 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.

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).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CAMARA

RECURSO Nº : 118.186
RESOLUÇÃO Nº : 302-847

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 retificar-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.

Ora, 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 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:

RECURSO Nº : 118.186
RESOLUÇÃO Nº : 302-847

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. César Asjor Rocha J. 11/04/94 DJU 1 09/05/94 pag. 10.800 - ementa oficial).

Sobre a matéria em questão, o ilustre tributarista Dr. **Ives Gandra Martins**, Renomado e Emérito Professor da Universidade Mackenzie, em matéria publicada na revista IOB (1-9566) cuja cópia segue inclusa, tratando da questão relativa ao Mandado de Segurança em matéria tributária, responde precisamente sobre os efeitos da cassação da liminar (concedida em Mandado de Segurança ou Cautelar) de que tenha resultado suspensão da exigibilidade do tributo.

Do corpo do venerando parecer extrai-se o seguinte comentário:

"A cassação de uma liminar por outro lado, acarreta como consequência, o reconhecimento de que o direito que aparentemente era protetor da pretensão do Jurisdicionado instigador do processo, ao ponto do magistrado tê-lo garantido, não gozava de densidade ôntica, ou pelo menos, da clareza e da liquidez pretendidas, razão pela qual a pretensão é afastada".

"Ora, nesta hipótese, a solução mais adequada e justa, parece-me aquela que ao restabelecer a exigência do tributo, **faça-o apenas com correção monetária, sem juros ou multa de mora**, em ambas as ações, na cautelar e no Mandado de Segurança."

"O recolhimento do valor singelo do tributo. seria recolher o tributo menor que o devido, por força da desvalorização da moeda. **Recolher com juros e multa moratória, implicaria enfraquecer a proteção outorgada pela medida liminar que de rigor, mesmo no período**

RECURSO Nº : 118.186
RESOLUÇÃO Nº : 302-847

em que vigera, de nada valeria, por não afastar as penalidades decorrentes do não pagamento no tempo."

"As liminares nesta hipótese, de nada valeriam, frustrando a intenção do legislador constituinte no perfilar o Mandado de Segurança, e do legislador ordinário em conformar a garantia pretendida".

E continua

"A evidência, deve ser dado um prazo para o recolhimento do tributo apenas com correção monetária, passado o qual os acréscimos punitivos poderão ser exigidos, sendo razoável a praxe adotada de 30 dias a partir da legislação ordinária conformadora da revisão contenciosa do lançamento nas diversas esferas do poder tributante".

"Apesar da natureza diversa dos institutos (ação cautelar e mandado de segurança) considero irrelevante haver ou não depósito, possível nas cautelares, e a meu ver indevido nos mandados de segurança, posto que, na existência de garantias judiciais, não se pode atribuir responsabilidade tributária considerada inexistente pelo magistrado, sendo este o fato a justificar o recolhimento no caso de não haver hospedagem da pretensão judicial, do imposto com correção monetária apenas."

Isto posto, está patente a arbitrariedade e ilegalidade da cobrança de multas de ofício e juros de mora, ao invés de se proceder ao lançamento do tributo com a respectiva notificação para pagamento, pois do contrário, não teria sentido a liminar em Mandado de Segurança, conforme bem sustentado pelo Emérito Dr. e Professor Ives Gandra Martins.

Também, se a cassação de uma liminar fosse passível de atuação fiscal com imposição de multas, a liminar em mandado de segurança seria letra morta, vez que de nada valeria, não sendo esta a intenção do legislador.

Assim, por todo o exposto, requer procedência do presente recurso, para o fim de se reformar a decisão de primeira instância, e por conseguinte, retirar-se a aplicação das multas de ofício e juros de mora, pois totalmente contrárias a própria CF/88 e aos fins a que se destina o Mandado de Segurança.

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 fundamentadamente rebatidos pela decisão ora recorrida.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

RECURSO Nº : 118.186
RESOLUÇÃO Nº : 302-847

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.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

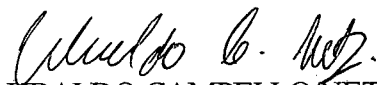
RECURSO Nº : 118.186
RESOLUÇÃO Nº : 302-847

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

Eis o meu voto.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 1997



UBALDO CAMPELLO NETO - RELATOR