



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10909.000236/99-15
SESSÃO DE : 18 de abril de 2002
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243
RECURSO Nº : 123.791
RECORRENTE : DMI- DIAGNÓSTICO MÉDICO POR IMAGEM S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

PRELIMINARES DE NULIDADE/VÍCIOS FORMAIS E LEGAIS.

Rejeitadas. Presentes a garantia e a possibilidade de ampla defesa.

MANDADO DE SEGURANÇA COM LIMINAR.

Julgado improcedente o MS e decorrido o prazo legal para pagamento do tributo, pode o fisco exigir o crédito tributário acrescido de multa de ofício.

A concessão de liminar em MS não impede a constituição do crédito tributário, sem a multa de ofício, com a finalidade de prevenir a decadência.

II e IPI-MATÉRIA LEVADA AO PODER JUDICIÁRIO.

Matéria levada pelo contribuinte a julgamento do Poder Judiciário, e naquele âmbito já decidida ou ainda em tramitação, torna-se preclusa na esfera administrativa.

NÃO CONHECIMENTO DO MÉRITO.

A impossibilidade de conhecimento do mérito principal leva à imposição de não conhecimento do mérito que decorre do principal, e que é, assim, acessório.

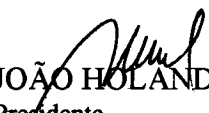
Para que se preserve o princípio do contraditório e da ampla defesa, faz-se mister a exclusão da multa de ofício aplicada ao imposto de importação no caso presente, e que se aguarde a decisão judicial definitiva.

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e no mérito, por unanimidade de votos, tomar conhecimento apenas da matéria relativa à multa de ofício do II para o fim de excluí-la, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O Conselheiro Irineu Bianchi votou pela conclusão.

Brasília-DF, em 18 de abril de 2002


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, PAULO DE ASSIS, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS e NILTON LUIZ BARTOLI.

RECURSO N° : 123.791
ACÓRDÃO N° : 303-30.243
RECORRENTE : DMI- DIAGNÓSTICO MÉDICO POR IMAGEM S/C
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO E VOTO

O presente processo foi iniciado em razão do Auto de Infração de fls. 01/06, por meio do qual cobra-se o crédito tributário relativo a imposto de importação (II) no montante de R\$ 3.917,08 e de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) vinculado à importação no valor de R\$ 5.379,46, ambos acrescidos de multa de ofício de 75%.

De acordo com a fiscalização o crédito lançado decorre da aplicação por parte do importador de alíquotas incorretas para os referidos impostos, conforme se pode constatar no despacho de importação relatado na DI nº 99/0102446-3 (fl. 02).

O contribuinte pretendeu entender que não incidiria II e IPI na importação que promoveu, pelo fato de tratar-se de operação de *leasing* internacional.

A importadora ingressou com processos de consulta sobre a incidência dos referidos tributos (fls. 87/108), ambos em 21/01/1999 na IRF/São José/SC e dirigidas à SRRF/9ª RF.

Para obter a liberação das mercadorias importadas sem o recolhimento dos impostos incidentes, a peticionária ingressou com dois mandados de segurança. O primeiro relativo ao II (fls. 136/156), teve a liminar deferida em parte (fls. 109/110), suspendendo a exigibilidade do imposto em razão da consulta fiscal. A decisão judicial determinou que, decorridos trinta dias da ciência da decisão sobre a consulta, a autoridade impetrada deveria tomar as providências legais para a cobrança do referido tributo, se fosse o caso. Acrescenta-se que consta dos autos sentença relativa a esse mandado, denegando-o (fls. 272/280).

No segundo mandado de segurança, relativo ao IPI (fls. 286/315), inicialmente foi indeferida a liminar (fls. 284/285). Inconformada, a interessada ingressou com agravo de instrumento no TRF da 4ª Região, onde o Corregedor-Geral, por meio da decisão de fl. 111 ordenou o imediato desembaraço dos bens indicados, independentemente da exigência do IPI, mediante termo de compromisso de depósito que foi efetuado conforme documentos de fl. 418. Não há notícia nos autos de que haja sentença sobre esse mandado.

Cientificada do lançamento em 11/02/1999 (fl. 01), a atuada ingressou com a impugnação de fls. 21/52, por meio da qual combateu a atitude da



RECURSO Nº : 123.791
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243

fiscalização de proceder ao lançamento quando havia processo de consulta. Alegou que o auto de infração em tela é nulo, por não conter data e hora de sua lavratura. Apresentou outras preliminares de nulidade conforme se vê às fls. 24/26.

Defendeu o descabimento dos tributos por tratar-se de *leasing* internacional e propugnou pelo não cabimento das multas de ofício.

A DRJ determinou, inicialmente, o retorno do processo à Repartição de Origem (fls. 114/116), para que fossem juntadas as cópias das decisões sobre os processos de consulta nº 16542.000022/99-78 referente ao II, e nº 16542.000021/99-13 referente ao IPI (fls. 120/130). Também foram anexadas aos autos as cópias das iniciais dos mandados de segurança mencionados, cópias dos documentos que instruíam os referidos *Writs* e cópias das peças das várias fases de tramitação pelo Poder Judiciário. À fl. 437 consta decisão da autoridade lançadora, por meio da qual o lançamento inicial é revisto, dele se excluindo a multa de ofício sobre o IPI.

A autoridade julgadora determinou, então, a realização de nova diligência (fl. 439), para que fossem lavrados Autos de Infração distintos para o II e IPI, nos termos do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, considerando-se as alterações decorrentes da revisão de ofício de fl. 434.

