



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10907.000519/97-43
SESSÃO DE : 19 de maio de 1999
ACÓRDÃO Nº : 301-28.999
RECURSO Nº : 119.285
RECORRENTE : JULIANO BUBA GATTERMANN
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL
CONCOMITANTE.

A submissão da matéria a tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.
NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 19 de maio de 1999

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

22 MAR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LEDA RUIZ DAMASCENO, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e PAULO LUCENA DE MENEZES. Ausente o Conselheiro FAUSTO DE FREITAS E CASTRO NETO.

RECURSO Nº : 119.285
ACÓRDÃO Nº : 301-28.999
RECORRENTE : JULIANO BUBA GATTERMANN
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO

RELATÓRIO

O Contribuinte obteve Liminar em Mandado de Segurança (01/05/95) para proceder ao desembaraço de veículo com redução da alíquota do Imposto de Importação, e, em virtude de ter sido a Medida Liminar cassada foi autuado.

Como consequência teve contra si lavrado o auto de infração de fls. 01 a 07, em 04/07/97, onde lhe é exigida a diferença do Imposto de Importação e IPI, acrescidos de juros moratórios e de multa, tudo com fundamento nos arts. 87, inciso I; 99; 100; 220; 499 e 542 do RA, aprovado pelo Decreto 91.030/85 e art. 29, inciso I, 55, inciso I, alínea "a"; 63, inciso I, alínea "a" e 112, inciso I, do RPI, aprovado pelo Decreto 87.981/82.

Apresentou impugnação tempestivamente onde contesta os tributos e seus acréscimos, bem como a multa de lançamento de ofício, pedindo, inclusive, a anulação e cancelamento do Auto de Infração.

O processo foi julgado sem que a autoridade tomasse conhecimento da impugnação no que respeita ao crédito tributário objeto da ação judicial, e, referindo que "na impugnação não foram apresentados argumentos específicos contra o lançamento do IPI, que é uma decorrência da exigência do Imposto de Importação, uma vez que este integra a base de cálculo do IPI", declarando em contrapartida definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito relativo ao II e ao IPI "sendo de se prosseguir na sua cobrança, devendo ser observada a decisão judicial, e se manter a multa de ofício e os encargos legais".

Devidamente cientificado o Contribuinte recorre tempestivamente a este Conselho enfatizando que "não foi apreciado o mérito da impugnação em tela" e não se conformando com a posição do Fisco de que houve uma renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa a teor de pendência de ação judicial declarando em contrapartida definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito relativo ao II e ao IPI com seus acréscimos legais, exceto a multa de ofício, sobrestando este até o julgamento final do processo judicial.

Propugna ainda pela nulidade do Auto de Infração por ter sido lavrado na vigência de medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 119.285
ACÓRDÃO N° : 301-28.999

Anexa ainda decisão da Justiça Federal que concede liminar dispensando-o do depósito obrigatório de 30% do valor questionado, conforme exige a Medida Provisória 1621-30/97.

É o relatório.



RECURSO Nº : 119.285
ACÓRDÃO Nº : 301-28.999

VOTO

Havendo sido concedida liminar permitindo a interposição do recurso voluntário pelo contribuinte sem a exigência do retrógrado depósito recursal, deve ser apreciado o apelo.

Aliás, embora possa não ser de competência dessa Casa a apreciação sobre o pagamento antecipado do débito tributário, camuflado com a nomenclatura de depósito recursal, aproveito a oportunidade para expressar meu absoluto repúdio a este estapafúrdio requisito para o recurso.

Sem entrar na violação aos preceitos legais e constitucionais, que entendo patente neste caso, é evidente a afronta a esse Colendo Tribunal que representa este famigerado depósito recursal, que havia sido abolido do mundo jurídico já nos tempos da ditadura e agora retorna sem qualquer razão de ser.

Os Conselhos de Contribuintes têm sido, ao longo do tempo, um eficiente instrumento para a sociedade como um todo, tanto para os contribuintes, como para o Fisco, conferindo aos cidadãos a certeza de que os litígios fiscais serão dirimidos com inteira justiça.

O cerne da questão em exame reside em identificar se a lavratura de Auto de Infração ocorrida após o contribuinte haver ingressado em juízo para questionar o pagamento do tributo importaria renúncia deste em ver julgado o feito na esfera administrativa.

A decisão recorrida não tomou conhecimento da impugnação, no que diz respeito ao mérito da questão, por assim entender, ou seja, que a propositura de ação judicial implica renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Quanto à multa de ofício aplicada, a r. decisão decidiu "*sobrestar o julgamento da impugnação relativamente à multa de ofício, até decisão terminativa do processo judicial, devendo este processo fiscal retornar para julgamento apenas se a decisão judicial transitada em julgado for desfavorável ao contribuinte.*"

Após análise da questão, discordo das conclusões alcançadas.

Com a devida vênia daqueles que possam ter entendimento diverso, não vejo como se considerar renunciado um direito do qual o contribuinte não

RECURSO Nº : 119.285
ACÓRDÃO Nº : 301-28.999

dispunha, isto é, usurpar do sujeito passivo da obrigação tributária uma faculdade que a lei lhe confere sem as restrições que se pretende imputar.

