

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10907.000579/96-94
SESSÃO DE : 24 de junho de 1998
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763
RECURSO N.º : 119.082
RECORRENTE : INÁ MESTIERI LEMOS ERGAS
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

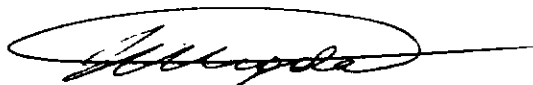
A opção pela via judicial importa em renúncia à via administrativa. Cabe à parte, na via judicial, questionar todos os reflexos, ainda que eventuais, decorrentes da matéria litigiosa, inclusive penalidades e juros moratórios.

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 Ricardo Luz de Barros Barreto e Paulo Roberto Cuco Antunes.

Brasília-DF, em 24 de junho de 1988



HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial
2ª Fazenda Nacional
Em 15/06/98

LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional



MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

7 5 0117 1000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO e LUIS ANTONIO FLORA e UBALDO CAMPELLO NETO.

RECURSO Nº : 119.082
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763
RECORRENTE : INÁ MESTIERI LEMOS ERGAS
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATORA : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

INÁ MESTIERI LEMOS ERGAS, por meio de seu advogado (procuração de fls. 23), recorre ao Conselho de Contribuintes da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR.

DOS ANTECEDENTES À AUTUAÇÃO

Em 15/12/92, a recorrente procedeu ao despacho aduaneiro de um veículo novo, marca Mitsubishi, modelo Eclipse GS, através da Declaração de Importação de nº 4838 (fls. 07 a 11). Conforme informação contida no Auto de Infração, a contribuinte pretendia que na operação não houvesse a incidência do IPI, por não se considerar contribuinte daquele imposto, uma vez que não é industrial nem equiparada a industrial. Para tanto, impetrou Mandado de Segurança (processo nº 92/16353-0), obtendo autorização para depósito judicial em 10/12/92. O depósito foi efetuado em 14/12/92 e complementado em 16/12/92. Em 26/04/95 foi proferida sentença denegando a segurança pretendida pela interessada.

DA AUTUAÇÃO

Contra a contribuinte supra, e em relação à operação descrita, foi lavrado, em 14/07/96, pela Inspeção da Receita Federal em Paranaguá - PR, o Auto de Infração de fls. 01 a 06, no valor de 29.422,71 UFIR, correspondentes ao IPI, Multa e Juros de Mora. Após relatar os antecedentes à ação fiscal, os fatos foram assim descritos:

“Em 26/04/95, 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.

RECURSO Nº : 119.082
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763

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."

ENQUADRAMENTO LEGAL:

IPI: artigos 55, inciso I, alínea "a", 63, inciso I, alínea "a", e 112, inciso I, todos do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

MULTA de 100%: artigo 364, inciso II, do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

JUROS DE MORA: art. 54, parágrafo 2º, da Lei 8.383/91, art. 38, parágrafo 1º, da Lei 9.069/95, e art. 84, parágrafo 5º, da Lei 8.981/95.

DA IMPUGNAÇÃO

Regularmente notificada (fls. 15) a interessada, por seu advogado, apresentou impugnação tempestiva (fls. 19 a 22, acompanhada dos documentos de fls. 23 a 30), com os seguintes argumentos, em resumo:

"Com efeito, o Auto de Infração 'in casu' não merece prosperar, sendo imperiosa sua anulação, bem como de seus acessórios - juros moratórios com incidência da Taxa Referencial e multa, haja vista que o mérito da suposta infração legal, além de se encontrar 'sub judice', está perfeitamente garantido em Juízo, tendo em vista que a Impugnante depositou o valor do imposto em conta-corrente judicial, podendo ser colocado a qualquer momento à disposição da Fazenda Nacional, sem qualquer prejuízo. Ressaltando-se ainda que a concessão da liminar para depósito suspende a exigibilidade do tributo, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, e impede portanto a cobrança de multa de natureza punitiva e moratória.