Atendidas as demandas, foram juntados os autos de infração complementares de fls. 442/452, onde foram exigidas as quantias de R\$ 3.917,07 a título de II, acrescida de multa de ofício e juros de mora, e de R\$ 5.379,45, a título de IPI vinculado à importação acrescida apenas de juros de mora.

Cientificada a contribuinte apresentou a impugnação complementar de fls. 464/472, defendendo a exclusão da multa de ofício relativa ao II, com base no art. 62 do Decreto nº 70.235/72 e art. 63 da Lei nº 9.430/96. Protestou, também, contra a inclusão dos juros de mora nos autos de infração complementares, posto que os mesmos não constavam do auto de infração original (fls. 01/06). Neste sentido, referiu-se ao art. 146 do CTN. Nestes termos requereu o reconhecimento da improcedência dos lançamentos de que trata o presente processo.

A impugnação foi tempestiva e apresentada dentro dos requisitos formais de admissibilidade.

A decisão de Primeira Instância foi por rejeitar as preliminares arguidas, por não tomar conhecimento da impugnação em relação à matéria submetida a discussão na esfera judicial, nos termos do item “a” do ADN nº 03/96, e para julgar **procedentes** as exigências relativas ao II e ao IPI vinculado à importação, constantes dos autos de infração complementares de fls. 439/449.

As razões de fundamentação, foram principalmente:

RECURSO Nº : 123.791
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243

- *Ab initio*, foram analisados efetivamente os lançamentos complementares de fls. 442/452, que substituíram o auto de infração original;
- As preliminares quanto à falta de data e hora da lavratura do auto de infração, foram rejeitadas por se tratar de formalidade prescindível para o caso em tela. A consignação dessas informações só se trona essencial quando os referidos elementos possam servir para comprovar que o autuado não cometera a infração naquela data e hora. Não é o caso, não havendo prejuízo para a impugnante, não há que se anular o ato, conforme se depreende do art. 249, § 1º do CPC. Não obstante, é importante ressaltar que os autos de infração complementares (fls. 442/452) possuem a indicação da data e hora de sua lavratura, portanto, totalmente superada a questão preliminar.
- É improcedente a alegação sobre a inexistência de infração que justificasse a autuação. Na data do lançamento já ocorrera o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, sem o recolhimento dos tributos devidos, o que constitui infração à legislação tributária;
- Improcedentes também as alegações de litispendência e de que o presente auto de infração teria sido lavrado com desrespeito a expressas determinações legais, consubstanciadas no art. 62 do Decreto 70.235/72 e no art. 63 da Lei 9.430/96;
- O Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/93 esclarece sobre as possibilidades de lançamento de crédito tributário mesmo durante a vigência de medida judicial que determine a suspensão da exigibilidade do referido crédito;
- Nos casos de medida liminar concedida em MS, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido lançado, deve ser efetuado o lançamento *ex vi* do art. 142 e respectivo parágrafo único, do CTN;
- Lançado o crédito tributário, deve o sujeito passivo ser dele notificado, com o esclarecimento de que sua exigibilidade permanece suspensa, em face da medida liminar vigente, conforme art. 151 do CTN;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.791
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243

- Se o processo fiscal for anterior à liminar concedida, deve seguir seu curso normal quanto à prática dos atos administrativos que lhe são peculiares, exceto quanto aos atos executórios que aguardarão a sentença judicial, ou se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar;
- Importante ressaltar que a constituição do crédito tributário visando à prevenção quanto à decadência, não se deve confundir com algum procedimento fiscal voltado à cobrança do referido crédito tributário;
- O protesto da impugnante contra a exigência de tributos distintos num mesmo auto de infração perdeu a razão de ser, em vista da lavratura de autos de infração distintos, conforme constam às fls. 39/449;
- Os dois autos foram reunidos num único processo por expressa determinação legal, consoante art. 9º, § 1º do Decreto nº 70.235/72;
- Quanto ao mérito:
- Nas iniciais dos MS (fls. 136/156 e 286/315), a peticionária questionou as exigências quanto ao II e ao IPI, alegando tratar-se a operação de *leasing* internacional e que sobre o assunto havia formulado consulta, ainda em curso;
- Conforme o Ato Declaratório COSIT nº 03/96 no caso em que o contribuinte propõe contra a Fazenda ação judicial - por qualquer modalidade - antes ou posteriormente à autuação, quanto ao objeto tratado na esfera judicial, importa renúncia às instâncias administrativas, equivalendo à desistência de eventual recurso interposto; quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal;
- Ao renunciar às instâncias administrativas, o contribuinte propicia o prosseguimento dos procedimentos que visam à inscrição do débito em dívida ativa, somente deixando-se de fazê-lo para aguardar o pronunciamento judicial, havendo depósito judicial do montante integral ou vigência de medida liminar em MS,

