



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10907.001517/00-21
SESSÃO DE : 17 de outubro de 2002
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332
RECURSO Nº : 124.226
RECORRENTE : CONSULTÓRIO RADIOLÓGICO DR. CARLOS
OSÓRIO LOPES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL.

A propositura de Mandado de Segurança impede a apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, posto que a decisão aplicada ao caso será aquela constante da sentença definitiva emanada do Poder Judiciário.

RECURSO NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, argüidas pela recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 17 de outubro de 2002


PAULO ROBERTO CÚCO ANTUNES
Presidente em Exercício


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

05 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, WALBER JOSÉ DA SILVA e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausentes os Conselheiros HENRIQUE PRADO MEGDA e SIDNEY FERREIRA BATALHA.

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332
RECORRENTE : CONSULTÓRIO RADIOLÓGICO DR. CARLOS
OSÓRIO LOPES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A interessada acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR.

DA AUTUAÇÃO

Contra a empresa recorrente foi lavrado, em 15/06/2000, pela Alfândega do Porto de Paranaguá - PR, o Auto de Infração de fls. 01 a 13, no valor total de R\$ 127.224,23, relativo a Imposto de Importação (R\$ 33.956,64), IPI (R\$ 93.267,59) e respectivos Juros de Mora.

Os fatos foram assim descritos, em síntese, na autuação:

“O importador... submeteu a despacho um ... equipamento de ressonância magnética e um... magneto com blindagem ativa super condutivo, classificável na Tarifa Externa Comum no código 9018.13.00.

O importador solicitou o desembaraço sem o pagamento de impostos alegando estar adquirindo o equipamento através de arrendamento mercantil..., argumentando, em síntese, que o ingresso no país de bem objeto de arrendamento mercantil não constitui fato imponible do Imposto de Importação ou do Imposto sobre Produtos Industrializados por ser este um típico contrato de prestação de serviços, ou porque propicia apenas a entrada da mercadoria no território nacional em regime de admissão temporária. Obteve decisão favorável em pedido de liminar no agravo de instrumento nº... que determinou a liberação do equipamento importado, independentemente do pagamento do Imposto de Importação - sem prejuízo de ulterior lançamento do tributo, se for o caso.

Com base no art. 313 do Regulamento Aduaneiro, que reproduz o art. 17 da Lei nº 6.099/74, com redação veiculada pela Lei nº 7.132/83, considero descabido o pleito, e procedo ao lançamento do crédito tributário correspondente.

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332

Sendo assim lança-se o II e IPI devidos, apurados em face do não reconhecimento da isenção, somado aos acréscimo legais devidos.

O pagamento deste lançamento fica suspenso até o julgamento do mérito da ação."

O dossiê da ação judicial encontra-se às fls. 14 a 51.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da autuação por meio de correspondência postada em 11/07/2000 (fls. 52 - sem a data do recebimento), a interessada apresentou, tempestivamente, em 11/08/2000, por sua advogada (instrumento de fls. 86), a impugnação de fls. 53 a 85, acompanhada dos documentos de fls. 88 a 162.

A peça de defesa traz as seguintes razões, em síntese:

Informações e fundamentações preliminares

- informada que a operação de arrendamento mercantil estaria sujeita à incidência dos tributos exigidos na importação, a impugnante, inconformada, protocolou, com antecedência, os processos de consulta de nºs 11080.003080/00-10 e 11080.003081/00-74, tratando de Imposto de Importação e IPI, respectivamente;

- a impugnante entende que a operação em questão encontra-se fora do campo de incidência do II e do IPI, em face da ausência de determinação legal constitucional, sendo que o equipamento em tela é isento ou sujeito à alíquota zero, entendimento este amparado constitucionalmente;

- o direito de o fisco constituir crédito tributário encontrava-se suspenso, conforme art. 290 do Regulamento Aduaneiro, Lei nº 9.430/96 e Decreto nº 2.889/98, e tendo em vista a tramitação dos processos de consulta;

- a impugnante obteve, via mandado de segurança, a autorização para o desembaraço aduaneiro independentemente do pagamento do II e IPI;

- devido a impossibilidade prática de destaque, no registro no SISCOMEX, das alíquotas tidas como inconstitucionais pela impugnante, esta reduziu-as a zero, em razão das liminares, ressaltando a providência no campo "dados complementares";

- mesmo assim, a autoridade fiscal lavrou os Autos de Infração, exigindo o pagamento imediato ou a apresentação de defesa;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332

- as liminares judiciais suspendem a cobrança do II e do IPI, não havendo a possibilidade de lavratura de Auto de Infração, muito menos de exigência de multas ou juros;

Preliminarmente

- os Autos de Infração impugnados constituíram a exigibilidade do II e IPI antes mesmo de se operar qualquer infração fiscal, operando-se o cerceamento de a impugnante recolher os impostos sem sanções de qualquer espécie;

- o Auto de Infração lavrado antes da ocorrência de qualquer infração carece de objeto;

- embora a autuação esteja embasada no Decreto nº 70.235/72 e na Lei nº 9.430/96, inclusive relativamente à dispensa de multas e aos juros, estas normas legais proíbem categoricamente a instauração de procedimento fiscal em casos de suspensão de exigibilidade de tributos por força de decisão judicial (art. 62 do citado decreto, e art. 63, parágrafos 1º e 2º, da citada lei);

- se a exigibilidade do II e do IPI só ocorrerá após a decisão judicial definitiva relativa aos processos de Mandado de Segurança, a necessidade de impugnação de Autos de Infração relativos à matéria *sub judice* implica em verdadeira litispendência entre os processos administrativo e judicial;

- não se está tratando de renúncia à via administrativa, pois foi a fiscalização que lavrou os Autos de Infração na pendência de ações judiciais previamente ajuizadas pela impugnante;

- a impugnante requer, preliminarmente, a declaração de nulidade dos Autos de Infração ora impugnados, por serem intempestivos e conterem vícios formais e legais;

No mérito

Quanto ao Imposto de Importação

- o contrato de arrendamento mercantil é tipicamente de “prestação de serviços”, estando sujeito unicamente à incidência do ISS (item 52 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87;

- se o arrendamento mercantil está fora da incidência do ICMS, que é o imposto sobre a circulação de mercadorias, por excelência, não há como admitir a incidência do IPI;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332

- no caso em questão, não foi concretizada a hipótese de nacionalização de mercadoria estrangeira, posto que os equipamentos continuam pertencendo à empresa arrendadora, com sede no exterior, e na condição de "bens", e não de mercadorias em comércio;

- a inconstitucionalidade se agrava, já que o presente contrato de arrendamento mercantil tem por objeto a contratação de serviços relativos à saúde (art. 196 da Constituição Federal);

- os equipamentos médico-hospitalares não possuem similares nacionais e não podem ser efetivamente adquiridos pela impugnante, por falta de condições financeiras;

- o contrato em tela foi realizado por prazo indeterminado, o que significa que a permanência dos bens no país é transitória, sendo que a hipótese de aquisição pela impugnante é incerta, podendo nunca vir a ocorrer;

- o Decreto-lei nº 37/66 previu a possibilidade de exclusão, do campo de incidência do II, das mercadorias "importadas" a título transitório;

- revestindo-se de inconstitucionalidade, por meio de preceito restritivo e contrário ao princípio da isonomia tributária, a Lei nº 6.099/74, modificada pela Lei nº 7.132/83, estabeleceu em seu art. 17 a inaplicabilidade do regime de admissão temporária à entrada de bens de arrendamento mercantil;

- até o advento do Decreto nº 2.376/97, os bens em questão eram isentos, não havendo razão para o aumento de alíquota sobre a importação de bens essenciais, e sem similares nacionais, o que constitui desrespeito ao princípio da estrita legalidade;

Quanto ao IPI

- no caso em análise, nenhuma transformação da mercadoria ocorreu, muito menos foram os equipamentos nacionalizados;

- a incidência do IPI, no caso do arrendamento mercantil, só pode ocorrer no momento em que a mercadoria sair do estabelecimento fabricante e for imobilizada na empresa arrendadora;

- a intenção do constituinte e do legislador é a de tributar a entrada de bens industrializados no território nacional em decorrência de desembaraço de bens e/ou mercadorias que forem nacionalizados;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332

- contudo, no caso do arrendamento mercantil, o que está sendo desembaraçado são bens utilizados na prestação de serviços por prazo determinado;

- tal como no caso do II, a ilegalidade e inconstitucionalidade são agravadas, tendo em vista se tratar de contratação de serviços relativos à saúde, ferindo-se o princípio previsto no art. 196 da Constituição Federal;

