



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10909.000238/99-32
SESSÃO DE : 21 de novembro de 2001
ACÓRDÃO Nº : 301-30.020
RECURSO Nº : 123.789
RECORRENTE : DMI - DIAGNÓSTICO MÉDICO POR IMAGEM S/C
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

II/III. CONSULTA. EXIGÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O crédito tributário decorrente de situação objeto de consulta pode ser constituído após o decurso do prazo de trinta dias da ciência de sua decisão. Nulidade dos autos de infração não configurada.

II. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA DE OFÍCIO.

Denegado o mandado de segurança deixa de existir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tornando-se cabível a aplicação da multa de ofício.

IPI. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO, INAPLICABILIDADE.

A liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede a aplicação da multa de ofício, mas é possível o lançamento preventivo de decadência.

JUROS DE MORA. CONSULTA.

Os juros de mora são sempre exigíveis, sendo excluídos apenas na pendência de consulta ou se efetuado o depósito do montante integral do crédito tributário

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 21 de novembro de 2001


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente


LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES
Relator

19 AGO 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, PAULO LUCENA DE MENEZES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS e MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ.

RECURSO Nº : 123.789
ACÓRDÃO Nº : 301-30.020
RECORRENTE : DMI - DIAGNÓSTICO MÉDICO POR IMAGEM S/C
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES

RELATÓRIO

Exige-se neste processo a diferença de tributos relativos a duas declarações de importação, nas quais foi utilizada alíquota menor, ao amparo de mandado de segurança, multas e juros de mora.

Em sua impugnação (fls. 22 a 53), a importadora alega que os equipamentos médicos em questão foram objeto de arrendamento mercantil e, portanto, estão fora do campo de incidência do II e do IPI e, inclusive, são isentos do IPI. Acrescenta que, com a devida antecedência, protocolou consulta sobre a matéria. Não respondida a consulta, até a data do registro das DI, obteve liminar em mandado de segurança e fez constar das mesmas a alíquota como sendo zero %. Registra, então, sua indignação contra a exigência fiscal e o retardamento da liberação, que lhe foi altamente prejudicial e desrespeitoso com o Judiciário.

Pleiteia a nulidade do Auto de Infração, pelos seguintes motivos:

- a) falta de data e hora da lavratura;
- b) inexistência de infração, carência de objeto;
- c) lavratura durante prazo de vigência de medida judicial que determinou a suspensão da cobrança do tributo;
- d) exigência de tributos distintos no mesmo instrumento de autuação;
- e) litispendência entre processo administrativo e judicial, não se podendo falar em renúncia à via administrativa, pois o Auto de Infração é que foi lavrado em segundo lugar.

No mérito, alega, inicialmente, a não incidência do II, por se tratar de contrato de arrendamento mercantil e, especialmente, de equipamentos médicos, tratando-se de serviço e de contrato temporário.

Agrega ser inconstitucional a disposição contida no art. 17 da Lei 6.099/74, modificada pela Lei 7.123/83, que determina a inaplicabilidade do regime de admissão temporária.

Acrescenta haver sido ilegal a sujeição dos produtos ao II à alíquota de 3%, por ferir o princípio da isonomia, haver sido fixada em decreto, tratar-se de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TÉRCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.789
ACÓRDÃO N° : 301-30.020

bem essencial à saúde e sem similar nacional. Compara, a seguir, esta alíquota com a relativa a animais.

Defende, então, a não incidência do IPI, por se tratar de arrendamento mercantil. Cita a Lei Complementar 56/87 e a doutrina.

Sustenta, ademais, que os bens seriam isentos do IPI, se houvesse a incidência, com base na Lei 8.191/91, sendo indevida e discriminatória a não inclusão dos equipamentos importados no anexo ao Decreto 151/91, discorrendo sobre a legislação posterior (fl. 39) e sobre os princípios da isonomia, da legalidade e da seletividade do IPI. Cita decisões judiciais quanto à ilegalidade do Decreto 151/91.

Agrega que sua defesa ficou fortalecida com a edição do Decreto 2.889/98, que trata da admissão temporária com pagamento de tributos, inclusive nos casos de leasing.

