

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

PROCESSO Nº : 10907-000842/95-37
SESSÃO DE : 18-03-97
ACÓRDÃO Nº : 302-33.500
RECURSO Nº : 117.871
RECORRENTE : DIVONSIR BORBA CORTES FILHO
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. A obtenção de Liminar para liberação de mercadoria com aliquota inferior, não obsta a fiscalização de efetuar o lançamento do crédito tributário que entende devido. Incabíveis, entretanto, as penalidades aplicadas e os juros de mora lançados.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso, para excluir as penalidades e os juros de mora. Vencidos os Conselheiros: ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO e HENRIQUE PRADO MEGDA, que davam provimento parcial para excluir somente a multa do art. 364, inciso II, do RIPI, na forma do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado .

Brasília-DF, em 18 de março de 1997


RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
RELATOR


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM
06 MAI 1997

Participaou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro : LUIS ANTONIO FLORA.
Ausentes os Conselheiros: ELIZABETH EMILIO DE MORAES CHIEREGATTO;
ELIZABETH MARIA VIOLATTO e UBALDO CAMPELLO NETO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CAMARA

PROCESSO Nº : 10907-000842/95-37
RECURSO Nº : 117.871
ACÓRDÃO Nº : 302-33.500

RECORRENTE : DIVONSIR BORBA CORTES FILHO
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/SP
RELATOR : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

A IRF em Paranaguá/PR lavrou o Auto de Infração (fls. 1/7) contra Divonsir Borba Cortes Filho, pelos seguintes fatos e enquadramento legal constantes das folhas de continuação ao A.I. (fls. 2 e seguintes):

“O Importador, por meio da Declaração de Importação de número 4459, registrada nesta repartição em 25/04/95, procedeu ao início do despacho aduaneiro, visando ao desembaraço de 1 veículo marca Toyota modelo Celica.

A alíquota do imposto de importação vigente na data do registro da Declaração de Importação (momento de ocorrência do fato gerador, para efeito de cálculo, segundo o Decreto-Lei 37/66) era de 70% em face da edição em 29/03/95 do Decreto 1.427/95, que entrou em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União: 30/03/95.

Acontece que o importador, amparado em medida liminar concedida em Mandado de Segurança em 20/04/95, autos no. 95.5217-2, da 3ª Vara da Justiça Federal do Paraná, recolheu o imposto de importação à alíquota de 20%.

Posteriormente, em 09/08/95, foi proferida sentença denegando a segurança pretendida pelo importador e, conseqüentemente, tornando sem efeito a liminar obtida.

Em face do exposto, fica o importador intimado a recolher a diferença do imposto de importação e por conseqüência, do imposto sobre produtos industrializados, com os acréscimos legais constantes nos demonstrativos anexos ao presente processo.

ENQUADRAMENTO LEGAL:

IPI - Artigos 55, inciso I, alínea "a"; 63, inciso I, alínea "a"; e 112, inciso I, do RIPI, aprovado pelo Decreto 87.981/82.

II - Artigos 99; 100; 220; 499 E 542, do RA, aprovado pelo Decreto 91.030/85.

JUROS DE MORA: A partir de abril de 1995, percentual equivalente a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia -

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

PROCESSO Nº : 10907-000842/95-37
RECURSO Nº : 117.871
ACÓRDÃO Nº : 302-33.500

SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente (p/fatos geradores a partir de 01/01/95). Artigos 13 e 14 da Lei 9.065/95.
MULTA DO I.I.: - Art. 4º., inciso I, da Lei 8.218/91 (100%)
MULTA DO I.P.I, NA IMPORTAÇÃO: - Art. 364, inciso II, do RIPI, aprovado pelo Dec. 87.981/81 (100%)

Às fls. 15/20 encontra-se acostada cópia de Sentença de lavra do MM. Juiz Federal substituto da 3a. Vara, denegando Mandado de Segurança impetrado por Divonsir Borba Côrtes Filho e Carmelita Wilhelm Borba Côrtes em face de Inspetor da Receita Federal em Paranaguá, M.S. nr. 95.00005217-2.

Com guarda de prazo a Autuada impugnou a exigência - Petição às fls. 23/25 com anexos às fls. 26/36 - alegando, inicialmente, que não tendo se conformado com a Sentença denegatória da Segurança requerida, ingressou com Recurso de Apelação ao E.Tribunal Regional Federal da 4a. Região, no qual pede a integral reforma da Sentença Denegatória, para o efeito de ser concedida em definitivo o Mandado de Segurança que visa resguardar seu direito líquido e certo.

Argumenta que, desta forma, a Decisão Denegatória do M.Segurança não transitou em julgado, ou seja, depende ainda da confirmação ou não do Tribunal Regional Federal, como também da apreciação e julgamento de eventual Recurso ao S.T.J. e ao Supremo Tribunal Federal, não sendo lícito à Receita Federal lavrar Auto de Infração para cobrar as diferenças de tributos, juros e multas.

Aduz, por outro lado, que a tese sustentada na Sentença do M.Segurança não pode prevalecer, uma vez que a ocorrência do fato gerador do Imposto de Importação é o momento em que a mercadoria ingressa no território nacional. Além disso, o próprio Decreto nº 1291, de 10/02/95, que majorou a alíquota do imposto de importação de automóveis, através do art. 3º, assegurou, por antecipação, a alíquota de vinte por cento (20%) para os veículos já embarcados naquela data, consoante se vê do dispositivo em questão: "O disposto neste Decreto não se aplica aos veículos já embarcados no exterior até a data da publicação deste Decreto, para os quais é assegurado o tratamento tarifário anterior". (Grifos meus)

Decidiu a DRJ em Curitiba, às fls. 37/41, julgando a ação fiscal procedente, sob fundamentos que, em resumo, são os seguintes:

"12. A questão resume-se, em última análise, em saber se a apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança teria o efeito de impedir a exigência dos valores ali questionados, ou se esta cobrança pode prosseguir, não carecendo aguardar a decisão judicial definitiva.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

PROCESSO Nº : 10907-000842/95-37
RECURSO Nº : 117.871
ACÓRDÃO Nº : 302-33.500

13. A Lei nº 1.533/51 (Lei do Mandado de Segurança) dispõe em seu artigo 12, com a redação dada pelas Leis nºs 6.014/73, artigo 3º, e 6.071/74, artigo 1º, o seguinte, **in verbis** (grifo da transcrição):

"Art. 12 - Da sentença, negando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

"Parágrafo único - A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto ser executada provisoriamente."

14. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, do vigente Código de Processo Civil (Lei nr. 5.869/73), é aquela que não produz efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal. Mas o próprio artigo 12 ressalva - **a sentença pode ser executada provisoriamente.**

15. Conceitua a execução provisória o artigo 587 do já mencionado diploma processual, **ipsis litteris** (grifou-se):

"Art. 587 - A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo."

16. Estatui o artigo 588 do CPC que a execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados determinados princípios. E, por derradeiro, o artigo 521, reafirma, **ad litteram** (os grifos não constam do original):

"Art. 521 - Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta."

17. Ainda a título de ilustração a respeito do assunto, transcrevem-se diversos acórdãos dos Tribunais Superiores:

"É unicamente devolutivo o efeito da apelação interposta contra sentença que denega o "writ". (TFR-3a Turma, Ag. 48.708-RJ, em 25/02/86, unânime, DJU 24/04/86, pg 6.343).

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida." (STJ-Corte Especial, MS 771-DF-Ag. Rg., em 12/12/91, unânime, DJU 03/02/92, pg. 420).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CAMARA

PROCESSO Nº : 10907-000842/95-37
RECURSO Nº : 117.871
ACÓRDÃO Nº : 302-33.500

"Não cabe novo mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a apelação contra sentença denegatória do "writ". (RSTJ 19/281).

18. Do exposto, observa-se que a apelação não tem efeito suspensivo da sentença, seja essa concessiva ou denegatória do mandado de segurança, sendo recebida apenas em seu efeito devolutivo.

19. Conseqüentemente, o curso do processo fiscal prosseguirá, independentemente do advento de decisão judicial definitiva, por não estar o sujeito passivo, como visto, protegido por medida judicial determinante de sua suspensão.

20. No mérito, e considerando-se estar o contencioso administrativo sujeito ao controle do poder judiciário, instância superior e autônoma, de quem deve emanar a palavra final sobre quaisquer litígios a ele apresentados, e, ainda, não fazer sentido decidir algo já sob aquela tutela, seja pela absoluta ineficácia dessa decisão, seja pelo absurdo da concomitância das duas vias, seja por simples princípio de economia processual: não se conhece da impugnação nessa parte, devendo ser observados os termos da sentença de fls. 15 a 20, enquanto não modificada.

21. Resta, assim, para apreciação desta instância administrativa, somente a matéria relativa às multas de ofício e juros de mora aplicados. Esses pontos não foram objeto de discussão na área judiciária.

22. Tratando-se, no presente caso, de lançamento de ofício, ainda que se encontra **sub judice** a matéria dele objeto, a cobrança das multas respectivas se afigura legítima, uma vez não comprovado o depósito espontâneo do montante integral do crédito tributário na forma do artigo 151, inciso II, do CTN.

Assim, o simples fato de a Impugnante haver recorrido ao Poder Judiciário não tem o condão de excluir essas penalidades, salvo se aquele Órgão Máximo, em decisão definitiva, entender serem procedentes as razões por ela apresentadas.

23. Da mesma forma, não demonstrado referido depósito, são devidos os juros de mora respectivos, inclusive no período em que o interessado esteve ao abrigo de liminar em mandado de segurança (Decreto-lei nº 1.736/79, artigo 5º).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

PROCESSO Nº : 10907-000842/95-37
RECURSO Nº : 117.871
ACÓRDÃO Nº : 302-33.500

Justifica-se esse fato por serem os juros simples acréscimos compensatórios, remunerando o capital que, pertencendo ao fisco, estava em mãos do contribuinte."

Em Recurso tempestivo a este Colegiado, a Recorrente insiste em que a Sentença Denegatória do M.Segurança ainda depende de confirmação pelo Tribunal Regional Federal, não podendo persistir a ação, tanto no que diz respeito ao principal (Tributos), quanto no acessório (Multas), pois que este é consequência daquele.

Assevera que o Recorrente não é contribuinte inadimplente. Com base em decisão judicial promoveu o pagamento dos impostos devidos para liberação alfandegária do veículo importado, obtendo a liberação do mesmo. Não é lícito cobrar juros e multa sobre principal que ainda pende de julgamento em grau de recurso. Somente após o trânsito em julgado da decisão do juízo singular, é que haveria a possibilidade da cobrança de multa e juros de mora, desde que não houvesse o recolhimento das diferenças em tempo hábil.

Presentes os autos à D.Procuradoria da Fazenda Nacional, manifesta-se às fls. 50/51 requerendo a manutenção da Decisão recorrida, nada mais aduzindo a respeito.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CAMARA

PROCESSO Nº : 10907-000842/95-37
RECURSO Nº : 117.871
ACÓRDÃO Nº : 302-33.500

VOTO

Correto, em meu entender, o entendimento manifestado pela Autoridade singular, em relação à exigência da diferença dos tributos envolvidos - Imposto de Importação e I.P.I..

Acrescente-se, ainda, que é correta a providência de lançamento do crédito tributário entendido devido pelo Fisco, mesmo que o contribuinte esteja protegido contra a sua exigibilidade ou cobrança, através de Liminar concedida em Mandado de Segurança.

O Recurso impetrado pelo Contribuinte contra a Sentença Denegatória do M.Segurança é recebida, efetivamente, apenas sob o efeito devolutivo, podendo, desta forma, ser promovida, desde logo, a execução provisória da sentença, conforme preceitua o art. 521 C.P.C.

Ocorre que, sem a regular constituição do crédito tributário, não há como o Fisco fazer valer tal prerrogativa. Sem lançamento, não há crédito tributário e, conseqüentemente, não há como executar-se a Sentença.

O Código Tributário Nacional, no art. 142 e seu parágrafo único, estabelece que:

"Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível".

Parág. Único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Crédito Tributário está muito bem conceituado pelo grande e saudoso mestre tributarista FÁBIO FANUCCHI, em "Curso de Direito Tributário Brasileiro", pag. 263, da seguinte forma:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CAMARA

PROCESSO Nº : 10907-000842/95-37
RECURSO Nº : 117.871
ACÓRDÃO Nº : 302-33.500

"Crédito Tributário - O crédito tributário decorre da obrigação principal (a de pagar tributo e/ou penalidades pecuniárias) e tem a mesma natureza desta", é o que explicita o artigo 139 do C.T.N. Em outras palavras, o crédito tributário representa a formalização: do direito creditício do sujeito ativo e da condição de devedor do sujeito passivo, numa relação jurídico-tributária."

Temos, então, que a medida judicial proposta pela Interessada, ainda que estivesse sob efeito de Sentença favorável à segurança, mas objeto de apelação, não teria o condão de obstar o lançamento tributário pela autoridade administrativa.

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso, em relação à exigência das diferenças de tributos objeto do presente litígio.

Já no que diz respeito às penalidades aplicadas e aos juros de mora exigidos, penso de modo diverso daquele manifestado pela Autoridade "a quo".

A Multa do art. 364, II, do RIPI, segundo o "caput" desse artigo, se aplica quando ocorrer: "Falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto na respectiva Nota Fiscal, ou a falta de recolhimento do imposto lançado na Nota Fiscal, porém não declarado ao órgão arrecadador, no prazo legal e na forma prevista neste Regulamento".

Constata-se, facilmente, que o caso não é, evidentemente, de falta de lançamento em N.Fiscal ou falta de recolhimento do imposto lançado na N.Fiscal. A Recorrente está discutindo, no Judiciário, se há ou não diferença de tributos a serem pagos, fato que, à luz da documentação acostada aos autos, ainda não está definido.

Impossível, portanto, aplicar-se uma penalidade ao Contribuinte se Este não tem, ou não tinha à época do lançamento, a obrigação de lançar tais tributos.

Por sua vez, a multa do art. 4º, inciso I, da Lei nr. 8.218/91 é aplicável "nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte".

Ora, pelos mesmos motivos acima expostos, de não aplicabilidade da multa do art. 364, II, do RIPI, igualmente não se pode aplicar esta outra penalidade, pois que a discussão da alíquota incidente sobre a mercadoria importada, em função da mudança da legislação após o seu embarque, não tipifica falta de recolhimento, falta de declaração ou declaração inexata.

Por último entendo, também pelos mesmos motivos, que o Contribuinte não incide em mora, enquanto está discutindo o valor correto do crédito tributário devido. Somente após constituído definitiva e irrevogavelmente o crédito

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

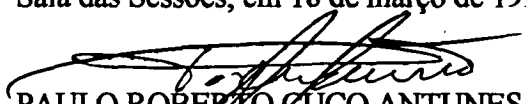
PROCESSO Nº : 10907-000842/95-37
RECURSO Nº : 117.871
ACÓRDÃO Nº : 302-33.500

devido e não havendo o recolhimento no prazo estabelecido, passa a incidir tal acréscimo legal.

O Fisco possui outros mecanismos, como é o caso da atualização monetária do débito, para proteger-se contra o decurso do tempo, enquanto perdura o litígio sobre o valor devido.

Por todo o exposto e tudo mais que dos autos consta, conheço do Recurso por tempestivo para, no mérito, dar-lhe parcial provimento a fim de excluir da exigência as parcelas relativas aos juros de mora e penalidades aplicadas.

Sala das Sessões, em 18 de março de 1997


PAULO ROBERTO CÚCO ANTUNES
RELATOR.