

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10907-001237/95-65
SESSÃO DE : 14 de outubro de 1998
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850
RECURSO Nº : 118.564
RECORRENTE : INTERNACIONAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO
DE AERONAVES LTDA
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

A opção pela via judicial importa em renúncia à via administrativa.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

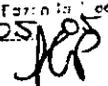
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em acatar a preliminar de não tomar conhecimento do recurso, argüida pelo conselheiro Luis Antonio Flora, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Ricardo Luz de Barros Barreto, relator, Elizabeth Maria Violatto e Paulo Roberto Cuco Antunes que fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 14 de outubro de 1998


UBALDO CAMPELLO NETO
Presidente em exercício


LUIZ ANTONIO FLORA
Relator Designado

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral da Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional
Em 05/05/99


LUCIANA CORTEZ KORTZ FONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

05 MAI 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO e MARIA HELENA COTTA CARDOZO. Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA.

RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850
RECORRENTE : INTERNACIONAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO
DE AERONAVES LTDA
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO
RELATOR DESIG. : LUIS ANTONIO FLORA

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 153/154, que abaixo transcrevo:

“O auto de infração de fls. 01 a 21 exige o crédito tributário de R\$ 87.857,88 a título de Imposto de Importação, R\$ 26.097,25 a título de Imposto sobre Produtos industrializados, vinculado à importação, R\$ 87.857,88 e R\$ 26.097,25 de multa de ofício prevista no artigo 4º, inciso I da Lei nº 8.218/91 e no artigo 364, inciso II do RIPI/82, respectivamente, além dos acréscimos legais cabíveis, haja vista a interessada ter desembaraçado os bens descritos nos documentos de fls. 22 a 129 com redução de impostos, ao amparo de liminar concedida em Mandado de Segurança, a qual foi cassada pelo Poder Judiciário (doc. fls. 130 a 133).

A autuação, relativamente ao IPI, está amparada pelo disposto nos artigos 55, inciso I, alínea “a”, 63, inciso I, alínea “a” e 112, inciso I do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82. Quanto ao Imposto de Importação, a base legal da exigência são os artigos 99, 100, 220, 499 e 542 do Regulamento Aduaneiro – RA, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

Tempestivamente, a interessada apresenta sua impugnação ao feito (doc. fls. 135 a 141), para então alegar:

- que o auto de infração é nulo pois o auditor não fez constar o dispositivo legal que o autoriza a aplicar a multa de 100% dos tributos que pretende cobrar, razão pela qual se sente impossibilitada de exercer plenamente o seu direito de defesa;
- que, embora tenha sido denegada a segurança no processo de mandado foi apresentada apelação para a instância superior, assim, precipitou-se o auditor em efetuar a autuação;

RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

- que tendo sido desembaraçados os bens, ao amparo de medida liminar em mandado de segurança, descabe a aplicação de qualquer penalidade.

- que o inciso I do artigo 4º da Lei nº 8.218/91 não constitui base legal da autuação já que o presente caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses nele previstas;

- que o mencionado artigo também não pode ser aplicado relativamente ao IPI, pois esta hipótese é vedada pelo § 2º do artigo 4º.

Finalmente, requer seja julgada improcedente a autuação.

É o relatório.”

A autoridade “a quo” julgou a ação fiscal improcedente, aos seguintes fundamentos:

“Por meio de diversas Declarações de Importação, registradas no período compreendido entre 07/04/95 e 26/07/95, procedeu a contribuinte ao início do despacho aduaneiro de vários veículos (dezesseis, no presente processo).

A interessada recolheu o Imposto de Importação à alíquota de trinta e dois por cento, por força de medida liminar concedida em mandado de segurança nos autos do processo nº 95.6620-3 da 4ª Vara da Justiça Federal do Paraná. Posteriormente, foi denegada a segurança – sentença de fls. 130 a 133 – motivo pelo qual lavrou-se o Auto de Infração de fls. 01 a 21, exigindo-se o imposto à alíquota de setenta por cento.

Defende-se a impugnante, em preliminar, alegando, em resumo, ter a Receita Federal se precipitado ao autuá-la, uma vez que aquela sentença denegatória ainda não transitou em julgado, estando pendente da solução de seu recurso. Alega, também, a falta de enquadramento legal da multa exigida e a forma como foi materializada a exigência.

Inicialmente, deve-se apreciar a alegação relativa à falta de enquadramento legal da multa exigida. Quando da lavratura do auto de infração, o enquadramento legal da multa foi colocado ao final dos demonstrativos de multas, às fls. 21 do processo em questão (folhas 18 dos demonstrativos). O representante da empresa, o

RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

despachante Herminio Carvalho (procuração de fls. 147), tomou ciência deste fato pois, a sua rubrica está em todas as folhas que compõem o auto de infração. O Sr. Cristovam Dionísio de Barros Cavalcante Jr. representante legal da empresa, conforme comprovam os documentos de fls. 147 a 151, anexados posteriormente a fim de identificar o signatário da defesa apresentada, provavelmente não tomou a cautela necessária de examinar todas as folhas que compõem a exigência, razão pela qual vem, indevidamente, alegar cerceamento ao direito de defesa.

Quanto ao enquadramento legal da multa relativa ao imposto sobre produtos industrializados, a mesma encontra amparo do inciso II do artigo 364 do RIPI/82, conforme está descrito no demonstrativo de apuração de multa de fls. 21.

Ainda relativamente à exigência da multa, engana-se a interessada ao mencionar que não caberia a aplicação do disposto no inciso I do artigo 4º da Lei nº 8.218/91, por tratar-se de um lançamento por homologação. A homologação constitui o ato da autoridade administrativa que, tomando conhecimento da atividade exercida pela obrigado, em antecipar o recolhimento do tributo, ratifica a ação do contribuinte (art. 150 do CTN). Assim, a homologação é um ato administrativo e não um tipo de lançamento. Caso haja discordância entre valores informados ao fisco e aqueles apurados pela autoridade fiscal, em processo de revisão, esta deve efetuar o lançamento de ofício, nos termos do artigo 149 do Código Tributário Nacional. O lançamento é ato discricionário pois deixa a critério da autoridade administrativa os casos em que deve haver lançamento, como deve ser feito e o melhor momento para fazê-lo. No presente caso, o fisco optou por efetuar o lançamento quando tomou ciência da sentença que denegou a segurança anteriormente concedida, no intuito de preservar o crédito tributário dos efeitos decadenciais.

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

Tratando-se, no presente caso, de lançamento de ofício, ainda que de encontre "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, anteriormente

RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

a qualquer iniciativa do fisco, na forma do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. Dispõe o § único do artigo 137 do CTN:

“Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração”.

Assim, mesmo que o impugnante tenha apresentado recurso ao Poder Judiciário contra a sentença que cassou a liminar e denegou a segurança, tal atitude não tem o condão de excluir essas penalidades, salvo se aquele Órgão Máximo, em decisão definitiva, entender serem procedentes as razões por ele apresentadas.

Da mesma forma, não demonstrando ter efetuado o depósito integral do crédito quando da propositura do mandado, anteriormente a qualquer iniciativa do fisco, 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).

“Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.”
(grifou-se).

Portanto, os juros de mora são devidos mesmo durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. O ato administrativo de lançamento apenas formaliza a pretensão da Fazenda Pública, acrescentando à obrigação tributária – surgida com a ocorrência do fato gerador – o atributo de exigibilidade.

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 nº 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.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

Ao manifestar seu inconformismo, a recorrente reitera os argumentos da fase impugnatória, insistindo na improcedência da exigência relativa a penalidade e juros de mora, por estar a exigência do tributo sendo discutida na esfera judicial.

É o relatório.

RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

VOTO VENCEDOR

Adoto o voto da I. Conselheira Elizabeth Emilio de Moraes Chieregatto, que a seguir transcrevo:

“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.

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 ao Imposto de Importação e 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.

RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

Sucede, 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 improcedendo o principal, improcedentes 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 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 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 à 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

Ante o exposto (e revendo meu posicionamento anteriormente firmado), não conheço do recurso voluntário.”

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1998


LUIS ANTONIO FLORA – Relator Designado

RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

VOTO VENCIDO

Conheço do recurso por tempestivo e por entender passível de apreciação por este Conselho a matéria discutida no presente feito.

É sabido que os órgãos judicantes da Administração Pública quando do julgamento de recursos dos contribuintes contra lançamento de crédito tributário, têm posicionamento pacífico de não apreciar o mérito se, concomitantemente ao processo administrativo, tramitar processo judicial que aborde a mesma matéria.

O posicionamento dos órgãos judicantes da Administração deve obediência ao parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, de 22/09/80, *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.

Apesar de o comando legal do *caput* do artigo retro ter sido conformado a atender a discussão de Dívida Ativa da Fazenda, o Parágrafo único, por sua vez, tem direcionamento diverso, ou seja: o procedimento administrativo que antecede à inscrição da Dívida Ativa, uma vez que só se pode falar em renúncia da esfera administrativa no transcurso do processo. Nesse sentido, cabe ressaltar que, quando a dívida ativa é inscrita, já ocorreram todos os atos de verificação e conferência de validade do lançamento e o crédito tributário está definitivamente constituído.

Essa interpretação está correta, apesar da falha técnica de o parágrafo não se reportar ao conteúdo ontológico do *caput*.

No que diz respeito à apreciação de mérito, há uma nítida distinção entre as funções judicantes dos órgãos especiais da Administração Pública e as funções do Poder Judiciário, pois na esfera da Administração, como vimos, ocorre uma verificação do lançamento para constitui-lo definitivamente e no Judiciário a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

função é específica de jurisdição, de dizer o direito que cabe ao postulante. Podemos dizer, assim, que a função judicante da Fazenda, nos processos administrativos diz respeito ao controle interno de legalidade. É a Fazenda julgando seu próprio ato administrativo de lançamento.

Ocorre, no entanto, que o Art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, comando legal imperativo da renúncia da esfera administrativa com o ingresso, pelo contribuinte, de medida judicial, resta REVOGADO pela Medida Provisória nº 1.699-42, de 27/11/98, que em seu Art. 33, disciplina que impõe ao contribuinte o ingresso de medida judicial, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da decisão de 1ª instância administrativa, como verifica-se do texto do artigo na íntegra:

Art. 33 - O direito de pleitear judicialmente a desconstituição de exigência fiscal fixada pela primeira instância no julgamento de litígio em processo administrativo fiscal regulado pelo Decreto nº 70.235, de 1972, extingue-se com o decurso do prazo de cento e oitenta dias, contados da intimação da referida decisão.

§ 1º No caso em que for dado provimento a recurso de ofício, o prazo previsto no "caput" começará a fluir a partir da ciência da primeira decisão contrária ao sujeito passivo.

§ 2º Não se aplica à hipótese de que trata este artigo o disposto no Art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, e no Art. 2º do Decreto-lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942.

§ 3º A decisão administrativa final que eventualmente fixe exigência superior a definida pela primeira instância de julgamento, enseja a abertura de novo prazo, como previsto no "caput", para desconstituição da exigência fiscal.

Inconteste no procedimento administrativo, e quem o vivência sabe, é o fato de os Recursos Voluntários demandarem período superior a 180 dias para o julgamento colegiado, se considerarmos a data da intimação do contribuinte da decisão de 1ª instância e a colocação do feito em pauta, mais, ainda, se o julgamento for convertido em diligência.

A Lei de Introdução ao Código Civil é o diploma legal competente para regular a vigência no tempo e espaço das normas. E ao disciplinar o ingresso de norma nova no sistema, disciplinou a forma de revogação da norma antiga, assim dispondo:



RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

De fato à Medida Provisória nº 1699-42, de 27/11/98, foi conferido a força de lei, como dispõe o Art. 62 da Constituição Federal, entrando em vigor na data de sua publicação e isso tem sido amplamente ratificado, tanto por este Egrégio Conselho, como pelo Poder Judiciário. Indubitável, desta forma que a norma veiculada pela Medida Provisória entrou em vigor na data de sua publicação, revogando os dispositivos que lhes são contrários, como, por exemplo, o parágrafo único do Art. 38 da Lei nº 6.830/80.

Desta forma, se a norma do Art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, regulava quanto a incompatibilidade de concomitância dos processos administrativo e judicial, a nova norma obriga o contribuinte a provocar tal concomitância na preservação de seu direito de defesa, contradição flagrante que implica no reconhecimento da REVOGAÇÃO do parágrafo único do Art. 38 da Lei nº 6.830/80.

Diante disso, irretorquivelmente, haverá, por força do comando legal, a concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial, e, lembrando os ensinamentos de Carlos Maximiliano quanto à hermenêutica e com fulcro no Art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, torna-se cabível a admissão do presente recurso para apreciação do mérito.

Sala das Sessões, em 14 de outubro 1998.


RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO - Conselheiro

RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

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 majoração da alíquota sobre o bem importado;
2. Concedida liminar para desembaraço da mercadoria à alíquota de 32% e, em seguida, no julgamento do mérito, julgada improcedente a ação, para determinar o pagamento do imposto à alíquota majorada para 70%, com denegação da segurança concedida.
3. Posteriormente foi emitida Notificação de Lançamento exigindo-se da mesma Recorrente a diferença dos tributos exigidos, bem como as penalidades sobre o Imposto de Importação e sobre o I.P.I., além de juros moratórios.
4. A Autuada defendeu-se nos autos não só contra a exigência da diferença dos tributos, como também das penalidades e dos juros de mora lançados, aduzindo que recorreu da Decisão judicial.
5. A Autoridade Julgadora “a quo” não conheceu da Impugnação com relação à diferença dos tributos exigidos (majoração de alíquota), 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 (multas 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



RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

mercadoria mediante o pagamento dos tributos incidentes, argumentando contra a majoração da alíquota correspondente.

Na ocasião, ainda não havia sido formalizado o lançamento, bem como a exigência do crédito tributário de que se trata, razão pela qual não recaiam sobre a referida importação as penalidades 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, 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

RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

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 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 da diferença dos tributos incidentes, 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 – **multas 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 – **multas e juros moratórios** –, sem entrarmos na discussão de sua Decisão a respeito do mérito de tais exigências.

RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

Valho-me, nesta oportunidade, da fundamentação da matéria estampada às fls. 39 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 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



RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

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 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, da alíquota majorada.

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

RECURSO Nº : 118.564
ACÓRDÃO Nº : 302-33.850

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 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 às penalidades e aos juros de mora".

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

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1998


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Conselheiro