Aduz que, estando amparada por consulta, não poderia haver sido instaurado procedimento fiscal contra ela, conforme previsto no art. 48 do Decreto 70.235/72, e art. 151, III e 161 e seu § 2º do CTN.

Sustenta, ademais, não haver lançado alíquota indevida nas DI, estando amparada na lei e em medida judicial.

Pleiteia a declaração de improcedência do Auto de Infração.

A DRJ devolveu o processo à IRF, para anexação da cópia da inicial do mandado de segurança e para que a autoridade comparasse as matérias dos processos judicial e administrativo. Manifestou-se, ainda, pelo cancelamento da multa de ofício (fls. 111 a 113).

Às fls. 117 e 127, constam as decisões das consultas no sentido de incidência do II e do IPI sobre a entrada no País de bens objeto de contrato de arrendamento mercantil, do tipo financeiro.

Lavrados os Auto de Infração complementares, apresentou a contribuinte a impugnação de fls. 461 a 469, em que reitera a alegação de nulidade da exigência fiscal, defende a exclusão também da multa de ofício do II, a dispensa dos juros de mora, mantendo os argumentos da impugnação inicial.

A DRJ (fls. 487 e 495) rejeitou as preliminares de nulidade, julgou cabível a exigência do II acrescido da multa de ofício, após a decisão de improcedência do mandado de segurança e decurso do prazo para pagamento do tributo, e do IPI, para prevenir a decadência, mas sem a multa de ofício. Considerou preclusa a matéria submetida à apreciação do Judiciário.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TÉRCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.789
ACÓRDÃO Nº : 301-30.020

A recorrente (fls. 499 a 530) sustenta não ser exigível o depósito recursal neste processo, mas apresenta o arrolamento de bens em garantia (p. 531).

Registra que o recurso, de Ac/c a decisão recorrida, refere-se apenas às preliminares de nulidade do Auto de Infração e matérias diversas das submetidas ao Judiciário.

Sustenta que a decisão recorrida é omissiva, contraditória e passível de nulidade, por falta de fundamento para julgar procedente os Auto de Infração e deixar ao Judiciário a determinação da exigência ou não do crédito tributário.

Agrega que a decisão afirmou que os Auto de Infração do II não tiveram a finalidade de prevenir a decadência, e se contradiz ao defender a possibilidade de exigência da defesa ou do pagamento, pois isso só poderia ocorrer após a decisão final do Judiciário.

Acrescenta que a lavratura dos Auto de Infração originários ocorreu em desrespeito às liminares judiciais e ao disposto no art. 63 da Lei 9.430/96, quanto à multa, sendo que o início do procedimento fiscal previsto na lei não é autorização para lavratura do Auto de Infração, suspendendo as liminares também o processo administrativo.

Como preliminar de nulidade, defende a recorrente que inexistiu a infração, carecendo de objeto os Auto de Infração, em virtude da existência das liminares, que suspendem a exigibilidade do crédito tributário, proibem a instauração do procedimento fiscal e a exigência da multa de ofício.

Sustenta que foram lavrados contra expressa determinação judicial, constante das liminares, e legal, o art. 62 do Dec. 70.235/72.

Contesta a manutenção, no novo Auto de Infração, da multa de ofício relativa ao II, dizendo ser contraditória a afirmativa da autoridade recorrida de que foi convalidada por fatos subsequentes, a suposta perda de eficácia da liminar ou a sentença denegando a segurança, que só surtiram efeito a partir da data em que foram publicadas. Agregada que a exigência fiscal só poderia ser feita, e sem multa, após trinta dias da ciência da consulta (em 29/04/99) e por meio de notificação de lançamento. O Auto de Infração foi lavrado em 11/02/99. Sustenta que, também, no novo Auto de Infração do II não caberia a multa de ofício, conforme previsto no art. 62 do Dec. 70.235/72, art. 63 e seus §§ 1º e 2º da Lei 9.430/96, pois não há decisão definitiva dos processos judiciais e pela existência do presente processo. Cita decisão desta Câmara (fl. 511).