- ainda que tal entendimento não fosse aplicado, o bem objeto da importação é isento do IPI, ou, na pior das hipóteses, está sujeito à alíquota zero, conforme será demonstrado;

- a isenção de caráter geral, instituída aos equipamentos novos, importados ou de fabricação nacional, pela Lei nº 8.191/91, foi reduzida a apenas alguns equipamentos, pela relação do Decreto nº 151/91, repetindo-se esta discriminação por diversas medidas provisórias, decretos e até mesmo leis, que resultaram na edição do Decreto nº 3.102/99, mas não se conseguiu eliminar o rastro de inconstitucionalidade que acompanhou a discriminação originária;

- o Decreto nº 3.102/99 fixou alíquotas de zero a cinco por cento para equipamentos bem menos necessários e de maior facilidade de fabricação nacional, que o equipamento objeto da presente operação, cuja alíquota de IPI é de 8%;

- o Decreto nº 2.995/99, por sua vez, beneficiou com alíquota zero vários produtos vinculados à área médica, porém ignorou os bens arrendados pela impugnante;

- outra discriminação gritante encontra-se no art. 6º do Decreto nº 2.889/98, que exclui o "leasing" financeiro do benefício da admissão temporária, e enumera equipamentos dispensados do pagamento de impostos, em sua maioria destinados à exploração de petróleo;

- a impugnante, assim como a doutrina, entende que as limitações acima citadas são inconstitucionais, posto que foram promovidas por meio de Decretos e desrespeitaram as regras de legalidade, proteção e incentivo à saúde, isonomia e seletividade do IPI (cita exemplos de disparidades de alíquotas, e jurisprudência);

Quanto à suspensão da exigibilidade do II e do IPI

- conforme o art. 79 da Lei nº 9.430/96, a operação objeto do presente processo encontra-se sujeita à suspensão da exigibilidade do II e do IPI, ao menos no momento do desembaraço aduaneiro, e até que dito bem seja devolvido ao

pl

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332

exterior ou, em último caso, integrado definitivamente à economia nacional, o que só ocorrerá no final do contrato, caso a opção de compra se concretize;

- o art. 313 do Regulamento Aduaneiro, na esteira do art. 17 da Lei nº 6.099/74, estabelece, de modo discriminatório e injustificado, que os bens objeto de "leasing" não podem ser beneficiados com a suspensão de tributos atinentes ao regime de admissão temporária;

- o novo comando do art. 79 da Lei nº 9.430/96, determinando o pagamento do imposto de forma proporcional ao período de permanência do bem no País, combinado com o art. 290 do Regulamento Aduaneiro, prevendo que as operações de admissão temporária devem ficar sujeitas à suspensão dos tributos incidentes na importação, só podem conduzir ao entendimento de que os bens admitidos temporariamente no País e para utilização econômica, como no caso de "leasing" internacional, ficariam sujeitos à suspensão dos impostos incidentes sobre a importação, que só seriam pagos proporcionalmente ao período de permanência no País, por ocasião da definição efetiva deste período, ou seja, quando da devolução do bem arrendado ao exterior, ou de sua integração definitiva ao mercado nacional, com o exercício da opção de compra, pelo arrendatário;

- não sendo este o entendimento, deve ser arguida a inconstitucionalidade do dispositivo legal em questão;

- o art. 79 da Lei nº 9.430/96 foi regulamentado pelo Decreto nº 2.889/98, que inclui as operações de arrendamento mercantil dentre aquelas que devem usufruir dos benefícios do regime de admissão temporária, e que envolvem bens destinados à utilização econômica no País;

- assim, a partir da vigência desta nova legislação, os bens recebidos via contrato de "leasing" internacional teriam os respectivos impostos proporcionais incidentes sobre a importação suspensos, ao menos no ato do desembaraço aduaneiro e até que o período de permanência fosse definido, pela devolução ou pela compra efetiva dos bens arrendados;

- o Decreto nº 2.889/98 apresentou diversas inconstitucionalidades e interpretações ora extensivas, ora limitativas, dentre as quais a determinação de que o benefício da admissão temporária só se aplicaria ao "leasing" operacional, e não ao "leasing" financeiro (cita jurisprudência);

- além disso, dito Decreto, em seu art. 2º, estabeleceu genericamente o modo de cobrança do tributo proporcional que, combinado com o art. 6º, gerou a possibilidade de cobrança do tributo já no ato do desembaraço aduaneiro (IN SRF nº 150/99);

