

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

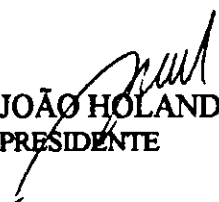
PROCESSO Nº : 10907-000577/96-69
SESSÃO DE : 20 de agosto de 1997
ACÓRDÃO Nº : 303-28.681
RECURSO Nº : 118565
RECORRENTE : FEMEPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCADOS S/A
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

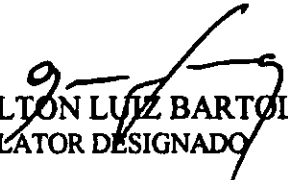
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE: A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio, tornando definitiva a exigência nessa esfera.

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, vencidos os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, relatora, e Levi Davet Alves que não tomavam conhecimento quanto a parte objeto do MS e davam provimento quanto a multa e aos juros de mora. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 20 de agosto de 1997


JOÃO HOLANDA COSTA
PRESIDENTE


NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR DESIGNADO

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial
Fazenda Nacional

Em 08/09/97


LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

08 OUT 1997

Participarou, ainda, do presente julgamento, o seguinte Conselheiro: MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES. Ausentes os Conselheiros GUINÊS ALVAREZ FERNANDES e SERGIO SILVEIRA MELO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.565
ACÓRDÃO Nº : 303-28.681
RECORRENTE : FEMEPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCADOS S/A
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATORA : ANELISE DAUDT PRIETO
RELATOR DESIG. : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado, em 11/07/96, o Auto de Infração de fls. 1/10, para exigir Imposto sobre Produtos Industrializados, a multa do IPI prevista no artigo 364, inciso II, do Regulamento do IPI - RIPI, aprovado pelo Decreto 87.981, de 23 de dezembro de 1982, e juros de mora. A Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal é a seguinte:

“O importador procedeu ao despacho aduaneiro de um veículo zero quilômetros marca Mercedes Bens 500SL, por meio da declaração de importação n.º 1541, registrada em 06/05/92.

Pretendia o importador que não incidisse o imposto sobre produtos industrializados (IPI) sobre o veículo importado pelo fato de não ser considerado contribuinte do IPI, por não ser industrial nem equiparado.

Para tanto, impetrou Mandado de Segurança, autos n.º 92/5117-0, obtendo autorização para depósito judicial dos valores impugnados em 08/05/92, sendo que o depósito foi efetuado em 11/05/92.

Em 30/01/95 foi proferida sentença denegando a segurança pretendida pelo importador.

O Regulamento do IPI (Decreto 87.981/82) menciona que o IPI incide sobre produtos industrializados, tanto os nacionais como os estrangeiros, não fazendo menção ao estado de tais produtos nem excluindo de sua hipótese de incidência os produtos usados. O fato gerador do IPI na importação é o desembaraço aduaneiro, sendo o contribuinte do imposto o importador (qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional), e não apenas o industrial, segundo o art. 31, I, do Decreto-Lei 37/66.

Como o processo não se encontra com o mérito definitivamente julgado, e para resguardar o crédito tributário dos efeitos decadenciais, lavra-se o presente Auto de Infração, salientando que em eventual conversão em renda da União, os depósitos efetuados serão considerados Darf's pagos nas datas em que foram depositados.

Comunicado.

O lançamento constante do presente processo fiscal fica com a exigibilidade suspensa ex-vi do disposto no art. 151, inciso II do Código Tributário Nacional, por força de depósito judicial.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.565
ACÓRDÃO Nº : 303-28.681

Alerta-se para o fato de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não interrompe nem suspende o prazo para impugnação do presente Auto de Infração, que continua sendo o previsto no art. 14, caput e parágrafo único do Decreto 70.235 de 06/03/72."

Consta, à folha 63, despacho do Juiz Federal, datado de 08/05/92, em que indefere a liminar requerida, por não estarem presentes os requisitos do artigo 7.º, II, da Lei 1.533/51. Dias depois, em 11/05/92, a mesma autoridade deferiu o depósito solicitado em novo requerimento anexado àquele processo, cuja cópia se encontra às fls. 64 e 65 dos presentes autos.