A impugnante procedeu à importação de um veículo zero-quilômetro, marca Mitsubishi, registro de importação sob nº 4838 em 15 de dezembro de 1992, discordando da incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre a operação realizada, impetrou Mandado de Segurança, com pedido liminar para

RECURSO Nº : 119.082
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763

depositar judicialmente o tributo, enquanto discute-se a sua exigibilidade, nos autos do processo sob nº 92/16353-0.

Inobstante tenha sido denegada a segurança do presente “mandamus”, a r. decisão não transitou em julgado, sendo conseqüentemente passível de reforma. Desta forma, não há como o Fisco pretender cobrar um imposto cuja exigibilidade encontra-se suspensa por decisão judicial e, muito menos pretender a satisfação dos acessórios, pois inexistindo o principal, insubsistem os acessórios.

.....

O Auto de Infração ora impugnado não está apto a gerar efeitos na esfera jurídica, como pretendido pelo Sr. Auditor Fiscal, a não ser para evitar os efeitos decadenciais, mas jamais para compelir o pagamento do imposto que se encontra “sub judice” e muito menos dos seus reflexos (multa punitiva e moratória), tendo em vista a concessão de medida liminar, determinando a suspensão judicial da exigibilidade do tributo em discussão, nos moldes do artigo 151 do CTN.

“Ad argumentandum”, a consolidação do valor lançado no Auto de Infração impugnado revela que parte do demonstrativo de cálculo do crédito tributário refere-se à imposição de juros moratórios e punitivos, com variação acumulada da Taxa Referencial - TR da UFIR, o que não é admissível.

De modo ilegal, o fisco engordou a taxa de juros de mora com os índices de variação acumulada da TR, o que também é ilegal.

A origem das instâncias do Impugnante reside, pois, na criação da TR-Taxa Referencial, um dentre os muitos instrumentos encontrados pelo governo para a infrutífera desindexação da economia.

Foi a mesma lei que trouxe de volta a indexação na vida econômica e criou a UFIR - Unidade Fiscal e Referência ... que reconheceu a inutilidade da cobrança da TRD em matéria impositiva (Lei 8.383/91).

O encargo relativo à TRD acumulada, que gravava os tributos e as contribuições, inclusive previdenciárias, a partir de 04/02/92, era

RECURSO Nº : 119.082
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763

ilegal, imprestável. Por isso, sua restituição ou compensação foi autorizada expressamente (Lei 8.383, arts. 80 a 85).

Qual o motivo para o governo editar uma lei e devolver as TR sobre tributos? Não se devolve aquilo que não se recebeu. E se a lei permite a repetição do acréscimo é porque também aqueles contribuintes que solveram a tempo suas obrigações arcaram com tal ônus.

Com relação à multa aplicada, não se admite que a mesma seja atualizada monetariamente, pois a multa provém do inadimplemento da obrigação fiscal, e portanto não se aplica ao presente caso. Portanto, pretender que a multa seja corrigida ou que incida sobre o imposto, é excesso não autorizado pela lei.

Face a evidência, a multa como penalidade escapa à correção monetária, pois a atualização da mesma importa em seu agravamento, o que não se admite pelo princípio da imutabilidade da pena.

Ademais, a Impugnante sempre cumpriu com suas obrigações, principalmente as fiscais, o que demonstra claramente a partir do momento que, ao discutir a exigibilidade ou não de um tributo, houve por bem depositar integralmente em Juízo o seu valor, a fim de garantir o Erário Público. Logo, totalmente descabida as imposições de juros moratórios, com aplicação da variação acumulada pela TR e nem mesmo a correção monetária, pois, além de não haver inadimplemento obrigacional, o imposto 'in casu' encontra-se com sua exigibilidade suspensa, em virtude de decisão judicial.

.....

“Ex positis”, requer a Impugnante seja dado provimento às presentes razões, com a conseqüente anulação do Auto de Infração, o qual foi lavrado sem qualquer amparo legal para embasar sua exigência, haja visto a suspensão de sua exigibilidade, conforme reconhecido pelo próprio Sr. Auditor Fiscal, ou não sendo esse vosso entendimento, requer sejam afastadas as incidências acessórias dos juros de mora, atualização pela variação acumulada da TR quando da elaboração dos cálculos, bem como a aplicação de multa, consubstanciado na ausência de inadimplemento obrigacional em virtude da suspensão judicial de sua exigibilidade, enquanto pendente de discussão, por ser medida de Justiça!”