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332

- diante dos fundamentos expostos, a interessada obteve liminares para a suspensão da exigibilidade do valor integral do IPI e do II, de modo que não há que se falar em infração, pois a impugnante só não recolheu os tributos na proporção que foram dispensados pelo Poder Judiciário;

- o direito delegado ao Poder Executivo pelo art. 153, par. 1º, da Constituição Federal, não faculta a este estabelecer benefícios de tributação ou suspensão do IPI ou do II de modo ilimitado;

- o art. 4º do Decreto-lei nº 1.199/71 determina a necessidade de observação das condições de essencialidade e seletividade do produto;

Da suspensão da exigibilidade do II e do IPI, em decorrência de processos de consulta

- a impugnante protocolou processos de consulta sobre a aplicação da legislação relativa ao II e ao IPI, que se encontravam em fase de apreciação pela Superintendência da 10ª Região Fiscal, por ocasião do desembaraço aduaneiro, porém até o momento não obteve resposta;

- as consultas atenderam aos requisitos legais, portanto estão aptas a produzir todos os efeitos decorrentes de sua tramitação, dentre os quais a suspensão, desde a data de sua apresentação, da constituição e/ou exigibilidade do crédito tributário (art. 48 do Decreto nº 70.235/72);

- também confirmam o entendimento da impugnante os arts. 151, inciso II, e 161, par. 2º, do CTN;

- foi diante da existência dos processos de consulta, que a interessada obteve as liminares que autorizaram o desembaraço com a suspensão dos impostos exigidos por meio do Auto de Infração;

Da litispendência e da inaplicabilidade de alíquotas incorretas pela impugnante

- estando a matéria objeto dos Autos de Infração sob apreciação do Poder Judiciário, não existe qualquer certeza legal ou jurídica quanto ao direito sobre os créditos reclamados;

- a lavratura dos Autos de Infração foi intempestiva, além de gerar litispendência entre o processo administrativo fiscal, e os Mandados de Segurança;

- não há que se falar da aplicação de alíquotas incorretas pela impugnante, posto que foram atendidas as prescrições das IN SRF nºs 98/97 e 08/98.

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332

Ao final, a interessada requer sejam os Autos de Infração declarados improcedentes.

Às fls. 165 a 229, foram juntados os documentos relativos às ações judiciais, a pedido da DRJ em Curitiba - PR (fls. 164 e 230).

Os Despachos DISIT/SRRF/10ª RF nºs 97 e 98, ambos de 15/12/2000, relativo aos processos de consulta, foram juntados às fls. 231 a 234.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 24/01/2001, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR proferiu a Decisão DRJ/CTA nº 38 (fls. 236 a 242), assim ementada:

“JULGAMENTO DO PROCESSO

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.

NULIDADE

Não existe qualquer dispositivo legal que vede a tramitação simultânea do processo administrativo e do processo judicial; a norma legal determina que o fisco proceda à autuação dos valores que estiverem em discussão no judiciário, para preservar os créditos tributários do instituto da decadência.

LITISPENDÊNCIA

Não se caracteriza litispendência entre processo judicial e processo administrativo, pois aquele é regido pelo Código Civil, enquanto que este obedece ao Decreto nº 70.235/1972, possuindo trâmite próprio, em esferas distintas de julgamento, restando o segundo vinculado àquilo que for decidido no primeiro, nos termos da legislação de regência.

PROCESSO DE CONSULTA. INEFICÁCIA

Não produzem efeitos as consultas formuladas sobre fato objeto de litígio, de que a contribuinte faça parte, pendente de decisão definitiva de esfera judicial.

LANÇAMENTO PROCEDENTE” 

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão em 26/03/2001 (fls. 273), a interessada apresentou em 19/04/2001, tempestivamente, por sua advogada, o recurso de fls. 245 a 272.

Às fls. 276 a 281 está comprovada a prestação da garantia recursal sob a forma de arrolamento de bens, apesar de o requerimento de fls. 245 a 246 defender que, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não haveria obrigação de recolhimento do depósito recursal.