A sentença foi proferida em 30/01/95 e sua cópia consta das folhas 67 a 70. Entretanto, pelo que se depreende das contra-razões anexadas às folhas 71 à 74, foi interposto recurso.

Impugnando o lançamento, a contribuinte alega que o Auto de Infração é nulo, tendo em vista que o artigo 62 do Decreto 70.235/72 determina que durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão. Foi lavrado, portanto, ao arrepio do que dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional, ou seja, que o depósito do montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade.

No mérito, alega que não existe o fato gerador do IPI pois adquiriu o carro para uso próprio e não para comercialização, e não se equipara a comerciante, industrial ou produtor. A incidência do IPI sobre o desembaraço aduaneiro de produtos industrializados estrangeiros não foi convalidada pela Constituição Federal de 1988, que não recepcionou o disposto no artigo 46, I, do C.T.N.. Além disso, há bitributação com o Imposto de Importação e é ferido o princípio da não-cumulatividade.

Conclui solicitando que, caso venha a ser entendido como válido o Auto de Infração, seja julgada improcedente a aplicação da multa e dos juros de mora.

A decisão da autoridade julgadora de primeira instância tem a seguinte ementa:

**"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS
VINCULADO À IMPORTAÇÃO**

Declarações de importação n.º 001541 - registrada em 06/05/92

Julgamento do processo

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.565
ACÓRDÃO Nº : 303-28.681

Multas de ofício

Tendo sido previamente depositada parte da quantia questionada quando da propositura do mandado, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida relacionada com a infração, fica afastada a hipótese de incidência das multas de ofício e do juros de mora, sobre o montante, objeto do depósito.”

Alega que o montante da Guia de Depósito de fls. 10 constitui parte dos valores ora discutidos, os quais, no caso de decisão contrária à pretensão da impetrante, deverão ser convertidos em renda da União sujeitando-se pois, às multas de ofício e acréscimos legais apenas sobre eventual diferença, não acobertada pelo depósito. Acrescenta ainda as afirmações que transcrevo a seguir:

“Tratando-se o presente caso de lançamento de ofício, ainda que se encontre “sub judice” a matéria dele objeto, e haja vista o depósito de parte dos valores controversos, é legítimo o lançamento de multas e juros sobre o crédito tributário total. Quando da autuação, o auditor efetua os cálculos sobre o montante do imposto devido, desconsiderando possíveis depósito em juízo. Isto é necessário porque, somente quando proferida a sentença definitiva ao mandado de segurança, impetrado pela peticionária, é que os valores objeto de depósito serão convertidos em renda da União. Estes valores por ocasião de possível conversão em renda da União, serão considerados, na amortização do débito, como DARF pagos nas datas dos depósitos, e, automaticamente, serão canceladas as multas e os juros relativos a estes montantes.

Dessa forma, em face da propositura da ação judicial que importa renúncia à esfera administrativa, não havendo a interessada impugnado expressamente as matérias fáticas diferentes das contidas na ação judicial, e tendo em vista a orientação contida no Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 03/96, é de se considerar definitiva a exigência do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo de se prosseguir na sua cobrança, observada a decisão judicial, mantendo-se a exigência das multas de ofício e dos acréscimos legais, sobre os valores que porventura restem sem recolhimento.”

Em seu recurso, apresentado tempestivamente, a contribuinte, após afirmar que o Julgador manteve, na íntegra, o Auto de Infração, repete as mesmas razões de sua impugnação.

