

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10907.000520/97-22  
SESSÃO DE : 09 de dezembro de 1998  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.039  
RECURSO Nº : 119.284  
RECORRENTE : FOAD SHAIKHADEH  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

DISCUSSÃO DO LITÍGIO NA ESFERA JUDICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA. Havendo a recorrente decidido discutir parte da matéria litigiosa no âmbito judicial, mediante mandado de segurança, caracteriza-se, desde então, a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, por força do contido no parágrafo único do Art. 38 da Lei nº 6.830/80.  
RECURSO NÃO CONHECIDO.

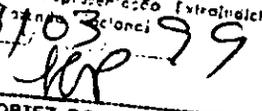
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em não tomar conhecimento do recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Anelise Daudt Prieto e Isalberto Zavão Lima que dele tomaram conhecimento.

Brasília-DF, em 09 de dezembro de 1998

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
SÉRGIO SILVEIRA MELO  
Relator

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial  
Em 3103/99  
  
LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES  
Procuradora da Fazenda Nacional

31 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: GUINÊS ALVAREZ FERNANDES, NILTON LUIZ BARTOLI, TEREZA CRISTINA GUIMARÃES FERREIRA (Suplente) e MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES.

RECURSO Nº : 119.284  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.039  
RECORRENTE : FOAD SHAIKHZADEH  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR  
RELATOR(A) : SÉRGIO SILVEIRA MELO.

## RELATÓRIO

O contribuinte FOAD SHAIKHZADEH, já devidamente qualificado, foi autuado (AI às fl. 01 a 07), segundo entendimento fiscal, por ter cometido as infrações e violado os dispositivos a seguir especificados, por ter desembaraçado o veículo descrito na DI nº 005674 com redução de impostos, ao amparo de liminar concedida em Mandado de Segurança (datada de 01/05/95), a qual foi denegada, pelo Poder judiciário, em 04/10/96 (fl. 13/14).

A autuação sob comento recebeu o seguinte enquadramento: falta de recolhimento do II e IPI, em decorrência de aplicação incorreta de alíquota dos impostos: - IPI - Art. 29, I, 55 I, "a", 63, I, "a" e 112 I, do RIPI, aprovado pelo Decreto 87.981/82 e II- Art. 87, I, 99, 100, 220, 449 e 542 do RA, aprovado pelo Decreto 91.030/85-, Juros de Mora, Art. 13 da Lei 9.065/95; Multa do Imposto de Importação, Art. 4º, I, da Lei 8.218/91 c/c Art. 44, I, da Lei 9.430/96 e Art. 106, II, "c", da Lei 5.172/66; Multa Imposto sobre Produtos Industrializados, Art. 80, II, da Lei 4.502/64, com redação dada pelo Decreto-lei 34/66, Art. 2º e Art. 45, I, da Lei 9.430/96 c/c Art. 106, II, "c", da Lei 5.172/66.

Inconformada com a autuação fiscal a empresa apresentou, em tempo hábil, impugnação (fl. 18 a 28) baseada nas seguintes alegações:

1 - A pretensão da Fazenda é descabida, haja vista que a questão está *sub judice*, devendo-se esperar o Julgamento definitivo do mérito pela Justiça,

2 - que o AI é nulo, carece de amparo legal e impõe penalidades sem autorização legal, já que entende que o crédito tributário está suspenso (Art. 151 do CTN) pela concessão de liminar em Mandado de Segurança,

3 - As penalidades aplicadas com base nos artigos 499 e 542 do RA não se aplicam à impugnante;

4 - Mesmo que se pudesse cobrar a diferença dos impostos, descabida é a inclusão da multa imposta, sob ofensa ao artigo 63, da Lei nº 9.430/96 e que são ilegais os juros exigidos;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.284  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.039

5 - Finalizando, requereu seja acatada a impugnação e julgada procedente, com a consequente anulação e cancelamento do AI.

O julgador de primeira instância (às fl. 31/34) apreciou a impugnação do contribuinte, rejeitando a preliminar de nulidade e, no mérito, não conhecendo da impugnação, ementando da seguinte forma:

**“IMPOSTOS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO.**

Declaração de Importação nº 005674 - registrada em 19/05/95

Julgamento do processo.

