



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10907.000811/00-42
SESSÃO DE : 22 de maio de 2002
ACÓRDÃO Nº : 301-30.231
RECURSO Nº : 123.604
RECORRENTE : CIKEL COMÉRCIO E INDÚSTRIA KEILA S/A
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, INCISO VI. NÃO CONHECIMENTO DO MÉRITO NA VIA ADMINISTRATIVA.

Tendo o contribuinte optado pelo Judiciário, pela impetração de mandado de segurança preventivo, há preclusão de seu direito de optar pela via administrativa, ainda que o processo judicial tenha sido extinto, com base no art. 267, VI, por ausência de direito líquido e certo e necessidade de dilação probatória. Não há ofensa ao direito de ampla defesa, porque a coisa julgada formal não impede o ajuizamento de processo de conhecimento.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 22 de maio de 2002

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

JOSÉ LENCE CARLUCI
Relator

13 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS. Ausente a Conselheira MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ.

RECURSO Nº : 123.604
ACÓRDÃO Nº : 301-30.231
RECORRENTE : CIKEL COMÉRCIO E INDÚSTRIA KEILA S/A
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

RELATÓRIO

A Recorrente, mediante as Declarações de Importação nº 10334 e 10335, de 18/09/1995 submeteu a Despacho de Importação dois guinchos marca *Caterpillar*, modelo W411-E (DI nº 10.334, fls. 07 a 17), classificados na NCM/NBM 8425.39.10, Imposto de Importação 19% e dois tratores florestais articulados sobre rodas, marca *Caterpillar*, para arraste de toras, com garra *grapple skidder* 518C (DI nº 10335, fls. 18 a 27), classificados no código NCM/NBM 8701.90.00, e enquadrados no 'Ex 001', criado pela Portaria MF nº 157, de 05 de maio de 1995, que reduziu a alíquota de Imposto de Importação para 0%.

Em 05/10/1995 (fls. 10 a 21), em ato de conferência física, a autoridade pública desclassificou o código utilizado na DI nº 10334/95 em ambas as declarações, para enquadrá-lo ambos na NCM/NBM 8701.90.00, cobrando a diferença do crédito tributário, bem como multa de ofício, sob o fundamento de que os bens importados tratam-se de um único bem quando acoplados, dois tratores florestais com guincho de tomada de força.

Em 20/10/1995 (fls. 28 e 29) foi emitido laudo técnico da Associação dos Assistentes Técnicos Aduaneiros do Litoral do Paraná respondendo aos quesitos formulados pela Inspeção da Receita Federal de Paranaguá e que foi pela mesma utilizado para fundamentar o auto de infração lavrado.

Em 26/10/1995 a Recorrente impetrou mandado de segurança com pedido de medida liminar (fls. 36 a 55), para desembaraçar os bens mencionados com a classificação fiscal por ela encontrada, com o benefício do 'Ex-tarifário' para os tratores e NCM/NBM 8425.39.10, para os guinchos, que foi concedida pelo Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária do Paraná, sendo desembaraçados os bens (fls. 07 e 18) sem a prestação de qualquer garantia.

Em 25/11/1996 (fls. 63 a 65) a ora Recorrente tomou ciência da sentença prolatada pela 1ª Vara da Justiça Federal extinguindo o feito sem julgamento do mérito, art. 267, VI do Código de Processo Civil, por entender inadequada a via mandamental para a solução da lide, uma vez que *'há necessidade de dilação probatória para aferir se os guinchos são mero acessórios dos tratores ou se, efetivamente, são equipamentos independentes'*.

Em 05/04/2000 foi lavrado auto de infração que deu origem ao presente processo, de nº 10.907.000811/00-42, em que se cobrou a diferença do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.604
ACÓRDÃO Nº : 301-30.231

imposto de importação, juros de mora, multa proporcional, no valor de R\$ 134.230,47 (cento e trinta e quatro mil, duzentos, trinta reais e quarenta e sete centavos).

Em 26/12/2000, a Recorrente protocolizou impugnação junto à Delegacia da Receita Federal de Curitiba-PR, arguindo, no mérito, que pela aplicação das normas instituídas pelo Sistema Harmonizado, faz jus à redução tarifária instituída pela Portaria MF nº 157, de 05/05/1995, porque os tratores e os guinchos são produtos distintos, tendo cada qual classificação fiscal própria, para fins de incidência de Imposto de Importação. Requereu, neste sentido, realização de perícia, formulando quesitos e indicando o perito.

Ainda contesta na mesma peça a aplicação da taxa SELIC como índice para os juros moratórios, porque não tem natureza moratória, mas sim, remuneratória, devendo-se aplicar ao caso, o disposto no parágrafo 1º do art. 161 do CTN.