RECURSO Nº : 123.791
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243

- No caso concreto as matérias que são diferenciadas na comparação entre os processos judicial e administrativo são especificamente: (a) as preliminares de nulidade do auto de infração, já analisadas, (b) a inaplicabilidade da multa de ofício referente ao II (já que a questão relativa à multa de ofício do IPI foi excluída de ofício por ocasião da lavratura dos autos de infração complementares, conforme constam às fls. 442/452) e (c) protesto contra a inclusão dos juros de mora nos autos de infração complementares, sob a alegação de que a exigência não constava do auto de infração original, tendo nesta observação se baseado no art. 146 do CTN;
- Observe-se a questão do lançamento do II incluindo multa de ofício. Tanto a liminar (fl. 109) quanto a sentença proferida quanto ao Mandado de Segurança relativo ao imposto de importação (II) (fl. 279) estabelecem que o tributo poderia ser cobrado, inclusive com a exigência de multa de ofício se cabível, após trinta dias da data da ciência, pela peticionária, da decisão sobre a consulta relativa ao tributo;
- A peticionária tomou ciência do resultado da consulta sobre o II, que lhe foi desfavorável, em 30/03/1999 (vide documento de fls. 120/124). Assim teve a interessada até o dia 30/04/1999 a oportunidade de pagar o tributo devido ou providenciar depósito do montante integral, e não o fez. Resulta absolutamente legal e conforme sentença judicial proferida, a lavratura do auto de infração (chamado complementar) em 13/02/2001 (fls. 442/446) com a exigência de multa de ofício, posto que naquela data já não havia nenhum impedimento de se proceder a exigência do tributo acompanhada da penalidade legal cabível;
- É totalmente improcedente a pretensão da autuada de que se exclua a multa de ofício relativa ao II com base nos art. 62 do Decreto 70.235/72 e art. 63 da Lei nº 9.430/96, visto que o lançamento complementar de fls. 442/446 não foi lavrado para prevenir a decadência, mas sim para levar a termo a exigência do tributo, ciente de que naquela ocasião o referido débito já não estava com sua exigibilidade suspensa;
- Quanto ao lançamento do IPI, não consta dos autos sentença judicial sobre a matéria. Por decisão do TRF da 4ª Região, na qual o Corregedor- Geral, pronunciando-se sobre a antecipação dos efeitos do agravo interposto (vide fls. 111), concedeu e



RECURSO Nº : 123.791
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243

ordenou o imediato desembaraço dos bens indicados, independentemente da exigência do IPI, mediante Termo de Compromisso de Depósito, que foi efetuado conforme documentos de fls. 418;

- Essa decisão deve vigorar pelo menos até a sentença sobre o mandado de segurança sobre o IPI. Assim entende-se que a exigência do IPI está suspensa, salvo lançamento destinado exclusivamente à prevenir a decadência;
- Por isso está correto o lançamento complementar de fls. 448/452, que previne a decadência, e, exclui a exigência da multa de ofício sobre o IPI. De acordo com o art. 63 da Lei 9.430/96;
- Por fim, deve-se analisar o protesto quanto aos juros de mora, sob a alegação de que tal exigência não constava do auto de infração original (fls. 01/06). Não faz o menor sentido, senão vejamos:
- O art. 161 do CTN dispõe expressamente: *“O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo das imposições das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”*;
- Como visto, a incidência dos juros de mora é uma imposição legal nos casos de atraso de pagamento, seja qual for o motivo da falta. Sempre esteve o contribuinte sujeito à incidência dos juros de mora, desde a lavratura do auto original. Tais juros de mora somente não constavam expressamente naquele auto porque aquele lançamento tributário se deu no próprio mês da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (fevereiro/1999). Não obstante, os juros de mora seriam exigidos normalmente do contribuinte, na oportunidade do recolhimento do débito, caso tal recolhimento viesse a ocorrer a partir do mês seguinte ao do lançamento efetuado;
- Comparando-se os autos de infração complementares (fls. 442/452) com o auto original (fls. 01/06) verifica-se que não houve qualquer agravamento da exigência. Os valores lançados a título de II (principal e multa) e de IPI (principal)

RECURSO Nº : 123.791
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243

foram exatamente os mesmos, enquanto a multa incidente sobre o IPI deixou de ser exigida. Diante do que, não merece prosperar as alegações da impugnação produzida.

Irresignada, a interessada compareceu aos autos, tempestivamente, para apresentar suas razões de recurso voluntário (fls. 503/534) ao Terceiro Conselho de Contribuintes, com as alegações principais a seguir resumidas:

- Preambularmente salienta que fez uso das prerrogativas previstas na IN SRF/STN/SFC nº 26/2001, como alternativa à exigência de depósito voluntário para prosseguimento do recurso. Acrescenta, contudo, que não trata-se de qualquer modo, de caso onde se devesse proceder qualquer depósito recursal, visto que a exigibilidade do crédito tributário, nos termos da própria decisão recorrida, foi suspensa pela existência de liminares em Mandados de Segurança, bem como, o presente recurso, refere-se apenas às nulidades e à litispendência do auto de infração ao qual se refere a decisão recorrida e não a qualquer valor de crédito tributário, que só poderá ser assim considerado quando da decisão definitiva das ações judiciais;
- Preliminares:
- INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA FISCAL “DEFINIDA” E/OU EXIGÍVEL NA DECISÃO RECORRIDA E CONSEQÜENTE INEXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO RECURSAL DE 30% PARA PROSSEGUIMENTO DO RECURSO. Entende a recorrente que deve ser suspenso o trâmite do processo administrativo até que a exigência fiscal, questionada perante o Judiciário, seja efetivamente declarada em sentença definitiva como possível de ser exigível e definitivamente “definível” pela fiscalização federal, quando então, apenas se apreciará, mediante o referido depósito, a existência ou não de irregularidades e nulidades nos “lançamentos fiscais” realizados através de “autos de infração” que originaram o presente recurso;
- Desde a primeira impugnação apresentada, protesta que não há que se falar da possibilidade de lavrar autos de infração fiscal quanto a tributos cujas exigibilidades se encontravam suspensas por medida judicial, muito menos na faculdade de constituir multas ou qualquer outra penalidade em relação à operação submetida à esfera judicial, questão que, anteriormente houvera sido denunciada espontaneamente ao fisco federal através de



RECURSO Nº : 123.791
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243

consultas administrativas fiscais. Os tributos não foram recolhidos por força de determinações judiciais;

- Após a primeira impugnação apresentada, foram determinadas pelas autoridades competentes as seguintes modificações relativas à exigência fiscal inicial: 1) Lavratura de dois autos de infração distintos, um para o IPI e outro para o II; 2) Revisão de ofício do lançamento original, para exclusão da multa de ofício alusiva ao IPI;
- Apresentada tempestivamente a impugnação complementar quanto aos novos autos de infração, o julgador de 1ª instância resolveu não tomar conhecimento da matéria submetida à discussão judicial, por entender que houve renúncia do contribuinte ao processo administrativo, **entendendo mesmo que a exigibilidade do crédito fica sujeita à decisão judicial definitiva, porém, contraditoriamente, facultou o prosseguimento do presente processo administrativo, confirmando lançamentos cuja validade a própria decisão se nega a apreciar;**
- Verifica-se assim que a decisão recorrida é no mínimo omissiva, contraditória e passível de nulidade;
- O auto de infração originário acrescido de multa de ofício ocorreu em desrespeito às disposições previstas nas liminares judiciais, feere de morte o disposto no artigo 63 da Lei 9.430/96. É evidente que se a lei está prevendo a possibilidade de início do procedimento fiscal, não significa que esteja autorizando que este procedimento fiscal resulte em lavratura de auto de infração, principalmente se o crédito tributário foi suspenso por liminar judicial;
- Se as liminares suspenderam a exigibilidade dos tributos, o processo administrativo destinado a exigi-los também fica sujeito à suspensão, não podendo correr paralelamente ao processo judicial, sob pena de tornar-se inócuo;
- **Preliminares de nulidade:** 1) Inexistência de infração/carência de objeto dos autos de infração; 2) Processo administrativo instaurado e autos de infração lavrados com desrespeito à expressa determinação judicial e legal; 3) Necessidade de utilização da mesma norma legal e procedimento administrativo quando da revisão do crédito tributário (inclusive para exclusão

RECURSO Nº : 123.791
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243

da multa de ofício) tanto em relação ao IPI como ao Imposto de Importação; 4) Inobservância da decisão recorrida de que a revisão de lançamento não pode resultar em autos de infração com acréscimo do valor dos juros (a mudança de interpretação do fisco não pode onerar o contribuinte com valores que não seriam cobráveis, caso o tributo tivesse sido exigido pela administração na proporção e no momento correto), devendo ser facultado o pagamento sem juros e multa.; 5) Auto de infração é meio impróprio para lançamento de crédito tributário com intuito de prevenir decadência; 6) Inobservância da decisão recorrida quanto ao fato de que o crédito tributário em discussão estaria com sua exigibilidade suspensa inclusive em decorrência do presente processo administrativo fiscal (art. 151, III do CTN);

- Por todo o exposto conclui-se pela nulidade da decisão recorrida, assim como dos próprios autos de infração que lhe deram origem, pela existência de vícios de constituição e/ou lançamento do pretendo crédito do IPI e do II, que sem dúvida prejudicam a recorrente seja pela imputação de acusações infundadas, pela instauração de processo fiscal intempestivo, seja pelo desrespeito da autoridade autuante em lavrar auto de infração, sem que qualquer infração tenha ocorrido;
- Ademais a decisão recorrida, além de omissa quanto ao mérito da matéria relativa ao IPI e ao II sobre a operação de *leasing* sob a alegação de que está *sub judice*, também se omitiu em enfrentar a afirmação da necessidade do contribuinte em utilizar a alíquota zero na documentação de importação, por força da própria legislação federal. Ora, senhores Conselheiros, aos juízes do judiciário não caberá nos mandados de segurança quanto ao IPI e ao II apreciar se os autos de infração foram lavrados sob o montante devido ou de modo a legitimar a exigência do tributo, mas apenas se ditos tributos podem ou não serem exigidos do importador. Ao deixar de analisar essa argumentação da impugnante alusiva à própria fundamentação dos autos de infração, o SR. Delegado de Julgamento proferiu decisão omissa quanto à validade da constituição do crédito tributário em questão;
- O Colendo Conselho de Contribuintes condena a existência de decisões que não demonstrem a existência de nexo entre a solução definida pelo fisco e o embasamento legal oferecido. O mesmo Conselho é que valoriza ao máximo o Princípio

RECURSO Nº : 123.791
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243

Constitucional da ampla defesa, como se demonstra no Acórdão nº 108-02311 de 20/09/95. Na mesma linha, citam-se as obras de Mary Elbe Queiroz Maia e de José Souto Maior Borges, quanto a corroborar os argumentos elencados no recurso quanto a não se admitir a convalidação ou o suprimento de ato ilegal, ilegítimo ou em que haja qualquer violação de princípio ou direito, na forma preconizada no art. 146 do Código Civil, a fim de se disciplinar com controle a revisão de ato administrativo. No âmbito do Direito Tributário é inadmissível que se considerem como válidos atos de lançamento maculados por vícios, omissões e incorreções que comprometem a própria essência da cobrança do crédito tributário. Impõe-se a anulação de atos viciados de ilegalidade;

