

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CAMARA

PROCESSO Nº : 10907.000156/96.19
SESSÃO DE : 20 de maio de 1998
ACÓRDÃO Nº : 301-28.741
RECURSO Nº : 118.261
RECORRENTE : COMERCIAL DESTRO LTDA
RECORRIDA : DRJ/FOZ DO IGUAÇU/PR

Não incorre em mora o contribuinte que não efetuou pagamento de tributo no tempo próprio em razão de expressa ordem judicial, que suspendeu a sua exigibilidade.

RECURSO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em aprovar a re-ratificação do acórdão nº 301-28.295, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 20 de maio de 1998



MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


Luciana Cortez Rortz Pontes
Procuradora da Fazenda Nacional

08/03/99



MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LEDA RUIZ DAMASCENO, ISALBERTO ZAVÃO LIMA, FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO, MÁRIO RODRIGUES MORENO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO e JORGE CLÍMACO VIEIRA (Suplente). Ausente o Conselheiro: JOSÉ ALBERTO DE MENEZES PENEDO.

RECURSO Nº : 118.261
ACÓRDÃO Nº : 301-28.741
RECORRENTE : COMERCIAL DESTRO LTDA
RECORRIDA : DRJ/FOZ DO IGUAÇU/PR
RELATOR(A) : MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ

RELATÓRIO

A recorrente, através da DI 5662, procedeu ao início do despacho aduaneiro, para desembaraçar 23.000 caixas de cerveja.

Ocorre que a alíquota do II, vigente na data do registro da DI, 19/05/95 era 20%, em virtude da edição em 23/12/94 do Decreto 1 343, que instituiu a Tarifa Externa Comum (TEC), alterando a alíquota do II de 2% para 20%, tendo tal alteração entrado em vigor em 01/05/95.

Assim o importador, amparado na Medida Liminar concedida pelo MS em 17/05/95, pelo juízo da 4ª Vara Federal do Paraná, recolheu o II à alíquota de 2% tendo, posteriormente, sido denegada a Segurança através da sentença de fls, cassando a Liminar.

O Auto de Infração de fls 01, exige o crédito tributário referente à diferença do Imposto de Importação, e multa do inciso I, artigo 4º da Lei 8.218/91, e acréscimos legais.

A impugnação, fls 22/24, resumidamente, diz que o assunto está “sub judice” e que o AI deve ser cancelado até o final da decisão judicial, quando deverá ser cobrado apenas as diferenças de imposto excluindo multas e juros de mora.

A decisão “a quo”, rejeitou a preliminar de nulidade e no mérito não conheceu da impugnação quanto ao II por se tratar de exigência objeto de discussão na esfera judiciária que importa em renúncia pela via administrativa e, julga procedente a ação fiscal quanto às multas e juros de mora, não acobertados por depósito judicial.

Inconformada recorre para pleitear a reforma da decisão administrativa e o faz reiterando os argumentos da impugnação e aduzindo que a multa de 100% fere os princípios constitucionais que asseguram a todos o direito de recorrer ao judiciário.

Às fls 41/43, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs contra-razões, requerendo seja mantida a decisão de primeiro grau.

É o relatório.

RECURSO Nº : 118.261
ACÓRDÃO Nº : 301-28.741

VOTO

Discordo do entendimento manifestado pela digna relatora do processo, de não ser conhecido o recurso, pois as questões ventiladas em impugnação e recurso apresentados pela autuada, quanto à aplicação da multa prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 e dos juros exigidos, não são objeto da medida judicial interposta, e devem ser apreciadas no presente processo.

E, para se julgar a questão, deve-se trazer à tona a discussão a respeito dos efeitos da cassação de medida liminar concedida em mandado de segurança de que tenha resultado suspensão de exigência de tributo. A sua revogação implica no simples pagamento do tributo? No pagamento do tributo acrescido de correção monetária? No pagamento do tributo acrescido de correção monetária e de juros e multa de mora ou de ofício ?

Meu entendimento, que foi, inclusive, apresentado conjuntamente com o advogado tributarista Luís Antonio Miretti, no XIX Simpósio Nacional de Direito Tributário, realizado em São Paulo, em 15 de outubro de 1994 e publicado no Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 19, editado pela Editora Resenha Tributária - 1994, é de que **a revogação de liminar concedida em mandado de segurança ou em medida cautelar, com ou sem depósito judicial, tem como efeito a exigência do tributo acrescido de correção monetária, unicamente.**

É necessário ressaltar que o entendimento exposto é perfeitamente coexistente com o teor da Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal, já que sustentamos a preservação da situação de fato que restou concretizada com a concessão da liminar, a impedir a incidência de encargos da mora.