RECURSO Nº : 119.082
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 09/10/96, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR exarou a decisão nº 05-114/96 (fls. 33 a 36), com o seguinte teor, em resumo:

“... reconhecendo o fato de que a matéria está sendo discutida na esfera judicial, resta para apreciação desta instância administrativa somente a matéria relativa à multa de ofício e juros de mora aplicados. Estes pontos não foram objeto de discussão na área judiciária, quando da interposição do mandado de segurança.

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 depósitos em juízo. Estes valores, por ocasião de sua conversão em renda da União, são considerados na amortização do débito como DARF pagos nas datas dos depósitos e, automaticamente, serão cancelados a multa e os juros relativos a estes montantes.

Quanto à multa ser atualizada, é improcedente a alegação trazida pela interessada. O valor exigível a título de multa corresponde ao valor original do tributo, não deduzidos dos montantes objeto de depósito judicial, transformados em UFIR pelo valor desta na data do fato gerador. Quanto à apuração dos débitos em número de UFIR, obedece ao disposto no art. 54 e art. 50, parágrafo único, da Lei nº 8.383/91, conforme descrito no auto de infração às fls. 04. Não há como o fisco eximir-se do cumprimento da legislação vigente à época da ocorrência.

Em relação aos juros de mora, inobstante a previsão legal, não sofreram a incidência da TRD, como alega a interessada. Aplicou-se ao número de UFIR correspondente ao imposto devido, desconsiderando-se os depósitos à ordem da justiça, o percentual de 43%, que corresponde à taxa de 1% ao mês, contados a partir da ocorrência do fato gerador.

É importante salientar que descabe ao aplicador da legislação tributária apreciar, na esfera administrativa, o mérito ou a legitimidade de atos legais, cumprindo-lhe apenas zelar pela sua

RECURSO Nº : 119.082
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763

correta aplicação, por tratar-se de ato transcendente aos limites de sua competência.

Dessa forma, em face da propositura da ação judicial que importa em 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 nº 03/96, é de se considerar definitiva a exigência 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 restaram sem recolhimento.

Finalmente, cabe esclarecer que é improcedente a alegação de nulidade do feito, pois que não se enquadra em hipótese alguma prevista no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Em 05/12/96, tempestivamente, vem a interessada, por seu advogado, apresentar recurso a este Conselho de Contribuintes. Além dos argumentos constantes da impugnação, a interessada acrescenta que:

“Ademais, é ilegítimo e ilegal o lançamento de multas e juros sobre o crédito tributário total, pois na medida em que o valor do imposto e a certeza de sua exigibilidade se encontra sob discussão judicial, sequer se consolidou. Com efeito, o crédito tributário para ser devidamente consolidado e admitido, deve ser líquido, certo e exigível. A ausência de qualquer um dos pressupostos de constituição o torna inexistente perante o ordenamento jurídico e, conseqüentemente, não poderá ser exigida sua satisfação por parte do sujeito passivo.”

DA MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

A Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo apresenta suas contra-razões ao recurso voluntário interposto, requerendo lhe seja negado provimento (fls. 52).

É o relatório.

RECURSO Nº : 119.082
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763

VOTO

Trata o presente processo da importação de veículo ao amparo de liminar, o que garantiu à impetrante o direito ao desembaraço sem o pagamento do IPI, porém com a obrigação de efetuar o depósito dos valores controversos em juízo.

Denegada a segurança, a autoridade administrativa, visando preservar o crédito tributário dos efeitos decadenciais, houve por bem proceder ao lançamento, lavrando assim o Auto de Infração de fls. 01 a 06.

Entretanto, ainda que ao desamparo da medida liminar, a matéria continua em discussão na esfera judicial, sem que se saiba, portanto, qual será o seu desfecho.

Por outro lado, a Lei nº 6.830/80, em seu art. 38, parágrafo único, estabelece 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”. Claro está que a intenção do legislador, ao determinar tal procedimento, é a de evitar discussão paralela da matéria em litígio.