As contra-razões da Fazenda Nacional encontram-se à folha 104. É requerida a manutenção da decisão recorrida, que teria julgado procedente o lançamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA
RECURSO Nº : 118.565
ACÓRDÃO N.º 303-28.681
RECORRENTE : FEMEPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCADOS S/A
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR.
RELATOR DESIGNADO : NILTON LUIZ BARTOLI

VOTO VENCEDOR

Questão que vem atormentando os membros do Conselho de Contribuintes comprometidos em harmonizar as decisões administrativas em face das prerrogativas constitucionais do Poder Judiciário, de modo a resguardar o sagrado direito de todos os cidadãos a obter a prestação de tutela jurisdicional seja no âmbito do Executivo, seja perante os Juizes, diz respeito à possibilidade ou não de simultâneo processamento nestas esferas.

De logo cumpre assentar a meridiana clareza do texto constitucional ao proclamar com solenidade a independência e harmonia entre os Poderes da República, bem assim a prerrogativa funcional do Judiciário para aplicar o direito em caso concreto, apreciando toda e qualquer ameaça ou lesão de direito, em caráter preponderante e definitivo, consagrando o princípio da ubiquidade do Poder Judiciário, conforme o estilo de PONTES DE MIRANDA.

Destarte, não parece conformar-se ao direito constitucional pátrio admitir a coexistência de procedimento administrativo e processo judicial, examinando simultaneamente idênticas matérias objeto de lide entre idênticas partes.

Iniciado o processo judicial nessas características, fecham-se as portas do procedimento administrativo; iniciado o processo administrativo e posteriormente instaurado o processo judicial nas mesmas características, deve ser a imediata extinção do feito administrativo.

E isso, como demonstrado, porque em face da harmonia e independência entres os Poderes e a prevalência do Judiciário sobre os demais Poderes para dirimir conflitos concretos, haveria grave ofensa à Constituição da República se admitida a possibilidade do Poder Executivo promover procedimento de características processuais idênticas a processo judicial em curso.

A recusa ao conhecimento de matérias já em processamento perante o Judiciário vem sendo motivada em uma “renúncia da instância administrativa”, o que não me parece razoável. Renúncia, por ser disponibilidade de interesses, direitos ou bens, não se presume. Nem a lei poderia prever tal presunção de renúncia porque a Constituição assegura que ninguém será privado dos seus bens senão após o esgotamento do devido processo. A tese da “renúncia” tem nítida inspiração no direito administrativo francês, de origem notoriamente revolucionária, pleno de ranços contra o Judiciário.

Me parece mais consentâneo com o direito pátrio, cuja matriz constitucional de longe optou pelo modelo norte-americano e seus princípios, ser caso de impossibilidade ou proibição dirigida sistematicamente ao Executivo, no sentido de vedar-lhe o proferimento de decisões no âmbito de procedimentos administrativos, quando já provocado o Judiciário



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA
RECURSO Nº : 118.565
ACÓRDÃO N.º 303-681
RECORRENTE : FEMEPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCADOS S/A
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR.
RELATOR DESIGNADO : NILTON LUIZ BARTOLI

O obstáculo, como demonstrado acima, formaliza-se nas pétreas garantias de independência e harmonia entre os Poderes e a prevalência do Judiciário em face dos demais Poderes no que tange à solução das lides.

Portanto, me parece acertada a decisão recorrida quando recusa conhecer de matéria - legalidade de alíquota de imposto de importação - já sob apreciação da autoridade judiciária, honrando a independência e harmonia entre os Poderes e a prevalência do Judiciário em face do Executivo.

Quanto à questão das multas de ofício e acréscimos moratórios, objeto da impugnação fiscal, do conhecimento e do indeferimento da autoridade singular, peço vênha para censurar o *decisum*, porque não vislumbro a possibilidade de serem conhecidos sem ofensa àqueles multicitados princípios constitucionais.

Com efeito, admito, ainda que minoritariamente, a possibilidade de coexistência de processamentos simultâneos no Poder Executivo e no Judiciário, mesmo quando iguais as partes, porém desde que distintas e não vinculadas as matérias.

No caso, todavia, atente-se que a hipótese de incidência das multas de ofício e acréscimos moratórios é o fato típico do inadimplemento da obrigação tributária de pagar o imposto de importação pelas alíquotas exigíveis pelo fisco.