A propositura de mandado de segurança impede a apreciação de idêntica matéria na esfera administrativa.

Multas de ofício

São aplicáveis as multas de ofício previstas nos artigos 44, inciso I e 45, inciso I da Lei nº 9.430/96 se, à época do procedimento fiscal, houver sido cassada a liminar e negada a segurança, no processo judicial que amparava o desembaraço aduaneiro do veículo.

Juros de mora

São aplicáveis, em conformidade com a legislação de regência. A esses somente não se sujeitam, no caso de ação judicial, as importâncias depositadas que cubram, na data do vencimento, seu montante integral.”

A fundamentação alicerçadora do entendimento do julgador singular, pode ser assim resumida:

1. Através da DI nº 005674 (de 19/05/95), procedeu o contribuinte ao início do despacho aduaneiro de um veículo, recolhendo o II à alíquota de 20%, por força de medida liminar concedida em MS (nº 95.0056569, da 2ª V. da JF);

2. Posteriormente a aludida medida foi cassada e denegada (fl. 13/14). O fisco, a fim de preservar o crédito tributário da decadência, lavrou o AI exigindo o imposto à alíquota de 70%, enquanto aguardava a sentença definitiva do MS, já que o contribuinte apresentou apelação da sentença que denegou a segurança,

3. Não procede a alegativa preliminar de nulidade levantada pelo contribuinte, uma vez que a exigência fiscal obedeceu ao disposto no Art. 10 do Decreto nº 70.235/72, quanto aos cálculos, embasamento legal, identificação do sujeito passivo, etc. e no Art. 15, quanto aos meios aceitos para a ciência da autuação à

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.284  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.039

parte interessada. Não há que se falar em nulidade, até porque, no caso, inexistem quaisquer das situações de nulidade, previstas no Art. 59 do mesmo Decreto.

4. No mérito, admitindo-se estar o contencioso administrativo sujeito ao controle do Judiciário, de quem deve emanar a palavra final sobre os litígios e, ainda, por não fazer sentido decidir sobre algo que já está sob a tutela do judiciário. Não conhece a impugnação, entendendo que se deve observar todos os termos da sentença de fl. 13/14, enquanto não modificada, deixando-se de apreciar o mérito, com respeito ao previsto nas letras "a" e "c" do ADN COSIT nº 03/96.

5. Destaca, que o MS refere-se exclusivamente à alíquota do II. Na impugnação não foram apresentados argumentos que tratassem especificamente do lançamento do IPI, que é uma decorrência da exigência do II, uma vez que este integra a base de cálculo do IPI (Art. 63, I, "a", do RIPI).

6. Descabe a alegada falta de objeto, uma vez que inexistente qualquer vedação legal a que o processo administrativo tramite simultaneamente ao processo judicial. Ao contrário, dispõe o Art. 63, da Lei nº 9.430/96, quanto ao lançamento e ao cabimento da multa de ofício, que só pode ser excluída quando, do início do procedimento fiscal, esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário por liminar em Mandado de Segurança. No presente caso, a liminar foi cassada e a segurança denegada antes da autuação, sendo exigível a multa de ofício.

7. Quanto aos juros, o Art. 161, § 1º do CTN, determina que serão de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. Existindo Leg. Tributária prevendo a possibilidade de cobrança de juros em percentual superior ao citado, ao amparo do previsto no Art. 13 da Lei 9.065/95, legítima é a sua cobrança.

8. Conclui, por ser definitiva a exigência do II e do IPI, devendo se prosseguir na cobrança, observando-se os termos da decisão judicial, mantendo a cobrança da multa de ofício e dos encargos legais.

Irresignado com o pronunciamento de primeira instância, o interessado apresentou Recurso Voluntário (fl. 38/54), tempestivamente, repetindo alguns dos termos da impugnação, aduzindo em prol do seu direito o seguinte:

1. Que a decisão de 1º grau não reflete a doutrina e jurisprudência dominante, especialmente decisão da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.284  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.039

2. Preliminarmente, roga pela nulidade do AI por carecer de certas formalidades e requisitos legais essenciais, dispostos no Art. 196 do CTN, cuja inobservância induz à nulidade.