Abstraindo-se o mérito da questão objeto do presente processo, verifica-se que a decisão recorrida considerou definitiva a exigência do IPI, determinando o prosseguimento de sua cobrança, observada a decisão judicial, e manteve a exigência das multas de ofício e dos acréscimos legais, sobre os valores que restaram sem recolhimento.

A situação ora materializada requer a aplicação do bom-senso que norteou a elaboração do já citado art. 38 da Lei nº 6.830/80. Para o deslinde da questão, adoto o posicionamento da ilustre Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, expresso no voto que originou o Acórdão nº 302-33.714, cuja argumentação passo a reproduzir:

“Sucedee, 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, im procedendo o principal, im procedentes serão os acessórios; (2) se for negado provimento ao recurso administrativo, confirmando-se a decisão da

RECURSO Nº : 119.082
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763

fiscalização quanto à imposição das multas e dos juros de mora, enquanto 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 do exposto, e considerando que a propositura, pela contribuinte, de ação judicial, implica em renúncia à discussão na esfera administrativa, sou pelo não conhecimento do recurso voluntário, na sua totalidade.

Mais uma vez recorrendo ao voto que originou o Acórdão nº 302-33.714, esclareço que tal posição, todavia, não retira da recorrente o direito ao contraditório, uma vez que, no âmbito do Poder Judiciário, caso o desfecho não lhe seja favorável, inúmeras oportunidades terá para contestar a aplicação das penalidades. Por outro lado, na hipótese de êxito da ação mandamental, a contribuinte estará automaticamente exonerada do lançamento, sem que exista qualquer decisão administrativa divergente.

Assim sendo, não conheço do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 24 de junho de 1998.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora

RECURSO Nº : 119.082
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763

DECLARAÇÃO DE VOTO

Como se depreende do Relatório que integra o presente julgado, antes mesmo de proceder ao registro da Declaração de Importação para desembaraço aduaneiro de sua mercadoria a ora Recorrente ingressou em juízo com Mandado de Segurança, objetivando que sobre a operação não houvesse a incidência do I.P.I., tendo obtido autorização para depósito judicial dos valores impugnados, o que ensejou o referido desembaraço sem o pagamento daquele tributo.

É a seguinte a cronologia dos fatos, pelas informações constantes dos autos:

- autorização judicial obtida em 10/12/92
- depósito efetuado em 14/12/92
- registro da D.I. em 15/12/92
- complementação do depósito em 16/12/92
- desembaraço aduaneiro em 16/12/92.
- lançamento do crédito tributário em 11/07/96

Observa-se, portanto, que o ingresso do contribuinte no Judiciário, objetivando livrar-se do pagamento do I.P.I. incidente sobre a importação em causa deu-se bem antes do registro da D.I., ocasião em que ainda não lhe havia sido formulada qualquer cobrança ou exigência, registrando-se que o crédito tributário ora em discussão veio a ser concretizado cerca de três anos e meio depois.

Pelas informações contidas nos autos, torna-se claro que a busca do Judiciário pelo Recorrente não abrangeu as demais exigências formuladas no Auto de Infração de fls., ou seja, acréscimos moratórios e multa do IPI.

Em tal situação, permito-me discordar, “*data venia*”, da r. conclusão alcançada pela I. Relatora, encampada pelos demais membros desta Câmara, que culminou na Decisão de não se tomar conhecimento do Recurso, sob argumento de que “**Cabe à parte, na via judicial, questionar todos os reflexos, ainda que eventuais, decorrentes da matéria litigiosa, inclusive penalidades e juros moratórios.**”

Sobre tal questão já tive a oportunidade de externar meu pensamento em alguns outros julgados deste Colegiado, razão pela qual pretendo deixá-lo também aqui registrado, como segue:

RECURSO Nº : 119.082
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763

Conforme anteriormente consignado, o Recorrente buscou a tutela do Judiciário para obter a garantia do desembaraço aduaneiro e nacionalização da mercadoria estrangeira que lhe era consignada (automóvel), sem o pagamento do IPI, limitando-se a discussão naquela esfera apenas a tal incidência tributária.

É fato concreto que a busca da tutela jurisdicional mencionada ocorreu anteriormente ao registro da Declaração de Importação e muito antes da formalização da exigência consignada no Auto de Infração de fls. 01.

