



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10907.000133/94-43
SESSÃO DE : 02 de dezembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.897
RECURSO Nº : 126.836
RECORRENTE : EMPRESA JORNALÍSTICA FOLHA DE LONDRINA
S/A.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

AÇÃO JUDICIAL

Importa em renúncia administrativa a opção do contribuinte pela via judicial de ação contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto.

RECURSO NÃO CONHECIDO

Declarada a definitividade do lançamento na esfera administrativa com relação aos tributos.

MULTA DE OFÍCIO

Só não cabe lançamento da multa de ofício para prevenção de decadência de débitos com exigibilidade suspensa, de acordo com o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

TAXA SELIC

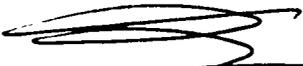
A Lei nº 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

NEGADO PROVIMENTO POR UANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso quanto à cobrança de tributos e negar provimento quanto à multa de ofício e juros de mora, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 02 de dezembro de 2003


MOACYR FLOY DE MEDEIROS
Presidente


ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
Relatora

26 FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, LUÍZ SÉRGIO FONSECA SOARES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUÍZ NOVO ROSSARI, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA.

RECURSO Nº : 126.836
ACÓRDÃO Nº : 301-30.897
RECORRENTE : EMPRESA JORNALÍSTICA FOLHA DE LONDRINA
S/A.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima identificado foram lavrados os autos de infração (fls. 01/06 e fls. 07/10), para exigência do imposto de importação, acrescido de multa de ofício e juros de mora e do imposto sobre produtos industrializados acrescido de multa de ofício e juros de mora.

De acordo com a fiscalização, o lançamento foi efetuado em ato de revisão aduaneira por entender que a importação referente à Declaração de Importação nº 000094 não tinha imunidade tributária, porque os produtos mencionados nas adições 001 a 003 não estão expressamente citados no texto constitucional.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação às fls. 30/38 para alegar que os produtos estão dentro do campo da imunidade tributária, nos mesmos moldes constantes da Ação de Mandado de segurança impetrada na 4ª Vara Federal, da Seção Judiciária no estado do Paraná (fls. 47/62).

Constam dos autos, a denegação da segurança e cassação de liminar (fls. 65), o improvimento do apelo (fls.67), a não admissão do recurso especial (fls.71), a negação do seguimento do recurso extraordinário (fls. 74) e a certidão do trânsito em julgado (fls. 75).

A Autoridade de Primeira Instância não tomou conhecimento da impugnação para declarar a definitividade do lançamento na esfera administrativa e determinou a redução das alíquotas das multas de ofício do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados ao percentual de 75%, com base na retroatividade mais benigna da lei (fls. 80/84), com base nos seguintes fundamentos:

- De acordo com a petição inicial da Ação de Mandado de Segurança (fls. 47/62) o objeto da ação judicial é o mesmo da impugnação, ou seja, tentativa de demonstrar que os produtos importados, através da Declaração de Importação nº 000094 de 01/01/92 estavam inseridos no campo da imunidade tributária;
- Os lançamentos foram feitos em 28/02/94, quando já não havia liminar, que foi cassada em 11/03/92, portanto são aplicáveis também a multa de ofício do imposto de importação e do IPI;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.836
ACÓRDÃO Nº : 301-30.897

- A peticionaria não questionou as multas e os juros de mora;
- De acordo com ADN COSIT nº03, de 14/02/96 impõe-se que seja declarada a definitividade, na esfera administrativa, dos presentes lançamentos;
- Com relação às multas, elas foram aplicadas com base no artigo 4º, I da Lei nº 8.218/91 e artigo 80, II, da Lei nº 4.502/64 com percentuais de 100%, que foram reduzidos para 75%, respectivamente pelos artigos 44 ,I e 45, da Lei nº 9430/97, sendo automática a aplicação dessa redução devido aos termos do inciso II do artigo 106 do CTN.