Aduz que o AI foi lavrado sem ter o recorrente cometido qualquer infração, já que procedeu à importação na data de 08/02/95, e na época vigorava a alíquota de 20% para o II sob a égide do Decreto 1.343, de 23 de dezembro de 1994; impetrou MS, com medo de que fosse exigido o imposto com base na nova alíquota de 32%, imposta através do Decreto 1.391 (de 10/02/95); recolheu todos os impostos à alíquota devida (20%) e a que estava autorizado pela liminar judicial. Em seu entender detém a recorrente direito líquido e certo.

Não poderia o fisco exigir a diferença do imposto já que a decisão de mérito prolatada pelo Juiz Federal da 1ª V. da JF Curitiba não é definitiva, uma vez que pendente o julgamento de recurso interposto pelo recorrente. Desta feita, conclui que inexistente o crédito tributário, encontrando-se a Receita Federal impossibilitada de efetivar quaisquer lançamentos, impondo-se a nulidade insanável do AI, por preterição de formalidade.

3. Quanto ao mérito:

a) Afirma que recolheu corretamente o imposto, tanto é que fez o desembaraço aduaneiro da mercadoria, amparado legalmente. Não se pode conceber a existência do AI, já que a matéria do MS não fez coisa julgada formal ou material;

b) A se entender pela procedência do AI dever-se-ia considerar o juiz que concedeu a liminar cassada como infrator solidário ao recorrente, consoante o Art. 500 do RA;

c) que, já que não existe decisão judicial definitiva de revogação da liminar, os efeitos da decisão administrativa não podem se sobrepor à judicial. Os efeitos da sentença denegatória da segurança somente se operam com o trânsito em julgado. Entender o contrário é ferir a segurança jurídica;

d) A constituição do crédito tributário encontra óbice no Art. 151 IV do CTN. A liminar obtida no MS subsiste;

e) Ilegal a cobrança do Imposto de Importação à base de 70%, já que o Dec. 1.391/95 (Art. 3º) assegurava a alíquota de 20% e o embarque da mercadoria se deu em 08/02/95, data anterior à publicação do referido Decreto. Se passível de alguma cobrança seria da diferença referente à alíquota de 32%;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.284  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.039

f) As penalidades exigidas com base nos artigos 499 e 542 do RA não se aplicam;

g) Mesmo que se pudesse cobrar a diferença dos impostos, descabida é a inclusão da multa imposta, sob ofensa ao Art. 63, da Lei nº 9.430/96 e que são ilegais os juros exigidos;

h) Às fl. 51/53 dos autos transcreve ementa da Primeira Câmara do Terceiro Conselho e do voto vencedor, acerca de matéria que alega similar à do presente recurso;

i) Finalizando, pleiteia seja declarada preliminarmente a nulidade do AI e; se vencida a preliminar, seja o recurso procedente, com a consequente anulação e cancelamento do AI, reformando-se a decisão de primeira instância.

É o relatório.

RECURSO Nº : 119.284  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.039

### VOTO

Versa o presente processo sobre importação de mercadoria, oriunda do exterior, exercida por FOAD SHAIKHADEH, através de DI nº 5674 registrada em 19/05/95, pleiteando o despacho aduaneiro de um veículo Suzuki Sidekick.

A alíquota do II, vigente na data do registro da DI, era de 70%, em face da edição em 29/03/95 do Decreto 1.427/95, que entrou em vigor em 30/03/95.

Amparado pela concessão de uma medida liminar em MS, em 01/05/95, recolheu o II à alíquota de 20%. Em 04/10/96, foi proferida sentença denegando a segurança. Em face do exposto, foi o importador autuado em 04/07/97, para recolher as diferenças dos impostos, multa e juros.

A pedra de toque do presente processo diz respeito:

- à possibilidade de acatamento e discussão de recurso na esfera administrativa, na hipótese em que o interessado expressamente optou pela via judicial, quanto ao valor da alíquota de II e IPI,
- ao cabimento da cobrança de multas e juros através do auto de infração sob análise.