- Na hipótese de ser constatada existência de vício que enseje a anulação do lançamento original há que se observar as hipóteses de revisão de ofício previstas no art. 149 do CTN, porém segundo o mesmo CTN, constituem-se como obstáculo e hipóteses excludentes de novop lançamento em relação ao mesmo fato jurídico tributário, as normas contidas no artigo 145 (hipóteses de alteração), art. 173 (decadência) e no art. 146 (modificação do critério jurídico);
- No conceito de mudança de critério jurídico se incluem não só a ignorância da norma jurídica, como também, o seu falso conhecimento e a sua interpretação errônea, haja vista que se a ninguém é dado desconhecer a lei, muito menos ao Fisco, que é quem detém a obrigação legal de aplicá-la. Nessa hipótese não há que se abrir a possibilidade de novo lançamento, devendo o fisco arcar com o ônus da perda do crédito tributário por sua ineficiência, erro, omissão ou negligência, e lhe restando tão somente, a imputação de responsabilidade civil, administrativa ou openal ao seu servidor, quando comprovado que o prejuízo do erário decorreu de exercício irregular de atribuições funcionais (Maia, Mary E.Q., Do Lançamento Tributário: execução e controle, São Paulo: Dialética, 1999, pgs. 56/95);
- É pertinente, ainda, reconhecer como Alberto Xavier, que o ato de revisão poderá se revestir de “duas modalidades: a confirmação ou a alteração do ato primário, a qual por sua vez pode traduzir-se numa anulação, ou no caso de revisão de ofício, num lançamento suplementar”. Para ele, ainda deve-se considerar que se o lançamento foi anulado por vício de forma

RECURSO Nº : 123.791
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243

ou incompetência, a administração deverá voltar a realizar novo lançamento, **desde que neste novo lançamento não se repita o vício que maculou o anterior.**

- Quanto à alegação da litispendência:
- A recorrente reconhece a diferença entre os procedimentos judicial e administrativo. O que argui é que na pendência de mandado de segurança, com liminar suspensiva da exigibilidade do tributo, não se poderia instaurar procedimento fiscal, o contribuinte recorreu previamente ao judiciário e foi agraciado com liminares, antes de qualquer ação fiscal (art. 62, do Decreto 70.235/72).
- Por outro lado, entende a recorrente, o procedimento fiscal, se instaurado, jamais poderia correr paralelamente ao processo judicial, é a decisão judicial que irá prevalecer quanto à exigência ou não do tributo, assim a impugnação ao processo administrativo só deveria ocorrer após o trânsito em julgado da medida judicial;
- Ora, senhores conselheiros, se não se pode falar em exigibilidade do IPI e do II neste caso, como se poderia falar em exigibilidade de qualquer multa ou penalidade supostamente aplicável, conquanto ainda inexistisse qualquer certeza legal ou jurídica quanto ao direito dos créditos reclamados em ditos documentos autuantes;
- É primoroso se observar que a lavratura dos autos de infração, além de intempestiva, em situação que a lei veda a lavratura de auto de infração e a aplicação de qualquer penalidade, gerou uma verdadeira litispendência entre o processo administrativo e os Mandados de Segurança em trâmite na Justiça Federal, além de ter gerado a necessidade de apreciação da impugnação e recurso apresentados neste processo, quando todo esse ônus da recorrente e do próprio fisco poderia ter sido evitado, se o ato fiscal destinado a evitar a decadência fizesse constar essa finalidade e estabelecesse que só seria aberto prazo para o processo administrativo, no caso de resultar improcedente a medida judicial providenciada, e, mesmo assim, só se poderiam, então, discutir os aspectos formais do lançamento e/ou aqueles que não foram objeto de apreciação judicial.

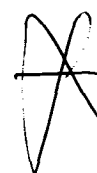
RECURSO Nº : 123.791
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243

- Assim, se a fiscalização se reservasse a efetuar o lançamento através de simples notificação de lançamento para evitar a decadência do crédito tributário, poderia evitar a série de imputações injustas à recorrente, no que tange às supostas aplicação incorreta de alíquota, infração fiscal, etc.;
- O julgador singular se omitiu quanto à análise do mérito sob a justificativa da existência de processo judicial. Ora, o processo judicial não impediu que o fisco constituísse o crédito tributário pelo lançamento, mas pretende impedir que o recorrente se defenda perante o fisco, por estar se defendendo na justiça; caracterizado o uso de “dois pesos e duas medidas”
- Mais grave ainda, é a autoridade julgadora ter afirmado não caber a ela julgar a procedência do lançamento do crédito principal - qual seja aquele que está *sub judice* - mas ao mesmo tempo conclui pela “definitividade” da exigência do imposto, o que constitui uma incompatibilidade entre as decisões. Ou a exigência do IPI e do II é definitiva e como tal pode ser exigida de imediato, ou a exigência dos tributos fica com sua “definitividade”, assim como sua implementação, suspensa até a decisão judicial, quando poderá ser declarada como tal;
- Por corroborarem com o entendimento da recorrente merecem destaque os seguintes argumentos extraídos do voto proferido pelo Exmo. Sr. Conselheiro Irineu Bianchi, proferido no recurso nº 119.243, processo nº 11128.001444/95-87 da 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes:

“....é incontroverso que o *mandamus* foi impetrado anteriormente a qualquer procedimento fiscal tendente ao lançamento de crédito tributário. Em tais circunstâncias a empresa recorrente não encetpou discussão judicial acerca da dívida ativa. Preventivamente propôs discussão quanto ao lançamento tributário que fatalmente viria a concretizar-se, como de fato ocorreu.....o agente fiscal lavrou o auto de infração, buscando a interrupção do prazo decadencial...Ocorrido o lançamento tributário, em relação à matéria sob tutela judicial, apenas cabia ao Fisco dar ciência ao contribuinte do ocorrido e atestar a suspensão da exigibilidade do crédito face à liminar concedida em mandado de segurança, e muito principalmente em razão do depósito integral dos tributos exigidos, cessando no particular, toda e qualquer atividade processante. Todavia, a recorrente foi notificada a recolher o crédito.....discriminado ou a impugnar a exigência....sendo que da referida discriminação

RECURSO Nº : 123.791
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243

constam além dos tributos, as multas correspondentes, frente aos termos da notificação.....a interposição de oportuna e tempestiva impugnação administrativa.....Foi na sequência dos passos procedimentais que a autoridade julgadora obrou desavisadamente, pois permitiu o processamento integral da impugnação e do recurso na parte *sub judice*, contrariando o disposto no ADN COSIT 03/96. Pior que isto foi a decisão prolatada, de um lado, não tomando conhecimento da impugnação em relação à matéria *sub judice* mas declarando o crédito definitivamente constituído, e de outro, sobrestando o julgamento da impugnação relativamente às multas de ofício. Ou seja, houve o julgamento do mérito onde não havia competência para tanto e houve o sobrestamento do julgamento de mérito sobre matéria não submetida ao Poder Judiciário, onde a competência era plena. Ora, estando *sub judice* a própria exigência fiscal, não poderia o julgador de primeiro grau considerar definitivamente constituído o crédito tributário, como se nada mais houvesse a discutir.....Como o crédito tributário não se originou de um processo administrativo fiscal (??), temos que o mandado de segurança passou a ser a própria sede daquela discussão. É naquele processo judicial que se estabelecem os princípios do contraditório e da ampla defesa. Entendo que estando *sub judice* a própria exigência fiscal, não poderia o julgador de primeiro grau considerar definitivamente constituído o crédito tributário...toda a discussão acerca da constituição do crédito tributário transferiu-se para o bojo daquele feito judicial.....A impetração pelo recorrente da ação mandamental, embora cassada a liminar e denegada a segurança, ainda produz efeitos e no caso suspende, não só a exigibilidade do crédito tributário como a sua constituição definitiva (?), pois como se disse, ainda não está exaurida a fase de discussão acerca da exigência fiscal, circunstância que veio de ser reforçada pelo depósito integral dos tributos junto ao processo judicial. A respeito, são oportunos os ensinamentos de Hugo de Brito Machado (Mandado de Segurança em Matéria Tributária ,Vol.1,RT) quando diz:".....Segundo Helly Lopes Meirelles, os efeitos da liminar somente desaparecem com a sentença denegatória da segurança se o juiz cassa expressamente a liminar. Se silencia na sentença a esse respeito é de entender-se mantida até o julgamento da instância superior, e se ressalva a subsistência da liminar até o trânsito em julgado da sentença, torna-se manifesta a persistência de seus efeitos enquanto a sentença estiver pendente de recurso".....Acrescente-se...que decorre da Carta Magna que o contribuinte tem o direito ao exercício de ampla defesa, podendo exercê-la no bojo da ação judicial ou em regular procedimento administrativo. O que não se pode admitir é a exigência fiscal sem o exercício daquele



RECURSO Nº : 123.791
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243

direito.....Diante destas considerações, em relação à matéria *sub judice*, discordo do posicionamento geralmente adotado no sentido de não conhecer do recurso, já que tal medida importa em convalidar a constituição definitiva do crédito tributário, tornando-o passível de inscrição em dívida ativa e de posterior execução fiscal. Entendo que **seja o caso de anular o julgamento relativo à exigência do II e do IPI**, para considerar a impugnação como inexistente no âmbito administrativo, ficando sobrestada a constituição definitiva do crédito tributário, até o trânsito em julgado da decisão judicial que, acaso venha a considerar devidos os tributos. **Com relação à exigência relativa a multas e juros, o recurso deve ser conhecido, posto que foi processado regularmente.**Portanto esse Colegiado obriga-se a recepcionar o recurso na parte que não se encontra sob a tutela judicial.....A hipótese de incidência das multas de ofício é o fato típico do inadimplemento da obrigação tributária de pagar o imposto de importação e o imposto sobre produtos industrializados pelas alíquotas majoradas. No entanto, não se pode validar multa ou acréscimo moratório por suposto inadimplemento se ainda não se tem certeza se o imposto de que se trata é exigível ou não. Salta aos olhos, assim, a prejudicialidade entre a matéria - multa de ofício - e a matéria -legalidade de alíquotas de II e de IPI - sendo evidente que se for, de algum modo, acolhida a pretensão deduzida perante o Judiciário quanto à alegação de ilegalidade de alíquotas dos aludidos tributos, igual destino deverá ter a apreciação da legalidade das multas de ofício. Mas, se o Judiciário concluir pela regularidade da pretensão fiscal referente às alíquotas majoradas, não estará o Conselho de Contribuintes vinculado àquela decisão, primeiro, porque é vedado lançamento de multas com o intuito único de prevenir a decadência e segundo, porque sendo julgada improcedente a ação judicial, o demandante terá trinta dias de prazo para impedir a mora, com o recolhimento do que for considerado devido.....

.....**No momento da concessão da liminar ainda não havia a imposição da multa, com o que não se pode cogitar de interrupção de sua exigência, mas muito mais do que isto, não há como não considerá-la natimorta.**Ademais, a decisão judicial que considerar devido o tributo...será aquela que não comporta interposição de recurso, vale dizer, com trânsito em julgado, observada, assim, a segurança jurídica nas relações fisco/contribuinte. De outra parte, sendo julgada improcedente a ação judicial...o ora recorrente terá, em tese, o prazo de trinta dias para recolher os tributos considerados devidos, prazo dentro do qual não se sujeitará a quaisquer penalidades. Contudo, frente ao