O recurso traz as seguintes razões, em resumo:

Exposição dos fatos

- o julgador de primeira instância não tomou conhecimento da matéria submetida à discussão judicial, por entender que havendo propositura de ação judicial, há renúncia ao processo administrativo, mas contraditoriamente, facultou o prosseguimento do presente processo administrativo, confirmando os lançamentos cuja validade a própria decisão recorrida se nega a apreciar;

- a decisão é omissiva, contraditória e passível de nulidade, já que não demonstra os fundamentos para que os lançamentos fossem considerados procedentes, deixando ao Poder Judiciário a faculdade de determinar a exigência ou não do crédito tributário;

- a decisão, ao mesmo tempo que entende ser possível a constituição do crédito tributário para evitar-se a decadência, defende a apresentação de defesa ou o pagamento dos tributos no prazo de trinta dias;

- no art. 63 da Lei nº 9.430/96, a expressão "início do procedimento fiscal", não significa a autorização para a lavratura de Auto de Infração, muito menos com a concessão de medida liminar;

- se a liminar suspende a exigibilidade do tributo, o processo administrativo correspondente também fica suspenso, não podendo correr paralelamente ao processo judicial, sob pena de tornar-se inócuo;

Preliminares de nulidade

- os Autos de Infração tentaram exigir os tributos antes mesmo de se operar qualquer infração fiscal ou descumprimento do respectivo pagamento, operando-se o cerceamento do direito de a recorrente recolher seus impostos sem sanções de qualquer espécie;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332

- o Auto de Infração lavrado antes da ocorrência de infração carece de objeto, além do que a fiscalização, apesar de embasar a autuação no Decreto nº 70.235/72 e na Lei nº 9.430/96, não observou que estas normas proibiam a instauração de procedimento fiscal e a exigência de multa de ofício, em caso de suspensão da exigibilidade de tributos por força de decisão judicial;

- passou despercebido ao julgador singular o argumento de que o lançamento não pode conter valores indevidos, pois, caso a ação judicial não obtenha sucesso, tais valores servirão de base para a constituição do título de crédito fiscal para a inscrição em dívida ativa;

- a fiscalização, ao instaurar procedimento fiscal contra a recorrente, contrariou o disposto no art. 62 do art. 70.235/72;

- no caso em questão, se a pretensão do lançamento fosse apenas evitar a decadência, o meio correto seria a Notificação de Lançamento, e não o Auto de Infração, posto que não foi praticada qualquer infração;

- a apresentação de erros na lavratura dos Autos de Infração ensejaram presente processo administrativo fiscal, cuja exigibilidade do crédito deve permanecer suspensa, independentemente do advento da decisão judicial, posto que aqui estão sendo discutidas matérias não contempladas no processo judicial;

- assim, o pagamento dos tributos só poderá ser exigido trinta dias após a ciência da decisão administrativa definitiva, ainda que a decisão judicial ocorra antes;

- devido a impossibilidade prática de registro, no SISCOMEX, das alíquotas tidas como inconstitucionais (o que acarretaria a obrigatoriedade do pagamento automático), a impugnante reduziu-as a zero, em razão das liminares, ressaltando a providência no campo "dados complementares";

- portanto, não ocorreu a utilização de alíquotas incorretas, posto que a recorrente teve de assim proceder, conforme as IN SRF nºs 98/97 e 08/98, constituindo tal alegação em "falso motivo" para a lavratura do Auto de Infração;

- por todo o exposto, conclui-se pela nulidade da decisão recorrida, bem como dos Autos de Infração que lhe deram origem;

- a decisão recorrida, além de ser omissa em relação ao mérito da matéria, omitiu-se também em relação aos temas não levados à apreciação do Poder Judiciário, tais como a necessidade de utilização da alíquota zero por força da própria legislação federal;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332

- os juízes, ao analisarem os Mandados de Segurança em questão, não apreciarão se o Auto de Infração foi lavrado conforme o montante devido, ou de modo a legitimar a exigência do tributo, mas sim se este é ou não exigível;

- deixando de analisar tal argumentação alusiva à própria fundamentação dos Autos de Infração, o julgador singular proferiu decisão omissa e prejudicial ao direito de defesa da recorrente, e à própria validade da constituição do crédito tributário;

- os Conselhos de Contribuintes condenam as decisões de primeira instância que não demonstram a existência de nexo entre a solução definida pelo fisco e o embasamento legal oferecido (cita jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes e doutrina);

Quanto à alegação de litispendência

- na pendência de mandado de segurança, com liminar suspensiva da exigibilidade do tributo, não poderia ser instaurado procedimento fiscal contra a recorrente;