Isto porque, ao meu ver, renúncia é um ato de vontade expressamente manifestada; não se pode, à toda evidência, renunciar àquilo que não se possui, ou, como bem salienta Pedro Nunes, em seu "Dicionário de Tecnologia Jurídica, vol. II, p. 346):

"Renúncia é o abandono voluntário e sem transferência, pelo seu titular, de um direito já adquirido..."

Ora, no caso em exame, o autuado ingressou na justiça questionando o pagamento do tributo, ou pelo menos parte dele, sem que o Fisco houvesse tomado qualquer iniciativa objetivando a cobrança deste.

Com a decisão liminar do Poder Judiciário que suspendeu a exigibilidade do tributo, o Fisco tomou conhecimento do não pagamento da exação e lavrou Auto de Infração constituindo, então, o crédito tributário.

Em outras palavras, ao ingressar em juízo nada havia sido exigido do contribuinte pela fiscalização Federal. E, portanto, como não havia qualquer exigência, por consequência, ao contribuinte não era facultada a apresentação de recursos na esfera administrativa.

Ora, parece-me evidente que na inexistência de direito de recorrer o mesmo não pode ser objeto de renúncia, pelo simples fato de que não se renuncia ao que não se tem.

A decisão de Primeira Instância invoca o parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 6.830/80 e o § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.737/79 como base legal para sustentar a sua decisão de não conhecer da impugnação apresentada.

Entretanto, uma leitura com ligeireza destes dispositivos legais já permite a conclusão, segundo a qual, os mesmos não se aplicam ao caso em comento.

Diz o parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 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 de recurso acaso interposto."*

O dispositivo invocado do Decreto-lei nº 1.737/79 praticamente comporta a mesma redação.

✓

RECURSO N° : 119.285
ACÓRDÃO N° : 301-28.999

Está dito, então, com todas as letras, que a propositura pelo contribuinte de uma das ações previstas naquela lei, importará em renúncia do direito de recorrer. É claro que somente no caso de o contribuinte estar discutindo a questão na esfera administrativa e, no curso desta discussão, ajuíza ação, estará ele renunciando ao direito de permanecer discutindo na esfera administrativa.

Não há qualquer comando legal determinando que a propositura de ação antes da lavratura de Auto de Infração significa que o contribuinte está de antemão renunciando ao seu direito de se contrapor ao ato executivo posterior.

Foi a Fiscalização quem houve por bem exigir, constituir o crédito tributário pelo lançamento. Somente após a autuação é que o contribuinte adquiriu o direito de recorrer na esfera administrativa não podendo, portanto, haver renunciado preteritamente a este sagrado direito.

Presente todo o exposto deve-se considerar que “as questões postas ao conhecimento do Judiciário implicam em impossibilidade de discutir o mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento - todavia, sendo a autuação posterior à demanda judicial nada obsta que se conheça do recurso quanto à legalidade no lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário”. (Acórdão nº 201-71.124, DOU de 12/05/98, p. 6).

Muito se discute acerca da exigência de juros moratórios, multa de ofício e multa de mora na hipótese de cassação de medida liminar.

Embora a matéria seja polêmica entendo que ante as peculiaridades do caso concreto são devidos os juros moratórios e a multa de mora aplicada.

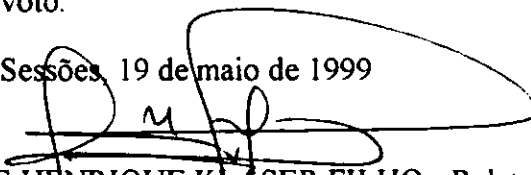
A suspensão destes encargos somente são admitidos em favor do contribuinte se observado o prazo de 30 dias a contar da intimação da decisão judicial que cassar a liminar. (art. 160, do CTN).

Com respeito à multa de ofício o *caput* do art. 63, da Lei 9.430/96 é claro ao estabelecer que esta não é devida somente enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, o que não é o caso presente.

Quanto ao mérito da questão deixo de conhecer por se encontrar a matéria sob o crivo do Poder Judiciário.

É o meu voto.

Sala das Sessões, 19 de maio de 1999


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator

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

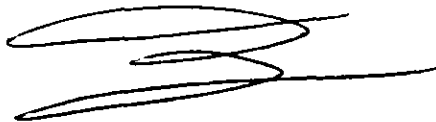
Processo nº: 10907.000519/97-43
Recurso nº: 119.285

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 301-28.999.

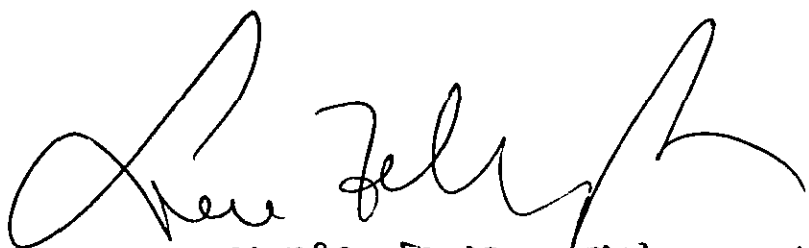
Brasília-DF, 19/03/02

Atenciosamente,



Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 22.3.2002



LEANDRO FELIPE B. F. M.

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL