



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10907.000526/97-17
SESSÃO DE : 09 de dezembro de 1999
ACÓRDÃO Nº : 302-34.144
RECURSO Nº : 119.559
RECORRENTE : GILBERTO GALIOTTO
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 penalidade 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 e Elizabeth Maria Violatto. O conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 09 de dezembro de 1999

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

LUIS ANTONIO FLORA
Relator

12 JUL 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA, RODRIGO MOACYR AMARAL SANTOS (Suplente). Ausente o Conselheiro UBALDO CAMPELLO NETO.

RECURSO Nº : 119.559
ACÓRDÃO Nº : 302-34.144
RECORRENTE : GILBERTO GALIOTTO
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA

RELATÓRIO

O auto de infração de fls. 1/6 exige crédito tributário que menciona, a título de IPI, além dos juros de mora e da multa de ofício de que trata o artigo 364, inciso II, do RIPI, por ter o contribuinte acima identificado desembaraçado um automóvel ao amparo de liminar concedida em mandado de segurança, sob a argumentação de que o importador não é industrial ou equiparado, ou seja, não é contribuinte do citado imposto.

Da autuação houve tempestiva impugnação, cujos tópicos principais da defesa leio nesta sessão. Em ato processual seguinte, foi prolatada a decisão de fls. 43/46, cuja ementa está assim escrita:

“Auto de Infração. Nulidade. É plenamente válida a constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, ainda que sua exigibilidade esteja suspensa por qualquer forma”.

Foram mantidos, ainda, os juros e a multa punitiva.

Irresignada com a decisão supra referida, a contribuinte, dentro do prazo legal, interpôs recurso voluntário endereçado a este Conselho, onde em prol de sua defesa, avoca e reprisa os mesmos argumentos de defesa, além dos tópicos que leio nesta sessão.

Autos sem contra-razões.

É o relatório.

RECURSO Nº : 119.559
ACÓRDÃO Nº : 302-34.144

VOTO

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. No caso em questão o Tribunal competente não reformou a decisão monocrática, negando provimento ao apelo da contribuinte. No entanto, não se tem notícia nos autos acerca do trânsito em julgado da ação.

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 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, entretanto, que a presente situação poderá ensejar a existência de duas decisões sobre o mesmo assunto, acaso 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, improcedente 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.559
ACÓRDÃO Nº : 302-34.144

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 desprovido 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 na 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.

Por derradeiro, como acima frisado, a Fiscalização lavrou o auto de infração somente após a denegação da segurança (sentença) outorgada inicialmente. Sucede que este auto de infração deveria ter sido lavrado com a observância de que o prazo de trinta dias para satisfazer exigência ou contestá-la somente começaria a fluir após o trânsito em julgado da ação judicial (a advertência contida no auto não foi observada). Se assim tivesse agido efetivamente, é evidente que este processo administrativo não se encontraria na situação que se encontra. Aliás a própria Procuradoria da Fazenda Nacional já exarou parecer nesse sentido, de vez que seria o lógico. Em outras oportunidades já propus a esta Câmara, em sede de preliminar, a anulação de todos os atos dos processos em situações idênticas, excluindo-se, apenas, da anulação, o auto de infração (peça inaugural) que deveria aguardar o trânsito em julgado da ação judicial, para a partir disso, começar a fluir o prazo para pagamento ou contestação dos créditos declarados devidos ou remanescentes ou até mesmo o seu arquivamento acaso o pronunciamento judicial fosse favorável ao contribuinte. Entretanto, nas citadas oportunidades fui vencido, sem nenhuma adesão dos meus ilustres pares. Por força desses precedentes, deixei então de arguir tal preliminar, como deixo de argüi-la neste processo, de vez que, de acordo com o nosso direito

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.559
ACÓRDÃO Nº : 302-34.144

positivo o contribuinte certamente irá se utilizar dos remédios legais para a sua defesa no foro judicial. Até mesmo os acessórios da autuação poderão ser rediscutidos.