Finalmente, alega que a liminar concedida nos autos do mandado de segurança, extinto sem o julgamento do mérito continua vigente e eficaz.

Em 08/12/2000 (fls. 97) a Recorrente tomou ciência da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba, cuja ementa é a seguinte:

‘(...) A propositura de mandado de segurança impede a apreciação de idêntica matéria na esfera administrativa, impondo-se, assim, o cumprimento da sentença definitiva emanada do Poder Judiciário.

PERÍCIA REQUERIDA

Interposta medida judicial com os mesmos argumentos, não se aprecia o pedido de perícia requerido.

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora superior a 1%; os tributos administrados pela Receita Federal, a partir de 01/04/1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de juros de mora, equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia- SELIC. Declarações nºs 10.335 e 10334, registradas em 18/09/1995 junto à Alfândega do Porto de Paranaguá.
LANÇAMENTO PROCEDENTE.’

Com efeito, na decisão da d. Delegacia de Julgamento, deixou-se de apreciar o mérito por aplicação do ADN COSIT nº 03, de 14/02/1996, ‘a’ e ‘c’; em relação à taxa SELIC, faz remissão à Lei nº 9065/1995 que prescreve expressamente a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.604
ACÓRDÃO Nº : 301-30.231

sua aplicação e, finalmente, o pedido de perícia, com fulcro no mesmo ADN COSIT, não foi apreciado. Portanto, é julgado procedente o lançamento, encaminhando-se o crédito tributário para a cobrança, ressaltando o direito de proposição de recurso voluntário quanto ao pedido de perícia e aplicação da taxa SELIC.

Em 29/12/2000 foi, assim, proposto recurso voluntário a este Conselho, alegando-se em síntese, que:

- I. houve cerceamento de defesa pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba, alegando que o julgamento do processo judicial foi sem julgamento do mérito, pela ausência de prova pericial técnica, fazendo-se necessária a produção de tal prova para rebater o laudo solicitado pela Inspeção da Receita Federal de Paranaguá, sob pena de se ofender o art. 5º, LV da CF/88, isto é, ofensa ao contraditório e à ampla defesa;, bem como os arts. 28 e 59 do Decreto nº 70.235/72. Portanto, requer que seja anulada a decisão de Primeira Instância Administrativa, proferindo-se outra com prévio deferimento de prova pericial;
- II. há nulidade do auto de infração, pois não poderia tê-lo lavrado a autoridade fazendária, porque a Recorrente estaria sob amparo da medida liminar concedida no mandado de segurança, art. 151, VI do CTN, pois 'não houve julgamento de mérito contra a decisão proferida e, em segunda instância, a Recorrente interpôs Recurso Especial (o qual aguarda julgamento), o que significa que ainda não se materializaram os efeitos da decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região', não transitando em julgado assim, a decisão judicial;
- III. é improcedente a cobrança de multa de ofício, conforme disposto prevista no art. 63, § 2º da Lei nº 9430/96, considerando-se o disposto no Ato Declaratório Normativo CST nº 10, de 16 de janeiro de 1997, que reputa inaplicável a multa de ofício por indicação indevida de 'ex' desde que haja correta descrição do produto, não se constatando intuito doloso e má-fé do declarante;
- IV. não aplicação da taxa SELIC que tem natureza remuneratória e não moratória, devendo-se aplicar para o cálculo do crédito tributário, o disposto no parágrafo único do art. 161 do CTN;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.604
ACÓRDÃO N° : 301-30.231

- V. finalmente, requer que o recurso seja recebido e processado com base na prestação de garantia, consubstanciado no trator florestal articulado sobre rodas para arraste de toras *Grapple skider 518C*, em consonância com o art. 33, § 3º da Medida Provisória nº 1973, de 29 de junho de 2000.

É o relatório.

RECURSO N° : 123.604
ACÓRDÃO N° : 301-30.231

VOTO

Preliminarmente, quanto à possibilidade de arrolamento de bens para a garantia de créditos tributários, para o prosseguimento do recurso voluntário no Conselho de Contribuintes, após a edição da MP 1973, de 29 de junho de 200, art. 33, § 3º, temos que é inconteste a sua possibilidade, havendo disciplina na INSRF nº 26, de 06/03/01, com base na Lei nº 9532/97, já tendo sido, inclusive, objeto de Acórdão nº 203-07.260, do Segundo Conselho de Contribuintes.

Quanto ao mérito, vemos que a Recorrente suscita a divergência de interpretação quanto ao parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6830/80, ou seja, qual é o exato sentido da 'opção pela via judicial'.

No caso em tela, verifica-se que ainda que tivesse sido concedida liminar por ocasião da impetração do mandado de segurança, no advento da sentença, extinguiu-se o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, por entender o magistrado haver a necessidade de dilação probatória para se constatar o enquadramento ou não do 'ex' pleiteado pela Recorrente, o que não se coaduna com a via mandamental, que tem como interesse de agir, a própria certeza e liquidez do direito. Ressalte-se que ao prolatar a decisão, o MM. Juiz Federal cassou a liminar, isto significando que a norma deixou de produzir seus efeitos a partir de então, abrindo-se à esfera administrativa o direito à exigibilidade do crédito tributário.

Observe-se ainda que ao confrontarmos aquele processo judicial com o processo administrativo do qual ora se recorre, vemos que efetivamente há identidade de partes, identidade de pedido e causa de pedir, tendo ambos os processos o mesmo objeto.

Portanto, tendo optado pela tutela jurisdicional judicial para defender este seu direito subjetivo, nessa situação entendo ter havido o exercício da opção, diferentemente daqueles casos em que não há identidade dos objetos, portanto, não se podendo falar em opção. A opção somente pode recair sobre o mesmo objeto, em que o autor poderá decidir pela sua prevalência ou não, não podendo coexistir ambas, por contrários que são.

Portanto, entendo que quanto ao não conhecimento do mérito em sede de impugnação, por ter ocorrido a preclusão do direito de opção pela via administrativa, acertou a d. Delegacia Federal de Julgamento em Curitiba.

É claro neste sentido o Ato Declaratório COSIT nº 03, de 14 de fevereiro de 1996, inclusive citado pela Delegacia, que transcrevemos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.604
ACÓRDÃO Nº : 301-30.231

'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 à renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

.....
e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 CPC)'

No mesmo sentido é o Parecer da Procuradoria - Geral da Fazenda Nacional, publicado no DOU de 18/10/1978, que tem força normativa no âmbito do Ministério da Fazenda:

'Ação judicial proposta no curso de processo administrativo fiscal- A opção pela via judicial, instância superior e autônoma, importa em desistência do recurso voluntário na esfera administrativa, com idêntico objeto. Definitividade da decisão recorrida e perda do objeto do recurso.

.....
A distribuição do feito judicial, qualquer que seja a modalidade, importa, para o contribuinte, na renúncia do direito de recorrer ou em perda do objeto do recurso já interposto na esfera administrativa, excetuados apenas os procedimentos judiciais em que vise assegurar os direitos processuais nas instâncias administrativas (v.g.: discussão de prazo, de competência e análogos)

A existência, porém, dessa opção pela via judicial, não impede à Fazenda concluir os processos fiscais iniciados, indo até a inscrição e cobrança judicial da dívida.

Apenas e tão somente quando a autoridade judicial conceda, em mandado de segurança, a medida liminar ou writ, deve ser susgado o procedimento administrativo.

Nenhum credor, por dívida, pública ou privada, está impedido de cobra-la pelo fato do devedor pretender, em Juízo, a anulação do título. Muito menos a Fazenda Pública.'

Ademais, a jurisprudência deste Conselho é torrencial neste sentido, como os acórdãos 301-27428, 301-27421, 301-28145, 301-28219, 301-28248, 301-285574, dentre outros.

Desta feita, deve ser rejeitada a preliminar argüida de nulidade da decisão de 1ª instância administrativa por cerceamento de defesa, porque a via judicial

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.604
ACÓRDÃO Nº : 301-30.231

eleita em detrimento da via administrativa independe de haver ou não o julgamento do mérito do processo judicial.

Reiterando-se o que há de se analisar nessa questão é se o objeto da ação judicial é o mesmo da ação administrativa, o que efetivamente se verifica nesse caso, posto que em ambas as vias, a causa de pedir próxima é a independência constitutiva de cada um dos produtos importados pelas Declarações de Importação nº 10335 e 10334, o que acarretaria, conseqüentemente a possibilidade de enquadramento no 'Ex 001' instituído pela Portaria MF nº 157/95, cujo texto é o seguinte: '*trator florestal articulado sobre rodas para arraste de toras de madeira com conversor de torque, garra hidráulica sem guincho e sem tomada de força para guincho*' (grifos nossos).

A causa de pedir próxima, portanto, é o reconhecimento da redução tarifária do Imposto de Importação pelo enquadramento no 'Ex', pedindo-se, em ambos os casos, a insubsistência do lançamento de ofício do Imposto de Importação, originado pela desclassificação fiscal. Por onde quer que olhemos, não há como se entender distintos os objetos do processo judicial e do processo administrativo fiscal.