RECURSO Nº : 123.791
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243

depósito integral (**não existente no caso atual quanto ao IPI**) da exigência fiscal...o mesmo se converterá automaticamente em renda (da União), ficando inaplicável o disposto no art. 63, § 2º (da Lei 9.430/96), antes citado.....Entendo...que o ato de lançamento relativo às multas é nulo por completo, o que pode ser reconhecido de ofício por este Colegiado.....Voto no sentido de conhecer do recurso integralmente para: (1) anular de ofício o julgamento relativo à exigência do II e do IPI, para considerar a impugnação como inexistente no âmbito administrativo, ficando sobrestada a constituição definitiva do crédito tributário, até o trânsito em julgado da decisão judicial que acaso venha a considerar devidos os tributos e (2) para dar-lhe provimento, cancelando o lançamento relativo às multas, por considerá-las indevidas. IRINEU BIANCHI”;

- É discutível o fato de as decisões sobre as consultas terem sido consideradas improcedentes, posto que tais decisões não permitem a interposição de recursos, e assim vincula apenas a administração, em obediência ao próprio princípio da ampla defesa. Ademais, como se poderia imputar à recorrente a obrigação de pagar tributos ou de ter praticado infrações, se estava sob a dupla proteção de liminares judiciais?
- Merece destaque o entendimento de Geraldo Ataliba (Estudos e Pareceres de D. Tributário, vol. II, SP, 1978, p. 305-306) referindo-se ao art. 48 do Decreto 70.235/72; “(..) *o consultante fica imune a sanções ou punições, pelo fato de formular, regularmente, consulta à administração. Esta norma proíbe, nesta hipótese, a aplicação de sanções. E o faz ‘até o trigésimo dia subsequente à data da ciência’ da resposta dada à consulta, pelo órgão fazendário (art. 48), exatamente para garantir ao administrado a possibilidade de se comportar na conformidade da orientação apontada pela resposta que vier a ser dada.....Por isso é nulo qualquer procedimento ‘relativo à espécie consultada’ (art. 48). Não tem eficácia. É como se não existisse*”. (destaques nossos);
- O que se afirma é que o auto de infração que deu origem ao processo administrativo fiscal não respeitou sequer o prazo de 30 dias após a ciência da resposta à consulta, para ser lavrado, implicando em irregularidade contra a legislação pertinente;
- Requer ao Colegiado: 1º) Reformar integralmente a decisão recorrida, declarando nulos e insubsistentes os lançamentos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.791
ACÓRDÃO N° : 303-30.243

relativos aos créditos principais do IPI e do II, da multa de ofício sobre o II e qualquer outro acessório constante dos autos de infração considerados, em razão de irregularidades fiscais, vícios formais nos lançamentos; 2º) Se assim não entenderem Vossas Excelências, que sejam reconhecidos os erros na forma de exigibilidade dos tributos, e seja sobrestada a constituição definitiva do crédito tributário até trânsito em julgado das decisões judiciais definitivas e da **decisão administrativa que julgar os vícios formais dos lançamentos em questão.**

Encontram-se anexados ao recurso (fls. 535/557) os documentos atinentes à solicitação de Arrolamento de Bens para seguimento do Recurso Voluntário, nos termos do art. 3º da IN SRF/STN/SFC nº 26/2001, bem como Comunicação oficial da SRF (por intermédio da IRF/Itajaí/SC) ao Cartório de Registro de Imóveis competente, através do documento de fl. 559, do Extrato da Relação de Bens e Direitos para Arrolamento, com a advertência da necessidade de comunicação ao fisco de qualquer alienação, transferência ou oneração de qualquer dos bens ofertados ao fisco em garantia para prosseguimento do recurso voluntário, o que pressupõe a satisfação do requisito de admissibilidade do recurso.

O mérito envolvido neste processo é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes, o recurso foi apresentado tempestivamente.

Deixo de abordar a questão mencionada obliquamente no recurso que toca a exigibilidade de depósito judicial no caso concreto tendo em vista estar supostamente a exigibilidade dos créditos tributários em causa suspensos por liminares em mandados de segurança. Faço-o por prestígio ao princípio de economia processual, já que o próprio recorrente satisfaz a exigência por meio de arrolamento de bens em garantia, de acordo com previsão legal regente da matéria, nos termos da IN SRF/STN/SFC nº 26/2001. Registre-se no entanto, por amor à verdade, que na ocasião do lançamento tributário referente ao imposto de importação (II) já havia decaído a liminar concedida quanto ao não recolhimento do II, e já havia mesmo transcorrido decisão judicial em Primeira Instância desfavorável à pretensão do autor.

Sigamos, por simplicidade, o roteiro proposto pelo recorrente, a saber: O recurso apresentado pretende limitar-se à arguição de nulidades, e à alegação de litispendência do auto de infração à que se refere a decisão recorrida (ref. ao II), posto que o mérito dos lançamentos só poderá ser considerado quando da decisão definitiva das ações judiciais. Sobre as alegadas nulidades: 1) Da possibilidade de lançamento de tributos com exigibilidade suspensa. É ponto pacificado na jurisprudência administrativa, posteriormente corroborada em termos expressos na Lei 9.430/96, a possibilidade de lançamento tributário com a finalidade de prevenir a decadência de direito da Fazenda Pública de lançar o tributo. Aceitável tal lançamento



RECURSO Nº : 123.791
ACÓRDÃO Nº : 303-30.243

mesmo quando se encontra com sua exigibilidade suspensa, a ressalva deve ser feita no corpo do auto de infração, prevenindo o contribuinte de que a cobrança encontra-se suspensa e aguardando decisão judicial; 2) alega a recorrente: após a apresentação da primeira impugnação, foram determinadas pelas autoridades competentes modificações nas exigências iniciais: 1) lavratura de dois autos de infração distintos (um para o IPI e outro para o II); 2) revisão de ofício do lançamento original para excluir a multa de ofício do IPI. Apresentada tempestivamente nova impugnação, o julgador singular resolveu não conhecer da matéria submetida à discussão judicial, porém, contraditoriamente, facultou o prosseguimento do processo administrativo, confirmando o lançamento referente ao imposto de importação acrescido de multa de ofício, cuja validade a própria decisão se recusa a apreciar. Assim, é omissiva, contraditória e passível de nulidade. Que a imposição de multa de ofício ocorreu em desrespeito às liminares judiciais, e fere de morte o artigo 63 da Lei 9.430/96.