- se instaurado, o procedimento fiscal jamais poderia correr paralelamente ao processo judicial, posto que, prevalecendo a decisão da Justiça, a impugnação ao processo administrativo só deveria correr após o trânsito em julgado da medida judicial;

- estando a matéria em questão sob a apreciação do Poder Judiciário, não existe qualquer certeza legal ou jurídica quanto ao direito dos créditos reclamados;

- se a fiscalização houvesse efetuado o lançamento por meio de Notificação de Lançamento, teria evitado a série de imputações injustas à recorrente, tais como a de utilização de alíquota incorreta, infração fiscal, etc;

Quanto à omissão da DRJ no que tange à análise do mérito

- o julgador singular omitiu-se quanto à análise do mérito, sob a justificativa da existência de processo judicial em trâmite;

- tal afirmação é contraditória, já que o processo judicial não impediu que o fisco constituísse o crédito tributário pelo lançamento, mas impede que a recorrente se defenda perante o fisco se está se defendendo na Justiça;

- a exigência aqui tratada ou é definitiva, e como tal deve ser cobrada de imediato, ou fica com sua implementação e definitividade suspensa até a decisão judicial, quando poderá efetivamente ser declarada como tal;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332

- ao omitir-se sobre o mérito dos direitos da recorrente, a autoridade julgadora de primeira instância transferiu ao Poder Judiciário a função de determinar se procede ou não a exigibilidade do crédito tributário;

- assim agindo, sem possibilidade de manifestar-se sobre a procedência do lançamento, invalidou os Autos de Infração correspondentes, ferindo de morte a tentativa de tornar legítimas e definitivas as exigências (cita Acórdão do Terceiro Conselho de Contribuintes);

Quanto à ineficácia dos processos de consulta

- a recorrente, até a data da autuação, não teve ciência das decisões proferidas nos processos de consulta;

- as decisões considerando as consultas ineficazes são discutíveis, pois não permitem a interposição de recurso, vinculando, portanto, apenas a administração, em obediência ao próprio princípio da ampla defesa;

- se não havia transcorrido o prazo para pagamento após as decisões nos processos de consulta, estando o recorrente sob a proteção de liminares, não poderia a ele ser atribuída a obrigação de pagar tributos, ou ser-lhe imputada alguma infração (cita doutrina acerca do art. 48 do Decreto nº 70.235/72);

- não foi respeitado o prazo de trinta dias, após a ciência da resposta às consultas, para a lavratura dos Autos de Infração.

Ao final, a interessada pede a reforma da decisão recorrida, declarando-se nulos e insubsistentes os lançamentos (principal e acessórios), ou, se assim não entender este Colegiado, que sejam reconhecidos os erros na forma e exigibilidade dos tributos em questão, bem como seja sobrestada a constituição definitiva do crédito tributário, até o trânsito em julgado das decisões judiciais e da decisão administrativa que julgar os vícios formais dos lançamentos.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 283 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. *pl*

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332

VOTO

Trata o presente processo, de Auto de Infração lavrado para prevenir a decadência.

Preliminarmente, cabe esclarecer que as considerações constantes do recurso, relativas à exigência de recolhimento de depósito recursal, foram superadas pelo arrolamento de bens, atestado pela autoridade preparadora às fls. 276 a 281.

Ainda em sede de preliminar, a interessada pede a declaração de nulidade do procedimento, alegando, em síntese:

a) inexistência de infração que justifique a lavratura de Autos de Infração - carência de objeto;

b) instauração de processo administrativo e lavratura de Autos de Infração com desrespeito às determinações judicial e legal;

c) lançamento de crédito tributário por meio impróprio;

d) inobservância, por parte da decisão recorrida, do art. 151, inciso III, do CTN;

e) imputação à interessada, por parte da decisão recorrida, de erro de alíquotas;

f) omissão da decisão recorrida, em relação ao mérito da matéria, e ao montante devido;

As preliminares elencadas estão interrelacionadas, e serão analisadas de forma integrada.

A interessada promoveu a entrada, no País, de equipamento estrangeiro, defendendo a tese de que sobre tal operação não incidiriam os impostos exigíveis na importação, posicionamento este contrário ao da fiscalização da Secretaria da Receita Federal. Para tanto, a recorrente obteve medidas liminares em mandado de segurança, que garantiram o desembaraço da mercadoria sem a exigência de tributos (fls. 24, 161 e 162).