É pressuposto de exame da validade da exigência dessas multas e acréscimos perquirir da validade da exigência do imposto de imposto de importação pelas alíquotas referidas.

Não se pode validar multa ou acréscimo moratório por suposto inadimplemento se o imposto de que se trata não é válido. Ninguém pode ser sancionado por descumprimento de exigência ilegal. Ilegal o tributo, ilegal a multa de ofício e o acréscimo moratório.

Salta aos olhos, assim, a relação de prejudicialidade entre a matéria multa de ofício e acréscimos moratórios e a matéria legalidade de alíquotas de imposto de importação. Ou seja, é evidente que se for, de algum modo, acolhida a pretensão deduzida perante o Judiciário quanto à alegação de ilegalidade de alíquotas do imposto de importação, igual destino deverá ter a apreciação da legalidade da multa de ofício e acréscimo moratório sancionador do eventual inadimplemento daquele imposto. Do mesmo modo, pasmem, se concluir o Judiciário pela regularidade da pretensão fiscal referente às multicitadas alíquotas, vinculado a esta decisão estará o Conselho de Contribuintes, sob pena de, por absurdo completo, ver-se o contribuinte onerado pelo judiciário e desonerado pelo Executivo.

Aliás, nesse caso, há que pensar em excesso ou falta de exação, uma e outra situação puníveis até como crime, em tese.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.565

ACÓRDÃO N.º 303-28.681

RECORRENTE : FEMEPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCADOS S/A

RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

RELATOR DESIGNADO : NILTON LUIZ BARTOLI

Em face da manifesta relação de prejudicialidade existente entre as matérias debatidas perante o Judiciário - alíquotas do imposto de importação - e perante esta Câmara, bem assim pelas graves consequências decorrentes de eventual contradição entre as decisões proferidas em uma e outra instância, voto no sentido de não conhecer da matéria ventilada no recurso voluntário, reformando a decisão de primeiro grau apenas nessa parte e mantendo-a no demais.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 1997.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator Designado

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.565
ACÓRDÃO Nº : 303-28.681

VOTO VENCIDO

Não procede a alegação de nulidade do Auto de Infração. Não há como enquadrar o ocorrido em nenhuma das situações previstas no artigo 59 do Decreto 70.235/72, onde estão arroladas as hipóteses de nulidade.

E, no caso, não foi ferido o disposto no artigo 62 do Decreto 70.235/72. Com efeito, o dispositivo deve ser interpretado de acordo com o que dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional, que se refere a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. O legislador não deseja interromper o lançamento, que, conforme disposto no parágrafo 142 do CTN, é atividade administrativa vinculada e obrigatória.

Ademais, ficou bem claro para o contribuinte, pelos termos do Auto de Infração, que a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, sua cobrança, estava suspensa, em face do disposto no artigo 151, inciso II, do CTN.

Fica impedida a apreciação do alegado pela empresa quanto à exigência do IPI, na esfera administrativa, em decorrência de ter sido impetrado mandado de segurança na esfera judicial. Com efeito, ao optar por aquela esfera, desistiu da administrativa, segundo o disposto no parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Entretanto, restam a multa e os juros lançados, que não fazem parte da lide na esfera judicial. Tal imposição, a meu ver, se mostra desprovida de cabimento. Se somente o depósito no montante integral suspenderia a exigibilidade, conforme disposto no artigo 151, II, do CTN e de acordo com o despacho do ilustre juiz às fls. 64, e se constava explicitamente do Auto de Infração que a exigibilidade do respectivo crédito tributário estava suspensa, é conclusão lógica que o depósito foi realizado de forma integral. E se assim ocorreu, não há porque cobrar multa e juros de mora.

Face ao exposto, desconheço do recurso quanto ao IPI e dou provimento quanto à multa e aos juros de mora.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 1997.


ANELISE DAUDT PRIETO - CONSELHEIRA