

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

PROCESSO Nº : 10907.001281/95.57
SESSÃO DE : 20 de março de 1997
ACÓRDÃO Nº : 302-33.504
RECURSO Nº : 118.246
RECORRENTE : GAZI RAAD
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO APÓS SENTENÇA
DENEGATÓRIA DE SEGURANCA.

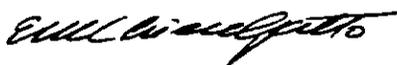
É legal a lavratura do Auto de Infração após sentença denegatória de
segurança .

Não se conhece do recurso quando a matéria for levada à apreciação
do judiciário, por ter o contribuinte renunciado à esfera
administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, quanto à
arguição de nulidade do Auto e pelo voto de qualidade, em negar provimento ao
recurso, no que se refere às multas e juros de mora, vencidos os conselheiros Ricardo
Luz de Barros Barreto, relator, Ubaldo Campello Neto, Paulo Roberto Cuco Antunes e
Luis Antonio Flora, que davam provimento quanto a estes aspectos, na forma do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o
acórdão o conselheiro Antenor de Barros Leite Filho

Brasília-DF, em 20 de março de 1997



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Presidente



ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO
Relator Designado

9/3/98



Luclana Cortez Roriz Pontes
Procuradora da Fazenda Nacional

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH
MARIA VIOLATTO e HENRIQUE PRADO MEGDA.

RECURSO Nº : 118.246
ACÓRDÃO Nº : 302-33.504
RECORRENTE : GAZI RAAD
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 43/47 que abaixo transcrevo:

“RELATÓRIO E FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O auto de infração de fls. 01 a 07 exige o crédito tributário de R\$ 4.673,05 a título de Imposto de Importação, R\$ 373,85 a título de Imposto sobre Produtos Industrializados, vinculado à importação, R\$ 4.673,05 e R\$ 373,85 de multa de ofício prevista no artigo 4º, inciso I da Lei 8.218/91 e no artigo 364 inciso II do RIPI/82, respectivamente, além dos acréscimos legais cabíveis, haja vista o interessado ter desembaraçado o bem descrito na Declaração de Importação DI nº 006259 com redução de impostos, ao amparo de liminar concedida em Mandado de Segurança, a qual foi cassada pelo Poder Judiciário em 10/08/95 (doc. fls. 18 a 23).

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, o interessado apresenta sua impugnação ao feito (doc. fls. 26 a 28), para então alegar:

- que houve precipitação por parte do fisco em autuá-lo pois a matéria continua “sub judice” haja vista o recurso de apelação interposto;

- que antes do trânsito em julgado da decisão, não há que se falar em pagamento da diferença do tributo e, desde já, requer seja-lhe ressalvado o direito de pagar a diferença, que porventura venha a ser confirmada, sem a incidência de multas.

Finalmente requer seja reconhecida a improcedência do crédito tributário lançado e que se guarde a decisão definitiva do TRF da 4ª

RECURSO Nº : 118.246
ACÓRDÃO Nº : 302-33.504

Região à respeito da matéria, em respeito ao disposto no art. 5º da Constituição Federal.

É o relatório

O auto de infração de fls. foi mantido aos seguintes fundamentos:

Por meio da Declaração de Importação nº 006259, registrada em 02/06/95, procedeu o contribuinte ao início do despacho aduaneiro de um veículo.

Nessa declaração recolheu o interessado 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 95.6739-0 da 3ª Vara da Justiça Federal do Paraná.

Posteriormente, foi denegada a segurança - sentença de fls. 18 a 23 - motivo pelo qual lavrou-se o Auto de Infração de fls. 01 a 07, 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.

Inicialmente, não há que se falar em afronta ao disposto no inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal, pois foram asseguradas integralmente a ampla defesa e oportunidade de vistas ao processo.

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.

A Lei nº 1.553/51 (Lei do Mandado de Segurança) dispõe em seu artigo 12, com a redação dada pelas Leis nº 6.014/73, artigo 3º e 6.071/74, artigo 1º, o seguinte, "in verbis":

"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." (grifo da transcrição)

RECURSO Nº : 118.246
ACÓRDÃO Nº : 302-33.504

Sentença sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, do vigente Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), é aquela que **conceder a segurança** - o que não é o presente caso - e que não produz efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal.

O artigo 587 do já mencionando diploma processual conceitua a execução provisória:

“Art 587 - A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é **provisória, só no efeito devolutivo.**” (grifou-se)

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, dispõe:

“ 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**, extraíndo a respectiva carta.” (os grifos não constam do original).

sobre o assunto, assim se manifestam os Tribunais Superiores:

“**É unicamente devolutivo o efeito da apelação interposta contra sentença que denega o writ.**” (TFR-3ª Turma Ag. 48.707-RS, 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).

“**Não cabe novo mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a apelação contra sentença denegatória do writ.**” (RSTJ 192/81).

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.

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.

RECURSO Nº : 118.246
ACÓRDÃO Nº : 302-33.504

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, devendo ser observados os termos da sentença de fls. 15 a 20, enquanto não modificada.

É de se ressaltar que, inobstante a ação judicial se refira exclusivamente à alíquota do imposto de importação, na impugnação não foram apresentados argumentos específicos contra o lançamento do IPI, que é uma decorrência da exigência do Imposto de Importação, vez que este integra a base de cálculo do IPI, conforme o artigo 63, inciso I, alínea “a” do RIPI, citado na peça básica.

Resta, assim, para apreciação desta instância administrativa, somente a matéria relativa às multas de ofício. 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 se 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 a qualquer iniciativa do fisco, na forma do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. Dispõe o parágrafo 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, 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 ele apresentadas.

Por oportuno, cabe ressaltar que, 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 a interessada esteve ao abrigo de liminar em mandado de segurança (Decreto-lei nº 1.736/79, artigo 5º).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CAMARA

RECURSO Nº : 118.246
ACÓRDÃO Nº : 302-33.504

“ 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.”

Não se conformando com a decisão proferida, reiterando os argumentos da fase impugnatória, recorre o contribuinte a este Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

RECURSO Nº : 118.246
ACÓRDÃO Nº : 302-33.504

VOTO VENCEDOR EM PARTE

Sobre a multa de art. 530 do RA, entendemos que o Regulamento Aduaneiro dispõe claramente na aplicação da penalidade ali prevista, para “débito decorrente do imposto, não pago no vencimento.”

Não vemos excepcionalização de sua aplicabilidade em nenhuma hipótese.

No caso, sendo o prazo para o recolhimento dos tributos na importação a data do registro do despacho aduaneiro, qualquer pagamento posterior sujeita-se à penalidade acima referida.

Sobre juros de mora, expendemos a seguir nosso ponto de vista.

O empréstimo de capital, em todas as épocas, foi e ainda é considerado como uma atividade financeira que demanda uma remuneração a ser paga pelo tomador ao detentor do capital.

Essa remuneração, os juros, estão incorporadas à vida econômica de maneira absoluta.

A mora, prevista também na lei civil brasileira surge quando alguém, de posse de um bem alheio, aí compreendido, o capital não o devolve no prazo contratado.

Por esse atraso, também é universal, a cobrança de juros moratórios, que são os juros normais cobrados agora não sobre o empréstimo em si, mas sobre o período referente à mora.

No caso de débitos para com o Tesouro Nacional o princípio é o mesmo. Se algum contribuinte deixa de recolher, no prazo certo, tributos que são devidos, ele se beneficia da posse daquela quantia, supondo-se que ele pode aplicá-la e ter um retorno.

Por contra, o Tesouro Nacional se priva, durante esse mesmo período, não só do capital como também do retorno referente à sua aplicação.

Assim, entendemos que os juros moratórios são parte integrante da quantia devida, a partir da mora.

No Brasil a situação não difere. Os juros, previstos na legislação, atingem inclusive o atraso (mora) no pagamento dos tributos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CAMARA

RECURSO Nº : 118.246
ACÓRDÃO Nº : 302-33.504

Assim é que o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, dispõe em seu art. 161 abaixo transcrito, juntamente com seu § 2º.

“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta lei ou em lei tributária.

.....
§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Pelo texto acima, vemos que juros de mora sobre tributos não se constituem em penalidade.

Por outro lado vemos também que ele se aplica a qualquer falta de recolhimento, independentemente de seu motivo, sendo sua única excepcionalização prevista para o caso de consulta, a qual, por sua vez, deve se enquadrar a certos dispositivos legais básicos restritivos.

Legislação federal vem constantemente se referindo e atualizando a aplicação dos juros de mora no caso de tributos, isto é, o comando maior do art. 161 do CTN está vigendo totalmente.

Analisando o presente caso, os tributos referentes à importação são devidos no momento do registro do despacho aduaneiro. Assim, qualquer tributo recolhido nesse momento entra em atraso, sujeitando-a, por consequência aos juros moratórios previstos em lei.

Concluindo, seja porque consta de dispositivo legal claro e explícito, seja porque é de lógica financeira universal, julgamos que todo débito tributário saldado em mora deve ser acompanhado de remuneração dos juros de mora, como ocorre no caso deste processo.

Sala das Sessões, em 20 de março de 1997


ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO - Relator Designado

RECURSO Nº : 118.246
ACÓRDÃO Nº : 302-33.504

VOTO VENCIDO

A matéria discutida nos presentes autos vem sendo bastante apreciada nesta Câmara.

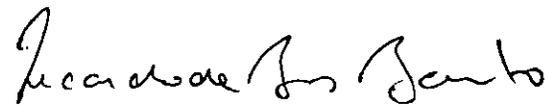
Em julgados passados venho me manifestando no sentido de que não deve ser conhecido recurso do contribuinte, na hipótese de se estar discutindo a mesma matéria, na esfera administrativa e na judicial.

Entretanto, no presente feito alega-se a nulidade do auto, por impossibilidade de lavratura em consequência de estar a matéria sob a apreciação do Poder Judiciário.

No feito o AI foi lavrado após a denegação da segurança, não havendo amparo legal para a argumentação do recorrente.

Assim, face ao argumento aduzido, dou provimento parcial ao recurso para excluir, tão somente os juros e a multa de mora, por incabíveis na espécie.

Sala das Sessões, em 20 de março de 1997


RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO - CONSELHEIRO