Um dos requisitos para a concessão de liminares, como se sabe, é a configuração do *periculum in mora*, ou seja, o perigo de que a demora da decisão definitiva venha a frustrar o efeito satisfativo da prestação jurisdicional.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332

Não obstante, os malefícios provocados pelo decurso de tempo não afetam apenas a interessada, mas também a Fazenda Nacional, cujos lançamentos estão sujeitos ao instituto da decadência, ou seja, à perda do direito de constituição do crédito tributário (art. 150, par. 4º, do CTN).

Justamente por esta razão, a própria legislação tributária previu a possibilidade de constituição de créditos tributários com exigibilidade suspensa por força de medida liminar em mandado de segurança, desde que sem a aplicação de multa de ofício, como se depreende da leitura do art. 63, da Lei nº 9.430/96:

“Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.”

Assim, a autoridade administrativa não só pode, como deve constituir o crédito tributário, mesmo estando ele suspenso, sob pena de responsabilidade funcional, conforme o art. 142, parágrafo único, do CTN.

Com efeito, no caso em questão, a exigência poderia ter sido formalizada por Notificação de Lançamento, posto que o Auto de Infração, como o termo está a indicar, pressupõe a prática, por parte do contribuinte, de alguma irregularidade apurada pelo fisco, daí o característico procedimento de ofício, com a aplicação de multa de 75% sobre o imposto devido.

Não obstante, embora a formalização do lançamento tenha sido feita por meio de ato denominado “Auto de Infração”, o procedimento foi típico de uma Notificação de Lançamento, já que não foi aplicada qualquer penalidade. Ao contrário, a “Descrição dos Fatos” registra apenas que a fiscalização não reconheceu a isenção pleiteada pela interessada, assinalando que o respectivo lançamento, compreendendo tão-somente impostos e acréscimos legais, ficaria suspenso até o julgamento do mérito da ação judicial (fls. 02).

No que tange à formalização de processo administrativo fiscal, e ao estabelecimento de prazo para a apresentação de defesa, tais procedimentos são aplicados tanto aos Autos de Infração, quanto às Notificações de Lançamento.

Conclui-se, portanto, que a simples denominação do ato de exigência do crédito tributário constituiu mera formalidade, não trazendo qualquer prejuízo ao contribuinte, já que o seu conteúdo respeitou os limites dos lançamentos preventivos da decadência.

Quanto ao alegado desrespeito ao art. 153, inciso III, do CTN, que trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, no caso de reclamações e de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332

recursos, esclareça-se que a decisão singular deixou bem claro que deveriam ser observadas as decisões judiciais definitivas (fls. 242). No mais, rejeitadas as preliminares, ao julgador monocrático nada mais restava senão considerar definitiva a exigência, firmando assim a posição de constituição do crédito tributário na esfera administrativa, que em última análise é o que efetivamente previne a decadência. Não se trata, pois, de omissão, mas sim de impossibilidade de discussão paralela, nas esferas administrativa e judicial e, ao mesmo tempo, do caráter vinculado de que se reveste a atividade fiscal.

Sobre a menção contida na decisão singular, de que a interessada teria utilizado alíquotas incorretas, esta decorre da própria dialética do processo. Tal afirmação, no contexto do presente Auto de Infração, significa a simples discordância verificada entre a posição do fisco e a da recorrente. Ora, se para a fiscalização a operação em questão era tributável, com alíquotas de 3% para o Imposto de Importação, e 8% para o IPI, e se para a recorrente a operação estaria fora do campo de incidência destes tributos, é óbvio que as duas posições se chocam, daí a constituição do crédito tributário pelo fisco.

Destarte, o trecho questionado pela recorrente de forma alguma logra macular a decisão singular, posto que o Auto de Infração não tratou de alíquotas incorretas, mas sim de aproveitamento indevido de benefício fiscal. Tampouco o julgador monocrático abordou especificamente este tema, já que tal é a matéria que se encontra sob a tutela do Poder Judiciário.

Finalmente, a recorrente acusa a autoridade julgadora monocrática de omissão, no que diz respeito ao montante devido, alegando que os órgãos do Poder Judiciário não se manifestarão sobre as alíquotas, mas somente quanto à exigibilidade dos tributos.