Se a decisão judicial extinguiu o feito sem julgamento de mérito por entender inadequada a via mandamental quando há necessidade de dilação probatória, não significa que o processo deve retornar à esfera administrativa para elaboração de perícia. Quer sim, significar, que se o contribuinte não logra demonstrar de plano, documentalmente o seu direito líquido e certo, nos termos do art. 5º, LXIX da CF/88 e Lei nº 1533/51, deve buscar o exercício de seu direito pelas vias ordinárias do processo de conhecimento, em que há ampla atividade cognitiva do Estado Juiz e ampla possibilidade de produção de provas.

A extinção do feito sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, neste sentido, quer tão só apontar para os efeitos da coisa julgada, que neste sentido, será formal, o que implica, inclusive, na possibilidade de nova propositura da mesma ação ao Judiciário, não se podendo falar, *in casu*, de cerceamento de direito de defesa.

Quanto a alegação de que "*não houve julgamento do mérito contra a decisão proferida e, em segunda instância, a Recorrente interpôs Recurso Especial (o qual aguarda julgamento), o que significa que ainda não se materializaram os efeitos da decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região*", temos que não há no ordenamento jurídico prescrição neste sentido, pelo efeito suspensivo do recurso, mesmo porque, não foi acostada aos autos, qualquer evidência neste sentido, de modo que não deve ser conhecido.

Com relação à multa de ofício do II, art. 44 da Lei nº 9430/96, de acordo com o Ato Declaratório Normativo CST nº 10/97, não deve ser aplicada,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.604
ACÓRDÃO N° : 301-30.231

porque a Recorrente, nas DIs n°s 10335 e 10334 descreveu corretamente os bens, indicando todos os elementos necessários à sua identificação.

Quando à taxa SELIC, de acordo com a Lei n° 9.250/95, art. 13 da Lei n° 9.065/95, art. 62 da Lei n° 9.430/96, não há que se discutir a sua incidência para cálculo de juros moratórios, porque ainda que a Recorrente discorra sobre sua gênese que é contrária a esse uso, estes são argumentos extra-jurídicos, que não refletem o que está inscrito na norma jurídica, ademais de não caber nesta seara, sobre a sua inconstitucionalidade. Vigoram aqui os Princípios da Segurança Jurídica e o Princípio da Estrita Legalidade.

Ademais, apenas para argumentar, considerando aqui o princípio constitucional da Igualdade, entendemos que houve coerência do legislador em prescrever o mesmo índice tanto para os créditos quanto para os débitos do Fisco. Nos casos de compensação e restituição, também teremos a aplicação da taxa SELIC.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, pela exclusão da multa proporcional prevista no art. 44, inciso I, da Lei n° 9.430/96.

Quanto ao mérito, deixo de conhecê-lo pelos fundamentos acima descritos.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2002


JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator

PROCESSO Nº : 10907.001000/96-47
ACÓRDÃO Nº : 303-29.624
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
INTERESSADA : NUVITAL NUTRIENTES LTDA.

D E S P A C H O

Com o Acórdão 303-29.624, de 21 de março de 2.001, decidiu a Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recuso voluntário de Nuvital Nutrientes Ltda, quanto à matéria de classificação de mercadoria.

Havendo a Fazenda Nacional apresentado embargos, foram examinados, sendo proferido o Acórdão 303-30.537 que deles tomou conhecimento e esclareceu a omissão argüida para, no mérito, manter a mesma decisão do Acórdão anterior.

Inconformada, a Fazenda Nacional, por seu Procurador, interpõe recurso especial para a Câmara Superior de Recursos Fiscais procurando demonstrar que a decisão se manifesta divergente com uma decisão sobre idêntica matéria emanada da Segunda Câmara do mesmo Terceiro Conselho de Contribuintes, sendo juntado por cópia, como paradigma, o Acórdão 302-34.231.

Trata-se da opção pela via judicial, que o acórdão paradigma entende que, dado o caso, impetrado o mandado de segurança preventivo, há preclusão do direito de optar pela via administrativa ainda que o processo judicial tenha sido extinto, entendimento diferente daquele da Câmara ora recorrida.

Sendo tempestivo o recurso e atendidos os pressupostos de admissibilidade, dou-lhe seguimento.


Seja encaminhado à repartição de origem para ciência do contribuinte, assegurando-se-lhe o prazo de quinze dias para a apresentação de contra-razões, querendo.

Brasília, 09 de abril de 2.003

MINISTÉRIO DA FAZENDA
3.º Conselho de Contribuintes

EM.....

João Holanda Costa
Presidente da 3ª Câmara


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente da Terceira Câmara
Terceiro Conselho de contribuintes