Ressalto que todas as conclusões ora formuladas emergem das informações estampadas no mesmo Auto de Infração, uma vez que não foi trazida ao processo qualquer peça do processo judicial questionado.

Nem mesmo se sabe, à luz do processo, se já ocorreu sentença definitiva, transitada em julgado, para a ação judicial proposta. Consta da R. Decisão recorrida a seguinte informação: **“Posteriormente, em 14/07/96, o fisco, a fim de preservar o crédito tributário dos efeitos decadenciais, lavrou o presente auto de infração, haja vista, após decorrido todo esse tempo, ainda não ter sido proferida a sentença definitiva.”**

Parece-me inquestionável, no presente caso, que o Autuado, ao buscar a tutela do Poder Judiciário para discutir a incidência do I.P.I. exigido neste processo, abdicou, efetivamente, da discussão de tal matéria na esfera administrativa. Com esse fato não discrepo da Ilustre Relatora.

Com efeito, a renúncia do sujeito passivo à discussão da matéria no âmbito administrativo está alicerçada nas disposições do art. 38 e seu parágrafo único, da lei reguladora das execuções fiscais, de nº 6.830/80, que estabelece, **“in verbis”**:

“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 do 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.

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.”

RECURSO Nº : 119.082
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763

Desta forma, com relação à incidência do IPI sobre a importação em questão entendo não ser cabível o julgamento administrativo, uma vez que a solução desse litígio encontra-se a cargo da esfera judicial.

Ratificando tal entendimento está o trecho transcrito pela Autoridade Julgadora “a quo”, às fls. 52, do Parecer nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), do Ilustre Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, também transcrito no Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13/02/96, que aqui me permito reproduzir, 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, 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 da obrigação – essa opção via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.”

Pertinente o entendimento de ilustres juristas a respeito da matéria, citando-se, como exemplo, a opinião de HELY LOPES MEIRELLES, na brilhante obra **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data**; 16ª edição, Ed. Malheiros, São Paulo. - “A decisão denegatória da segurança ou cassatória da liminar produz efeito liberatório imediato do ato impugnado, ficando o impetrado livre para praticá-lo ou prosseguir na sua efetivação desde o momento em que for proferida.”

Sendo a atividade administrativa do lançamento obrigatória e vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, de conformidade com o disposto no art. 142, parágrafo único do C.T.N., ao tomar conhecimento da denegação da segurança, a autoridade administrativa, por dever de ofício, tem a obrigação incontestável de constituir e exigir o crédito tributário.

RECURSO Nº : 119.082
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763

Entendo perfeita, portanto, a Decisão ora alcançada com relação à exigência do I.P.I questionado.

Não obstante, não vislumbro a mesma situação em relação às demais exigências formuladas no Auto de Infração – multa de ofício e acréscimos moratórios – pois que consta demonstrado que tais exigências não foram levadas, pelo sujeito passivo, à discussão no Judiciário, exigências essas que embora decorrentes da questão principal (incidência do IPI na importação), possuem capitulação legal própria e específica.

Em lugar nenhum destes autos se encontra a propalada renúncia do sujeito passivo ao direito de recurso administrativo sobre as referidas exigências constantes do Auto de Infração, lavrado muito tempo depois da interposição da ação judicial mencionada.

Parece-me ser fato cristalino e indiscutível que o Recorrente não buscou o judiciário para contestar o crédito tributário nascido do Auto de Infração de que se trata, onde surgem os acréscimos (multas e juros) os quais não existiam por ocasião da impetração do “Mandamus”.

Assim, se é certo que a Interessada abdicou do direito de discutir, administrativamente, a incidência do IPI sobre a importação em causa, não é menos certo que em momento algum renunciou à mesma tutela jurisdicional (administrativa) com relação às demais exigências formuladas a posteriori pela fiscalização, através do referido Auto de Infração.

Com irrefutável acerto manifestou-se outra Autoridade Julgadora de primeiro grau em processo semelhante, originário de outra repartição, que me permito aqui reproduzir, por entender perfeitamente aplicável ao caso ora em exame:

“Da não desistência do contencioso administrativo na parte referente à multa e juros de mora.