A esse respeito, qualquer discussão, seja ela na esfera administrativa ou judicial, só poderia versar sobre os questionamentos trazidos à colação pela interessada. Portanto, no caso em questão, a discussão sobre as alíquotas aplicáveis giraria em torno dos percentuais vigentes à época de ocorrência do fato gerador, defendidos pelo fisco, e as críticas trazidas pela interessada em sua impugnação, referentes às supostas injustiças e inconstitucionalidades contidas no Decreto nº 2.376/97, e em outros diplomas legais.

Não obstante, ao contrário do que afirma a recorrente, a matéria referente às alíquotas aplicáveis aos equipamentos em tela, não só foi levada à apreciação do Poder Judiciário (fls. 172 a 174), como foi por este examinada, quando proferidas as sentenças de denegação da segurança, como se verá a seguir:

“A propósito, no tocante ao fato de a alíquota do imposto ter sido fixada por meio do Decreto nº 2.376, de 12 de novembro de 1997, 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.226
ACÓRDÃO Nº : 302-35.332

constitui-se ele na materialização do exercício, pelo Presidente da República, da faculdade que lhe foi conferida no artigo 153, par. 1º, da Constituição Federal.

No quanto comporta à essencialidade do bem, esse é um critério de rigorosa observância no que atine ao imposto sobre produtos industrializado - IPI, e não ao imposto de importação, a teor do comando normativo do artigo 153, par. 3º, inciso I da Constituição Federal.” (fls. 39/40)

“Em suma, com a ressalva antes mencionada, não vislumbro no conjunto normativo do tributo em discussão nestes autos as demais inconstitucionalidades ou ilegalidades alegadas na inicial.

No que comporta à essencialidade do bem, a jurisprudência firmou entendimento de que se trata de recomendação dirigida ao legislador ordinário, o qual age discricionariamente, dentro dos interesses sociais e políticos.” (fls. 49)

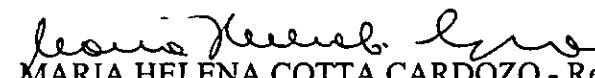
Destarte, o julgador singular procedeu corretamente, ao deixar de apreciar a matéria referente às alíquotas aplicáveis ao equipamento de que se trata.

Quanto às consultas que tramitavam no âmbito da Secretaria da Receita Federal, sobre a mesma matéria submetida à tutela do Poder Judiciário, estas obviamente foram declaradas ineficazes, tendo em vista a vedação da concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial. Assim, não produziram qualquer efeito.

Assim, de todas as hipóteses de nulidade aventadas pela interessada, nenhuma delas veio a comprometer o procedimento, não se configurando qualquer das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, razão pela qual REJEITO AS PRELIMINARES LEVANTADAS PELA RECORRENTE.

No mérito, não conheço do recurso, tendo em vista a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial versando sobre a mesma matéria.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2002


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº: 10907.001517/00-21

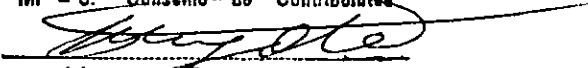
Recurso n.º: 124.226

TERMO DE INTIMAÇÃO

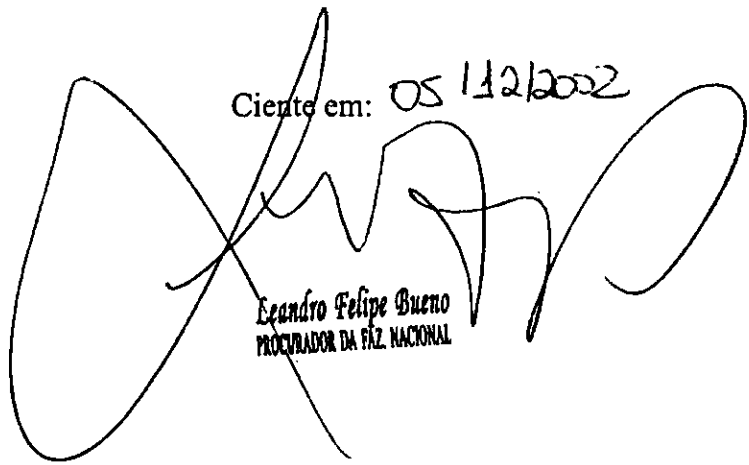
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.332.

Brasília- DF, 05/12/02

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Diogo Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 05/12/2002


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA F.N. NACIONAL