Inconformada, a autuada apresentou recurso (fls. 87/96) para que seja reformada a decisão recorrida, com as seguintes alegações:

Preliminarmente

- Não basta a regularidade de um concurso público, o auditor fiscal da Receita Federal tem que ser contador habilitado e os mesmos não o são. Há limites ao poder dos concursos públicos perante regulamentação das profissões;
- a manutenção do auto de infração fundamentada em auditoria contábil fiscal ou em exame de escrita, sem que o auditor que a lavrou e efetuou tais trabalhos privativos de contador (embora não o sendo), tivesse capacidade técnico-jurídica para tal, caracteriza, em tese, o abuso de poder e o exercício ilegal da profissão;
- compete à administração Pública Federal no campo da produção jurídica de efeitos e validade, reconhecer e declarar a nulidades dos atos de seus agentes, quando praticados contra a lei ou contiverem ilegalidade, porque agindo contra disposições legais em vigor, como no presente caso, a Fazenda Pública não adquire direito, nem assim pode obrigar o contribuinte;
- que a argumentação de renúncia da discussão na esfera administrativa não deve prosperar, porque a sentença que reconheceu a possibilidade de cobrança do II e do IPI quando do desembaraço aduaneiro, é uma sentença meramente declaratória e não constitutiva;

A

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.836
ACÓRDÃO Nº : 301-30.897

- o crédito tributário para estar devidamente constituído, obrigatoriamente, deve ser procedido o seu lançamento, sem o qual não há que se falar em crédito tributário exigível, requisito indispensável para a sua cobrança e uma vez constituído deverá ser obedecido o princípio constitucional previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal;
- como pode então o julgador não aceitar a impugnação, por meio de um Ato Declaratório (Normativo) nº 3, com o argumento de renúncia à esfera administrativa, declarando desta forma a definitividade da exigência, ferindo desta forma o que preceitua a Carta Maior?
- a prolação da sentença teve o fito apenas de reconhecer a possibilidade de cobrança;
- não aceitando a impugnação apresentada pela recorrente em face do lançamento efetuado, viola, flagrantemente, o princípio constitucional à ampla defesa e devido processo legal;
- requer a anulação do auto de infração em discussão, como medida de direito, tornando nulo o presente processo administrativo, em virtude de ser o direito de defesa elementar sagrado e inafastável.

No mérito

- graças aos disposto constitucional do art. 150, VI, "d" a importação de livros, jornais, periódicos, e do papel destinado a sua impressão está imune à tributação por via do II e do IPI. VI;
- quanto à multa de 75% tem caráter confiscatório, o que é vedado no ordenamento jurídico do País;
- é ilegal o cálculo dos juros de mora, com base na taxa Selic.

A recorrente apresentou relação de bens e direito (fls. 144) para arrolamento com o objetivo de dar seguimento ao recurso voluntário.

É o relatório.

JA

RECURSO Nº : 126.836
ACÓRDÃO Nº : 301-30.897

VOTO

O recurso trata de discussão na via administrativa de mesmo objeto de ação judicial contra a Fazenda referente à exigência do imposto de importação e do IPI pelo não reconhecimento das máquinas descritas na declaração de importação nº 00094 da imunidade prevista na alínea "d" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal aplicada exclusivamente à importação de livros, jornais e periódicos e ao papel destinado a sua impressão.

Inicialmente é importante observar que a 2ª Turma de Julgamento da Primeira Instância decidiu por não tomar conhecimento da impugnação, no mérito, por entender que a opção pela via judicial implica renúncia à discussão da lide na via administrativa.

No caso, o interessado registrou a referida DI em 01/01/92 e impetrou mandado de segurança expedido pela 9ª Vara da justiça Federal de Curitiba, para desembaraçar a máquina em questão.

Entretanto o auto de infração em questão foi lavrado em 28/08/94, após ter sido cassada a liminar em 11/03/92, ou seja, a administração lançou o imposto de importação com juros de mora e multa e o imposto sobre produtos industrializados, juros de mora e multa.

Conforme se verifica, o contribuinte optou pela via judicial na discussão sobre a imunidade de máquinas, com base no disposto na alínea "d" do inciso VI do artigo 150 da CF, e teve sua liminar cassada, motivo pelo qual a Fiscalização lavrou auto de infração para constituir o crédito relativo aos impostos que estavam suspensos, por força da liminar.

Sobre esta questão cumpre observar o art. 62 do Decreto nº 70.235/7, que assim dispõe:

"Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão." (grifo nosso).

No entanto, no caso em questão foi denegada a segurança e cassada a liminar, bem como o improvimento do apelo, a não admissão do recurso especial, e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.836
ACÓRDÃO Nº : 301-30.897

a negação do seguimento do recurso extraordinário, ou seja, está correto o julgamento de primeira instância no sentido de não conhecer da petição e declarar a definitividade da exigência.

Como no caso em questão já foi emitida a certidão de transitado em julgado contra o recorrente, o processo deverá ser encaminhado para cobrança do débito.

Apesar de já bem fundamentado na decisão de primeira instância de que o objeto da ação judicial é o mesmo da lide administrativa, o recorrente ainda insiste no recurso em discutir o não reconhecimento da imunidade para a importação da máquina, com base na alínea "d" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal, ou seja, trata-se apenas de um recurso protelatório, que não cabe mais nenhuma análise sobre este assunto, uma vez que está encerrada qualquer discussão, inclusive na via judicial.