Ante o exposto, não conheço do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1999


LUIS ANTONIO FLORA – Relator

RECURSO Nº : 119.559
ACÓRDÃO Nº : 302-34.144

DECLARAÇÃO DE VOTO

Verifica-se, no presente processo administrativo, a seguinte situação:

1. A Recorrente impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, questionando a incidência do IPI sobre sua importação.
2. Após prolação de sentença que denegou a segurança requerida foi emitido Auto de Infração exigindo da mesma Recorrente o pagamento do imposto, bem como a penalidade sobre o IPI, além de juros moratórios.
3. A Autuada defendeu-se nos autos não só contra a exigência do tributo, como também da penalidade e do juros de mora lançados, aduzindo que recorreu da Decisão judicial.
4. A Autoridade Julgadora *a quo* não conheceu da Impugnação com relação ao tributo exigido, por renúncia do sujeito passivo à esfera administrativa em função da medida judicial interposta, mas recepcionou a defesa e apreciou o seu mérito, em relação às demais exigências (multa e juros).

Não posso concordar, “*data venia*”, com a preliminar ora levantada pelo Insigne Relator e acolhida pela maioria dos meus I. Pares, de não se tomar conhecimento, integralmente, do Recurso de que trata o presente processo.

Conforme anteriormente consignado, a Recorrente buscou a tutela jurisdicional do judiciário com a finalidade de obter o desembaraço aduaneiro de sua mercadoria sem o pagamento do tributo incidente (IPI).

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 a penalidade e os juros de mora que aqui se discute.

Sobre tal matéria já tive a oportunidade de externar meu pensamento contraditório em diversos outros julgados semelhantes, conforme a seguir passo a transcrever, devendo ser consideradas as devidas adaptações para o presente caso:

“Parece-me inquestionável que a contribuinte, ao buscar a tutela do Judiciário para discutir a majoração da alíquota tributária e,

RECURSO Nº : 119.559
ACÓRDÃO Nº : 302-34.144

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:

“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.

Párag. 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 ser ilógica e injurídica, a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.

RECURSO Nº : 119.559
ACÓRDÃO Nº : 302-34.144

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 do Imposto, aos argumentos finais de que está a autoridade administrativa julgadora impedida de 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 – multa 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 **receptionar** a Impugnação do sujeito passivo e **dela conhecer**, em relação às demais exigências formuladas no lançamento – multa 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. 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

RECURSO Nº : 119.559
ACÓRDÃO Nº : 302-34.144

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

“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

RECURSO Nº : 119.559
ACÓRDÃO Nº : 302-34.144

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. 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, do Imposto Sobre Produtos Industrializados.

Em momento algum cogitou a impetrante (recorrente), naquela esfera, de discutir a cobrança de penalidade 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

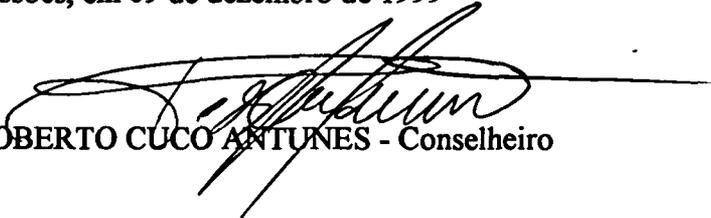
RECURSO Nº : 119.559
ACÓRDÃO Nº : 302-34.144

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 recepcionar o Recurso de que trata o presente processo, pois que restou comprovado, à saciedade, que o objeto da ação judicial interposta pela Recorrente não é o mesmo procurado nesta esfera administrativa, no que diz respeito à penalidade e aos juros de mora".

Isto posto, meu voto é no sentido de não tomar conhecimento do Recurso apenas com relação à exigência do tributo lançado, recepcionando o mesmo quanto às demais exigências, passando, então, ao exame do mérito correspondente.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1999


PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES - Conselheiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
2ª CÂMARA

Processo nº: 10907.000526/97-17

Recurso nº : 119.559

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 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 302-34.144.

Brasília-DF, 21/06/2000

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em

1207-2000

Sílvio José Fernandes
Procurador da Fazenda Nacional