Inicialmente é de se esclarecer que repetidamente aparece no processo a referência a autos de infração complementares, e efetivamente não o são, são sim novos autos de infração lavrados em obediência às disposições da DRJ que enxergou defeitos formais, e ordenou a separação em dois autos de infração. O que de fato foi complementar foi a nova impugnação, facultado novo prazo regulamentar para impugnação, trazida aos autos pelo interessado, providência tomada pela DRJ em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

A decisão de Primeira Instância administrativa justificou a aplicação de multa de ofício quanto ao II, sustentada na argumentação de que na data de lavratura do auto em causa, a liminar antes obtida em Mandado de Segurança já não vigorava, havendo mesmo decisão de primeiro grau na justiça desfavorável ao pleito do contribuinte. Diga-se que o auto de infração referente ao IPI, já não trazia na sua versão final a multa de ofício, por reconhecer que estava vigente liminar suspendendo a exigência do tributo.

É ponto pacífico a não imposição de multa de ofício por ocasião de lançamento tributário para prevenção de decadência, resulta de comando normativo expresso no art. 63 da Lei 9.430/96. A questão que persiste refere-se apenas ao caso do II neste processo.

Ora, a impossibilidade de conhecimento do mérito principal alegada pelo julgador singular corretamente, leva necessariamente à imposição do não conhecimento do mérito que decorre do mérito principal, vale dizer, impossibilidade de conhecimento do mérito acessório, qual seja, a imposição de multa de ofício.

Para que se preserve incólume o princípio do contraditório e da ampla defesa, faz-se mister a exclusão da multa de ofício lançada sobre o imposto de importação, e que se aguarde a decisão em última instância judicial quanto aos méritos envolvidos na tributação do II e do IPI neste processo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.791
ACÓRDÃO N° : 303-30.243

Assim, penso que neste ponto assiste razão em parte ao recorrente, posto que não vislumbro nulidade mas tão-somente improcedência no lançamento da multa de ofício do II; 3) fala contra a diferença de procedimento nos novos autos, cobrando multa em um quando no outro não, já comentamos acima; 4) Os primeiros autos não cobravam juros e nos dois que substituíram os primeiros foram cobrados juros de mora, que não fosse o erro da administração não deveriam ser cobrados. A decisão de Primeira Instância explicou detalhadamente e corretamente o que dispõe a legislação quanto aos juros de mora, nada a acrescentar nem objetar, de fato sempre esteve o contribuinte sujeito aos juros de mora, que de nenhum modo se constituem em punição, simplesmente em mera atualização do valor. Se não constavam do primeiro lançamento foi tão-somente porque a data do lançamento se deu no mesmo mês do fato gerador do tributo. Suponha que o contribuinte estivesse de acordo com o lançamento e dentro dos trinta dias de prazo que dispunha para pagar ou impugnar, resolvesse pagar, tivesse virado o mês já incorreria em juros pelo transcurso de mês. Não houve qualquer mudança de critério jurídico; 5) argúi que auto de infração é meio impróprio para lançamento de crédito tributário com intuito de prevenir decadência. Não tem razão o recorrente também neste ponto. O art. 9º do Decreto 70.235/72 com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, estabelece que são meios próprios para lançamento tributário tanto a notificação de lançamento quanto auto de infração. Em nada interfere quanto a esse aspecto a situação de tratar-se de lançamento para prevenir decadência. Em verdade, a partir da Lei 9.430/96 tornou-se mesmo possível situação antes não permitida, que é o lançamento via auto de infração de multa isolada; 6) a sexta razão invocada pela recorrente refere-se a inobservância da decisão recorrida quanto ao fato de que o objeto da discussão estava com a exigibilidade suspensa inclusive em decorrência do presente processo administrativo. É fato cujas consequências já abordamos acima.

Assim, concluo meu voto para propor a rejeição das preliminares de nulidade, e para reconhecer a procedência em parte das alegações do recurso, especialmente no que se refere à impossibilidade de manter-se o lançamento tributário referente à multa de ofício sobre o imposto de importação. No mais, que se aguarde a decisão judicial definitiva.

Pelo exposto, voto por considerar parcialmente procedente o lançamento tributário, para excluir a multa de ofício lançada sobre o Imposto de Importação.

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2002


ZENALDO LOIBMAN - Relator



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

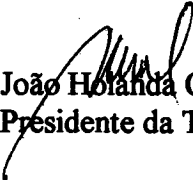
Processo n.º: 10909.000236/99-15

Recurso n.º 123.791

TERMO DE INTIMAÇÃO

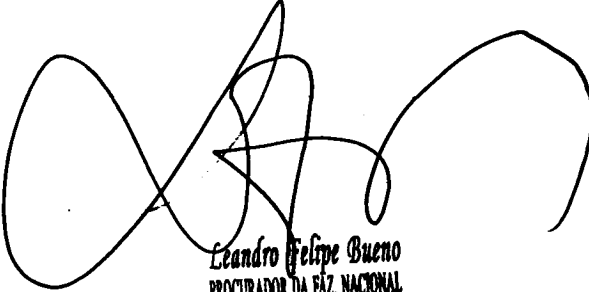
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador, Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão 303-30.243

Brasília-DF, 21 de maio 2002


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em:

1º/abril/2003


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL