

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10907.000516/97-55
SESSÃO DE : 20 de agosto de 1998
ACÓRDÃO Nº : 302-33.816
RECURSO Nº : 119.286
RECORRENTE : LUIS CESAR FLORES BRECAILO
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.

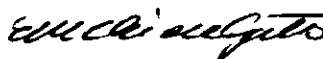
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cuco Antunes, relator e Ricardo Luz de Barros Barreto. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto.

Brasília-DF, em 20 de agosto de 1998



HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial
Fazenda Nacional
Em 03/12/98



LUCIANA CORTEZ ROMIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora Designada

03 DEZ 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros : UBALDO CAMPELLO NETO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, e LUIS ANTONIO FLORA.

RECURSO Nº : 119.286
ACÓRDÃO Nº : 302-33.816
RECORRENTE : LUIS CESAR FLORES BRECAILO
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
RELATORA DESIG. : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

O Recorrente foi autuado pela IRF-Paranaguá, conforme Auto de Infração de fls. 01, tendo sido intimado a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 26.206,04, constituído de: Imposto de Importação, IPI, juros de mora, multa do art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e multa do art. 80, inciso II da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo DL 34/66, art. 2º, e art. 45, inciso I, da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66.

Essa autuação decorre dos seguintes fatos descritos às fls. 02 do processo:

"O Importador, por meio da Declaração de Importação de número 5704 registrada nesta repartição em 22/05/95, procedeu ao início do despacho aduaneiro, visando ao desembaraço de um veículo Honda Accord.

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 01/05/95, autos nº. 95.9789-3, da Vara de Plantão da Justiça Federal do Paraná, recolheu o Imposto de Importação à alíquota de 20%.

Posteriormente, em 04/10/96, foi proferida sentença denegando a segurança pretendida pelo importador, e por consequência, tornando sem efeito a liminar obtida.

Em face do exposto, fica o importador intimado a recolher a diferença do Imposto de Importação e por consequência, do Imposto sobre Produtos Industrializados, com os acréscimos legais constantes nos demonstrativos anexos ao presente processo."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.286
ACÓRDÃO Nº : 302-33.816

O Autuado impugnou, tempestivamente, o lançamento argumentando sobre a sua total ilegalidade, assim como contestou a cobrança de multas e juros moratórios.

A Autoridade Julgadora singular, ao apreciar a Impugnação, rejeitou preliminar de nulidade argüida e, no mérito, não conheceu da mesma em relação aos tributos (II. e IPI.), por se tratar de exigências objeto de discussão na esfera judicial, que importa em renúncia à esfera administrativa e, por não se aplicar o disposto no art. 63, da Lei nº 9.430/96, manteve os valores lançados a título de multa de ofício, com base nos arts. 44, inciso I e 45, do mesmo diploma legal, bem como os juros de mora.

Tempestivamente o autuado recorreu a este Colegiado, com as razões estampadas às fls. 38 a 54 dos autos, trazendo à colação cópia do Acórdão nº 301-28.360, de 25/04/97, da D. Primeira Câmara deste Conselho, versando sobre a incidência de juros de mora em tais situações.

Os autos não foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional para contra-razões, possivelmente em função do disposto na Portaria MF nº 189/97.

É o relatório.



RECURSO Nº : 119.286
ACÓRDÃO Nº : 302-33.816

VOTO VENCEDOR

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.

Sucedo, 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, improcedentes 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

EMULC

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.286
ACÓRDÃO Nº : 302-33.816

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 desprovida 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 à 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.

Ante o exposto (e revendo meu posicionamento anteriormente firmado), não conheço do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 1998



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO.
Relatora Designada

RECURSO Nº : 119.286
ACÓRDÃO Nº : 302-33.816

VOTO VENCIDO

O relatório ora apresentado encontra-se propositadamente simplificado, por economia processual, tendo em vista já conhecer este Relator a reiterada posição assumida por esta Câmara, adotada pela maioria dos meus I. Pares, de não tomar conhecimento de Recursos, em sua integralidade, quando o sujeito passivo ingressa no judiciário para discutir matéria que envolva o processo administrativo submetido a exame desta Corte.

Portanto, também neste caso, é preciso que fique definido, preliminarmente, se vamos ou não tomar conhecimento do Recurso, pelo menos em parte.

Sobre essa questão já tenho convicção formada, conforme me manifestei em diversos outros casos semelhantes, razão pela qual adoto e transcrevo parte do Voto que proferi em outros julgados, como segue:

“Conforme anteriormente consignado, o 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.

Parece-me inquestionável que o sujeito passivo, 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:

RECURSO Nº : 119.286
ACÓRDÃO Nº : 302-33.816

“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.

Parág. 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.

.....

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



RECURSO Nº : 119.286
ACÓRDÃO Nº : 302-33.816

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 **recepionar 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 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 FERNANDES**, relator no Acórdão acima referido, expendeu conclusões elucidativas, as quais transcreve-se a seguir:

RECURSO Nº : 119.286
ACÓRDÃO Nº : 302-33.816

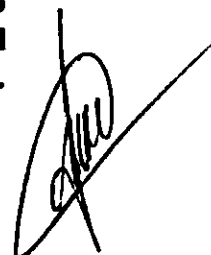
“Quando, todavia a invocação da tutela do Poder Judiciário é feita através de mandado de segurança (...), onde se discute o fato em tese, entendemos que os Conselhos de Contribuintes poderão apreciar o recurso apenas para decidir quanto aos aspectos não submetidos à apreciação do Poder Judiciário, ou 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.

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.



RECURSO Nº : 119.286
ACÓRDÃO Nº : 302-33.816

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 receber o Recurso de que trata o presente processo, pois que restou comprovado, à saciedade, que o objeto da ação judicial interposta

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.286
ACÓRDÃO Nº : 302-33.816

pela Recorrente não é o mesmo procurado nesta esfera administrativa, no que diz respeito às penalidades e aos juros de mora”.

Por todo o exposto, 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, 20 de agosto de 1998



PAULO ROBERTO CÚCO ANTUNES
Conselheiro