Aduz que o novo Auto de Infração do II é nulo, porque se originou de Auto de Infração lavrado em desrespeito a ordem judicial e porque veio acompanhado da multa de ofício, a qual deveria ser excluída de ofício, conforme previsto no art. 149, IV do CTN.

WMA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.789
ACÓRDÃO N° : 301-30.020

Contesta, ainda, a exigência dos juros de mora, sob o fundamento de que o Auto de Infração primitivo foi considerado irregular pela própria Administração.

Defende, a seguir, que os Auto de Infração originários surgiram para prevenir a decadência e que não poderiam haver sido efetuado por Auto de Infração, a maior e por meios agressivos ao contribuinte, relativos a valor judicialmente discutidos.

Diz que o crédito tributário em discussão estaria com sua exigibilidade suspensa, pela lavratura dos Auto de Infração originários ou por efeito de liminar, mesmo que esse efeito deixe de existir durante a vigência do processo administrativo.

Reitera, então, as alegações no sentido de que não houve indicação indevida de alíquota nas DI.

Acrescenta que a decisão recorrida foi omissa por não se pronunciar quanto ao mérito, sob a alegação de que estaria subjudice e quanto a outras matérias, como à necessidade de utilização da alíquota zero. Aduz que isso não impediu o Fisco de lançar e, portanto, estaria havendo dois pesos e duas medidas. Ademais, embora não diga não poder julgar, o julgador singular concluiu pela definitividade do imposto. Transcreve parte de voto do ilustre Conselheiro Irineu Bianchi.

Afirma, ademais, que não há nexos na decisão, entre a solução e o embasamento legal, citando Acórdão do CC (fl. 518) e opinião doutrinária quanto à anulação dos atos administrativos, novo lançamento e revisão.

Alega, então, a litispendência, afirmando que não poderiam haver sido feitas as exigências fiscais e, instaurado o processo, não poderia ter andamento paralelo ao processo judicial.

Discute, em seguida, a improcedência das consultas, o que seria discutível, pela falta do direito a recurso. Agrega que não havia decorrido o prazo para pagamento e que, assim, estaria sob a dupla proteção de liminares judiciais quando o AI foi lavrado.

Afirma não haver cometido infração que pudesse ser punida com um auto de infração ou ato passível de acréscimos legais ou juros de mora e que foi tratado como os sonegadores e descumpridores da legislação pátria.

É o relatório.



RECURSO N° : 123.789
ACÓRDÃO N° : 301-30.020

VOTO

As alegações da recorrente contra a exigência fiscal só têm sentido se ignorada a lavratura dos autos de infração complementares, com o que desaparecem os lançamentos originários e surge nova lide, com a reabertura do prazo para impugnação, passando a controvérsia a dizer respeito apenas às novas exigências, pelo que me parece absurda a defesa baseada na vigência de consulta e, em relação ao Imposto de Importação, na existência também de liminar em mandado de segurança, pois:

- a) a ciência da decisão das consultas foi dada à recorrente em 30/03/1999 (fls. 431, 84-93);
- b) os lançamentos complementares foram lavrados em 13/02/2001.

A multa de ofício do Imposto de Importação já era, nesta data, exigível, por não se tratar de lançamento para prevenir decadência, eis que o crédito já não se encontrava mais com sua exigibilidade suspensa, pois já havia decorrido o prazo de trinta dias da ciência da consulta e a decisão judicial já houvera denegado o mandado de segurança, tornando sem efeito a liminar.

O mesmo não ocorria com o IPI, pois não havia, no processo, à época do novo auto de infração, decisão do mandado de segurança, pelo que o mesmo foi lavrado sem a exigência da multa de ofício, em obediência ao disposto no art. 62 do Decreto 70.235/72 e art. 63 da Lei 9.430/96.

Inconsistente, também, a alegação de que a exigência de defesa ou do pagamento só poderia ocorrer após a decisão final do Judiciário, pois as disposições legais pertinentes foram observadas no presente processo, tanto assim que o lançamento do IPI somente foi efetuado para prevenir a decadência, não havendo exigência de seu pagamento nem a prática de qualquer ato executório, dada a litispendência judicial, e o Imposto de Importação e respectiva multa de ofício foram lançados após a decisão da consulta e do mandado de segurança, bem como do decurso do prazo de trinta dias.