Desta forma, concordo com a autoridade julgadora de Primeira Instância, no sentido de que na discussão da exigência do imposto de importação e do IPI a opção pela via judicial importa em renúncia às instâncias administrativas.

Com relação à multa de ofício, cumpre observar o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

Por sua vez, o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 determina que:

71

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.836
ACÓRDÃO Nº : 301-30.897

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;” (grifo nosso)

Conforme se verifica, só não cabe lançamento da multa de ofício para prevenção de decadência de débitos com exigibilidade suspensa, de acordo com o art. 63 da Lei nº 9.430/96, o que no caso em questão não ocorreu, pois a liminar já tinha sido cassada e a ação transitado em julgado, portanto está correta a aplicação da multa de ofício, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Ademais, o percentual de 75% previsto na aplicação da multa de ofício está previsto em lei, portanto não existe o caráter confiscatório alegado.

Sobre a taxa SELIC, a autoridade administrativa está obrigada a aplicar as taxas de juros previstas em lei vigente.

Neste sentido, adoto o seguinte trecho do Acórdão do julgador de Primeira Instância da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife Antonio Bezerra Neto:

“No que respeita aos juros de mora calculados pela taxa SELIC, sabe-se que sua exigência tem amparo legal no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995 (resultante da conversão da Medida Provisória nº 947, de 22/03/1995) e no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, dispositivos consignados nos demonstrativos integrantes do auto de infração.

Quanto ao disposto no artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), deve ser observado que o texto legal é bastante claro ao afirmar "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês". Portanto, quando a lei dispõe, não há qualquer impedimento para a aplicação de taxa superiores.

Com relação ao disposto no artigo 192, § 3º da Constituição Federal, trata-se de regra relativa ao Sistema Financeiro Nacional, não aplicável, portanto, no âmbito do Direito Tributário. Além disso, a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.836
ACÓRDÃO Nº : 301-30.897

Administração Tributária submete-se ao princípio da legalidade, não podendo se esquivar à aplicação de lei editada conforme o processo legislativo previsto na Constituição Federal. Em outras palavras, não cabe à Administração Tributária criar a lei, muito menos furta-se a aplicá-la ou negar sua vigência.

Acrescente-se que a Constituição Federal estabelece que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Ademais, a Constituição Federal em seu art. 2º estabelece o princípio da separação e independência dos Poderes, sendo, portanto, interdito ao Executivo avocar matéria de competência privativa do Poder Judiciário como é a de decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal.

Fica claro, portanto, que a Secretaria da Receita Federal, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe à Secretaria da Receita Federal, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto. No sentido desta limitação de competência tem-se, como orientação administrativa, o Parecer Normativo/CST nº. 329/70, que assim dispõe:

'Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.'

Observe-se ainda que a legalidade da cobrança dos juros de mora, calculados pela aplicação da taxa Selic, quando se trata de débitos para com a União, também está pacificada na jurisprudência administrativa, podendo-se citar, a título exemplificativo, os seguintes Acórdãos proferidos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes:

"JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - LEGALIDADE - A Lei nº 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela

AA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.836
ACÓRDÃO Nº : 301-30.897

própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. Não consta, até o momento, que os tribunais superiores tenham analisado e decidido, especificamente, a constitucionalidade ou não da referida Lei. (7ª Câmara, Ac. 107-06478, sessão de 09/11/2001)."

"JUROS DE MORA - TAXA SELIC - LEGALIDADE - O Código Tributário Nacional outorgou à lei a faculdade de estipular os juros de mora aplicáveis sobre créditos tributários não pagos no vencimento. O parágrafo 1º do art. 161 do CTN estabelece que os juros serão calculados à taxa de 1%, se outra não for fixada em lei. A partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora passaram a refletir a variação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - conforme artigo 13 da lei 9.065/95. (3ª Câmara, Ac. 103-20437, sessão de 08/11/2000)."

Portanto, está correta a aplicação dos juros de mora exigidos com base na taxa SELIC.

Pelo exposto, e como bem decidido no julgamento de primeira instância voto no sentido de não tomar conhecimento do recurso de matéria objeto de ação judicial pelo contribuinte e declarar a definitividade da exigência fiscal na esfera administrativa

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora

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

Processo nº:10907.000133/94-43
Recurso nº: 126.836

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.897.

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 2004.

Atenciosamente,


Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 26/2/2004


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FÁZ. NACIONAL