Essa visão é, especificamente, voltada às ações mandamentais nas quais se discute exigência de tributos, pois o contribuinte sob o abrigo da ordem judicial não pode ter contra si os efeitos da mora, cuja principal característica é penalizar o sujeito passivo pelo não cumprimento da obrigação tributária no respectivo prazo de vencimento.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança está entre as previsões de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, contidas no Código Tributário Nacional, mais especificamente, no artigo 151, inciso IV. Por força de tal suspensão oriunda da ordem judicial concedida, o impetrante está sob o abrigo da aludida determinação judicial, enquanto esta perdurar, não podendo ser penalizado por sua eventual e futura cassação. O princípio da segurança jurídica há de prevalecer.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CAMARA

RECURSO Nº : 118.261
ACÓRDÃO Nº : 301-28.741

A suspensão da exigência do crédito tributário, na forma prevista na legislação tributária (C.T.N.), não permite a aplicação de penalidades de caráter moratória, pois o contribuinte estava ao abrigo de uma medida liminar que gerou efeitos jurídicos a lhe proteger da "mora".

A cassação em definitivo dos efeitos da medida judicial concedida não enseja considerá-la como se ela nunca tivesse existido, fazendo ressurgir a obrigação tributária em todos os seus termos. Os efeitos decorrentes de sua concessão hão de ser sempre considerados, especialmente para que a revogação da liminar não implique na caracterização de uma "penalidade" por ter o contribuinte se socorrido do Judiciário. O contribuinte tem direito constitucional de discutir a exigibilidade de tributos em Juízo.

Distintamente do que ocorre em casos de nulidade, são concretizadas situações durante a vigência da medida liminar, que não gera efeitos "ex tunc" com a sua revogação.

Não incorre em mora o contribuinte que não efetuou pagamento de tributo no tempo próprio em razão de expressa ordem judicial, que suspendeu a sua exigibilidade.

A melhor doutrina manifesta seu entendimento neste sentido, merecendo destaque o posicionamento do ilustre professor DR. PAULO DE BARROS CARVALHO, que ainda quando integrante do 1º Conselho de Contribuintes, proferiu brilhante voto no julgamento do Recurso nº 29.577, Acórdão nº, 1.4-2.144, em 14/12/76, tornando-se oportuna a transcrição de parte de seu conteúdo, na forma seguinte:

" A suspensão do crédito, nos casos a que alude o Código Tributário Nacional, é fato impeditivo da fluência de juros ou da incidência de multa moratória, pois tais acréscimos têm como antessuposto indeclinável a demora no pagamento de dívida líquida exigível. Ora, fere os cânones da lógica imaginar que um débito que não possa ser exigido, por razões que a lei determina, engendre sanções que o legislador atrelou à morosidade do devedor em solvê-lo. Se a exigibilidade estiver suspensa, tanto os juros de mora, quanto a multa moratória não terão qualquer cabimento".

Quanto à multa de ofício, deve ser cancelada, posto que não atendido o princípio da tipicidade no artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

O inciso I do Artigo 4º da Lei 8.218/91 prevê, genericamente, três hipóteses fáticas que ensejariam a aplicação da multa, constituindo um tipo aberto, não utilizável em direito tributário.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CAMARA

RECURSO Nº : 118.261
ACÓRDÃO Nº : 301-28.741

Nessa área é imperativa a utilização do tipo cerrado, que define de modo preciso e exaustivo seus elementos e características.

“Neste tipo há subsunção do fato concreto ao tipo, isto é, o fato concreto deve apresentar todas as notas características do tipo, deve “cair” dentro do tipo legal para que este lhe possa ser aplicado.” (Younne Dolácio de Oliveira – Curso de Direito Tributário, vol. 1, edições CEJUP).

Além do mais, ainda que estivesse a norma perfeitamente adequada ao princípio da tipicidade, para poder prevalecer a penalização, a fiscalização deveria, fundamentalmente, explicitar por qual daquelas três hipóteses constantes da regra legal o contribuinte estaria sendo apenado. Não o fazendo no momento oportuno do lançamento ou da lavratura do auto de infração, de forma expressa, caracterizada fica a violação ao direito do amplo exercício da defesa por parte do contribuinte.”

Desta forma, é inadmissível pretender-se a incidência de multa moratória ou de ofício, e dos juros de mora sobre o pagamento dos tributos devidos, ou das diferenças, cuja exigibilidade esteve suspensa por força de medida judicial concedida a seu favor, cabendo somente a correção monetária correspondente ao período em que a exigência dos tributos permaneceu suspensa.

Voto, assim, no sentido de ser conhecido e dado provimento parcial ao recurso interposto, cancelando-se as exigências da multa imposta com base no artigo 4º, I, da Lei 8.218/91 e dos juros de mora.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 1998


MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ- Relatora