Registre-se, ademais, que as liminares não determinaram a não lavratura dos autos de infração, o que também não é vedado pelo art. 62 do Decreto 70.235/72 e seu parágrafo único.

Carece de fundamento a afirmativa de que os novos autos de infração são nulos porque se originaram dos autos de infração lavrados em desrespeito a ordem judicial e porque dele constava a multa de ofício. Primeiro, porque se trata de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.789
ACÓRDÃO N° : 301-30.020

nova exigência fiscal, independente da anterior e que não seria afetado por nulidade que a invalidasse. Segundo, porque, se incabível a multa de ofício, teríamos apenas uma exigência parcialmente improcedente, mas não, um auto de infração nulo.

Não acolho, ainda, a defesa contra a exigência por meio de auto de infração, eis que não há diferença ontológica entre esta forma de lançamento e as notificações de lançamento, sendo aquele lavrado quando a exigência fiscal decorre de ato de fiscalização externa, e estes, de auditorias e revisões internas, sem que isso constitua utilização de meio agressivo. Haveria, quando muito, no caso do IPI uma impropriedade técnica, pois a exigência diz respeito unicamente ao tributo não pago oportunamente, dada a vedação da exigência de penalidade pela pendência do mandado de segurança. Ademais, a simples falta de pagamento do tributo no vencimento configura, independentemente de culpa ou dolo, infração à legislação tributária.

Em outro giro, cabe dizer que a autoridade recorrida foi absolutamente correta ao não se pronunciar sobre a matéria submetida ao Judiciário e ao concluir por sua definitividade na esfera administrativa. Manifestar-se sobre tais questões seria inócuo, se coincidente a decisão administrativa com a judicial, ou sem qualquer efeito, caso contrária. Assim, o procedimento correto é declarar definitiva, no âmbito administrativo, a exigência e aguardar-se a sentença e o prazo de trinta dias, para prosseguimento da cobrança ou arquivamento do feito em consonância com a sentença.

Não tem cabimento, por outro lado, a discussão dos resultados das consultas, porque delas não cabe recurso administrativo e, ainda que coubesse, foram as mesmas confirmadas pela decisão no mandado de segurança relativo ao II, no qual, desde o início, o magistrado já manifestara a opinião contrária à tese da não incidência do tributo defendida pela recorrente.

Quanto aos juros de mora, ainda que justa a pretensão de sua não exigência durante o período entre a lavratura do auto de infração originário e seu cancelamento tácito pela DRJ, a fim de que fosse lavrado o auto de infração complementar ou em todos os períodos em que o andamento dos processos estivesse paralisado por inércia da Administração, não há como se acatar a pretensão da recorrente, por falta de previsão legal, eis que a fluência dos juros de mora só é evitada, obviamente, pelo depósito do montante integral do crédito tributário ou não ocorre durante a pendência de consulta, desde que formulada no prazo para pagamento, como ocorreu neste processo, em que as consultas foram formuladas antes do registro das declarações de importação. Deve, assim, ser excluído do cálculo dos juros o período em que a consulta esteve pendente de solução, conforme previsto no CTN, art. 161 e seu § 2°.

JSM

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.789
ACÓRDÃO N° : 301-30.020

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2001



LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES - Relator

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

Processo nº: 10909.000238/99-32
Recurso nº: 123.789

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 Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.020.

Brasília-DF, 19/04/02

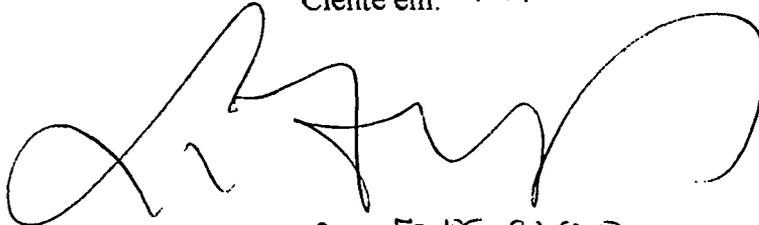
Atenciosamente,



Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em:

19.08.2002



LEANDRO FELIPE BUENO

PFN/DF