*In casu*, cabe ressaltar que o auto de infração foi lavrado em data posterior à cassação da medida liminar que se deu com a denegação da segurança. Com a interposição de sobredita ação, entende-se que o contribuinte renunciou de maneira incontestada ao poder de recorrer na esfera administrativa

Sobre o primeiro ponto destacado a ser julgado, cabe transcrever o Art. 38, da Lei 6.830, de 22/09/80:

“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 declaratório da dívida, esta precedida de depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de, mora e demais encargos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.284  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.039

**Parágrafo 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. ( negritamos).**

O entendimento da esfera administrativa tem sido remansoso ao considerar prejudicado o julgamento de recurso na via administrativa quando o contribuinte optou pela discussão primeiro na via judicial, vejamos alguns pronunciamentos desta Câmara sobre o tema:

“PUV - 28/04/93 - 301-27.376

Renúncia à via administrativa.

Discussão na esfera judicial - Mandado de Segurança. Havendo a recorrente decidido discutir a matéria litigiosa no âmbito judicial, mediante mandado de segurança, caracteriza-se, desde então, a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, com a consequente desistência do recurso interposto, por força do contido no artigo 38, da Lei nº 6.830/80.

Recurso não conhecido.

“PUV - 20/05/93 - 301-27421

Discussão na esfera judicial - Mandado de Segurança. Havendo a recorrente decidido por discutir a matéria litigiosa no âmbito judicial, mediante mandado de segurança, caracteriza-se, desde então, a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, com a consequente desistência do recurso interposto, por força do contido no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

Recurso não conhecido.

“PUV - 09/11/93 - 301-27522

Renúncia a via administrativa.

Ação judicial, Mandado de Segurança

A sua proposição afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial. Recurso não conhecido.”

Ratificando as posições supratranscritas prolatadas no âmbito administrativo, o Poder Judiciário, em suas mais altas Cortes de Julgamento firmou o seguinte entendimento:

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.284  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.039

“RESP. 7630/RJ (91/0001283-1) - DJ Data: 22/04/1991  
pág.: 04777 Ministro: Ilmar Galvão

**EMENTA:** Tributário. Embargos do devedor. Exigência fiscal que havia sido impugnada por meio de Mandado de Segurança Preventivo, razão pela qual o recurso manifestado pelo contribuinte na esfera administrativa foi julgado prejudicado, seguindo-se inscrição da dívida ativa e ajuizamento da execução.

Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do título exequendo.

Interpretação da norma do Art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo.

Recurso provido.

Data da decisão: 01/04/1991 - Segunda Turma”.

A fim de robustecer o posicionamento aqui adotado, cabe a citação de uma opinião doutrinária sobre o tema. Comentando a respeito da renúncia ao processo administrativo, *Vittorio Cassone*, in *Direito Tributário*, 10ª ed., Ed. Atlas, p. 149, assim se pronuncia:

“A Lei de Execução Fiscal nº 6.830/80 estabelece, no Art. 38, que a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, ação de Repetição de indébito ou ação anulatória de ato declarativo da dívida importa em **renúncia** ao poder de recorrer na esfera administrativa e **desistência** do recurso acaso interposto.”

Depreende-se da leitura do Art. 38, da Lei 6.830/80, que se opera a desistência da opção de discussão do litígio, pelo contribuinte, na esfera administrativa, da própria letra da Lei e da prática voluntária de sua “hipótese” pelo interessado, *in casu*, discussão da parcela da matéria pertinente a cobrança do II e IPI, objeto do litígio na esfera judicial, mediante Mandado de Segurança. E a renúncia ao poder de recorrer no âmbito administrativo acarreta a desistência do recurso cabível a ser interposto quanto a este tocante.

Diante do acima delineado, considera-se o presente processo encerrado na esfera administrativa, em razão da interposição de MS, no que pertine a matéria litigiosa que se discutia no *mandamus*, isto é, a exigência de II e IPI.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.284  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.039

**Ex Positis**, voto no sentido de não tomar conhecimento do recurso, em virtude de o recorrente estar discutindo a respectiva matéria na esfera judicial, através de Mandado de Segurança, o que importa em renunciar a sua discussão na órbita administrativa.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1998.

  
SÉRGIO SILVEIRA MELO.- Relator