Como conseqüência, se os objetos 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.

RECURSO Nº : 119.082
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763

O Ilustre 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 ou ação de conhecimento declaratória negativa, onde se discute o fato em tese, entendemos que os Conselhos 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).

Na busca de provimento judicial, o contribuinte não discute exatamente a integralidade da ação espelhada na Notificação, que abrange além dos impostos, a multa de ofício e os juros de mora. Por se tratar de situação na qual o contribuinte, indo adiante, questiona perante a administração, outros aspectos além daquele objeto da ação judicial, é cabível o pronunciamento da instância administrativa, que se restringe à parte diferenciada, desde que a tese da incidência tributária à alíquota de 70% já foi submetida à apreciação do Judiciário.

“*In casu subjecto*”, usando o mesmo argumento da não publicação da sentença e do alegado efeito suspensivo do recurso judicial, o contribuinte insurge-se, administrativamente, contra a cobrança das multas de ofício, previstas no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e art. 364, inciso II, do Regulamento do IPI, bem como contra a incidência de juros de mora. Por esse motivo, julgo não estar caracterizada, nesta parte, a renúncia à apreciação administrativa da lide, pelo que passo à análise do mérito”.

Entendimento diferente contraria, sem sombra de dúvida, disposições doutrinárias e princípios constitucionais basilares, dentre os quais o da ampla defesa e o do devido processo legal (due process of law), tendo em vista as disposições do artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, os quais consagram que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e

RECURSO Nº : 119.082
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763

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 pelo contribuinte, no presente caso, limitou-se à questão da incidência do IPI sobre a importação questionada. Em momento algum cogitou o impetrante (Recorrente) de discutir a cobrança de penalidades e acréscimos moratórios, até por que na ocasião do ingresso no judiciário ainda não existiam tais exigências. O lançamento do crédito tributário que aqui se discute ocorreu muito tempo depois.

Portanto, a renúncia pela Recorrente à discussão administrativa, nos termos do parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 6.830/80, está restrita ao aspecto legal da exigência tributária, a partir da definição da incidência do IPI sobre sua importação.

Entretanto, é fora de dúvida que o aspecto formal da cobrança, assim como os cálculos do montante dos tributos apurados e as demais exigências tais como penalidades, acréscimos moratórios, etc., com capitulações legais próprias, embora decorrentes da questão principal, não podem ser deixados à margem da apreciação deste foro administrativo, uma vez que o contribuinte procurou a tutela jurisdicional própria nesse sentido, sob pena de flagrante infringência aos princípios constitucionais antes mencionados.

Finalmente, destaco que o entendimento acima desenvolvido, que se coaduna com o do Delegado de Julgamento da DRJ/Curitiba/PR, está também corroborado pela própria administração pública central, como se verifica do teor do Ato Declaratório (Normativo) nº 3, de 14 de fevereiro de 1996 (DOU de 15/02/96), da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, tendo como supedâneo o Parecer COSIT nº 27/06.

Diz, textualmente, o referido ADN.:

“

a) A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa na renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

b) Consequentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.082
ACÓRDÃO Nº : 302-33.763

diferenciada (por exemplo, aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.).

.....”

Restou demonstrado, à saciedade, que o objeto da ação judicial proposta (Mandado de Segurança com pedido de Liminar, contra a incidência do IPI na importação), não é o mesmo procurado no presente Recurso Administrativo, pelo menos na parte em que contesta as penalidades e os juros de mora exigidos no lançamento de que se trata.

Isto posto, é fora de dúvida que este Colegiado obriga-se legalmente a recepcionar o Recurso aqui em exame e Dele conhecer para, por fim, buscar e aplicar a solução que melhor se adequar ao litígio, sob pena de, em agindo diferentemente, usurpar o sagrado direito de defesa garantido constitucionalmente ao sujeito passivo.

Por todo o exposto, meu voto é no sentido de não conhecer do Recurso apenas em relação à exigência do IPI, apreciando-se as demais razões trazidas pela Recorrente.

Sala das Sessões, em 24 de junho de 1998

PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES - Conselheiro