



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10909.001175/98-79
SESSÃO DE : 17 de novembro de 1999
ACÓRDÃO Nº : 303-29.209
RECURSO Nº : 119.999
RECORRENTE : HOSPITAL SANTA INÊS
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Discussão do litígio na esfera judicial. Concomitância de processo administrativo e processo judicial.

Havendo o contribuinte optado por discutir a matéria no âmbito judicial, caracterizada está a renúncia de recorrer na esfera administrativa (art. 38 da Lei nº 6.830/80).

RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em não tomar conhecimento do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Irineu Bianchi.

Brasília-DF, em 17 de novembro de 1999


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente e Relator

10 MAI 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, NILTON LUIZ BARTOLI e SÉRGIO SILVEIRA MELO.

RECURSO Nº : 119.999
ACÓRDÃO Nº : 303-29.209
RECORRENTE : HOSPITAL SANTA INÊS
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : JOÃO HOLANDA-COSTA

RELATÓRIO

Contra o Hospital Santa Inês, foi lavrado auto de infração do seguinte teor:

“Evidenciada a falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre as mercadorias classificadas nas posições 9022.1200, 9022.14.11, 9018.12.90 e 9022.14.90 da TIPI (Tarifa sobre Produtos Industrializados), objetos da importação realizada mediante operação de arrendamento mercantil internacional, cujo desembaraço ocorreu em 23/03/98, sem o pagamento do tributo em virtude de que a exigibilidade estava suspensa por medida liminar em mandado de segurança, n.º 98.2001198-1, até 14/04/98, voltando a ser exigível a partir de 15/04/98.

Frise-se que os efeitos da medida liminar cessaram em 14/04/98, conforme se depreende do próprio “writ”, sendo imperioso neste momento exigir-se o respectivo crédito tributário mediante Auto de Infração.

Neste sentido dispõem os artigos 80, I, “a” e 83 do Regulamento Aduaneiro (RA) que, ao ser importada, a mercadoria deve obedecer a legislação de regência, independentemente do fato da operação ter sido efetivada mediante arrendamento mercantil internacional.

O artigo 313 do Regulamento Aduaneiro estabelece que o fato de a operação ter sido negociada na forma de arrendamento mercantil não afasta a incidência da legislação que rege as operações de importação nem se confunde com o regime de admissão temporária. Portanto, indubitavelmente, ocorreu o fato gerador do II na entrada da mercadoria em território nacional, que para efeitos fiscais ocorreu em 23/03/98, data do registro da declaração de importação, art. 87, I, do RA. Além disso, há também que se ressaltar que no dia 25/03/98, data do desembaraço da mercadoria, ocorreu também o fato gerador do imposto sobre produtos industrializados.

A

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.999
ACÓRDÃO Nº : 303-29.209

Uma vez decorrido o interstício temporal impeditivo da ação fiscal, iniciou-se o processo de revisão Aduaneira da retrocitada DI, com vista a assegurar o cumprimento da obrigação tributária surgida com o desembaraço da mercadoria.

Inicialmente, verificou-se o Sistema Informatizado da Arrecadação Federal da 9ª Região Fiscal – SINAL 09 – no qual constatou-se a inexistência de pagamento efetuado, conforme tela em anexo.

Diante do exposto, passa-se a lançar o IPI devido por meio deste Auto de Infração, acrescido da multa de 75% sobre o valor do imposto não recolhido conforme artigo 90, I, da Lei 4502/64, com redação dada pelo art. 45 da Lei 9430/96”

Trata-se, por conseguinte, de ingresso de bens sob contrato de “leasing”.

Já anteriormente, em dúvida sobre se poderia incidir o IPI sobre a mercadoria em vista do contrato de “leasing”, a empresa deu entrada a uma consulta na SRF, advindo a resposta constante do documento de fl. 31/35, pela confirmação da incidência.

Antes mesmo da decisão sobre a consulta, a empresa impetrou Mandado de Segurança em 09/03/98 para questionar perante o Poder Judiciário a exigibilidade do IPI para esta importação.

Na impugnação ao Auto de Infração, a interessada, além de outras coisas, arguiu o seguinte, nos § 63 e 64:

“63.- Ocorre que a manifestação da autoridade federal no sentido de entender improcedentes os entendimentos da IMPUGNANTE constantes da consulta formulada, não criou qualquer vínculo obrigacional para a IMPUGNANTE, por caracterizar uma manifestação unilateral da fiscalização federal, da qual a IMPUGNANTE não teve direito ao constitucional princípio do contraditório sendo que atualmente a matéria objeto da consulta e ostentada pelo AUTO DE INFRAÇÃO ora impugnado encontra-se sob a análise do judiciário, não tendo inclusive sido julgado por este o mérito de dita matéria.

64.- Ora, nobre julgador, não há que se falar em exigibilidade do IPI e muito menos em exigibilidade de qualquer penalidade supostamente aplicável a este na operação objeto da exigência fiscal ora impugnada, visto que estando a matéria que amparou o AUTO

RECURSO Nº : 119.999
ACÓRDÃO Nº : 303-29.209

DE INFRAÇÃO sob apreciação do poder judiciário, não existe certeza legal ou jurídica quanto ao direito dos créditos reclamados em dito documento autuante. E mais, a própria lavratura do AUTO DE INFRAÇÃO em questão gerou uma verdadeira LITISPENDÊNCIA entre o presente processo administrativo tributário e o Mandado de Segurança em trâmite na Justiça Federal.”

A autoridade de primeira instância proferiu seu julgamento em decisão assim ementada:

**“AUTO DE INFRAÇÃO
IPI VINCULADO À IMPORTAÇÃO**

Ano 1998

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, cabendo à autoridade onde se encontra o processo, não conhecer da petição e declarar a definitividade da exigência.

LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A concessão de liminar em mandado de segurança e/ou o depósito do montante integral do crédito tributário suspende a exigibilidade, mas não inibe a sua constituição pelo lançamento destinado a prevenção contra a decadência. Caso o impetrante/depositante seja vencedor na ação judicial o lançamento torna-se insubsistente.

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA.

MULTA DE OFÍCIO.

Torna-se exigível a multa de ofício no lançamento destinado a prevenir a decadência do crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa por liminar em mandado de segurança, se esse lançamento for efetuado após decorridos sessenta dias da impetração

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Inconformada, a entidade dirige-se a este Terceiro Conselho de Contribuintes para requerer a reforma da decisão de primeira instância, argüindo o seguinte:

a.- O procedimento foi feito de modo irregular, em desrespeito ao trâmite do processo judicial amparado por Medida Liminar, pois como poderia a Recorrente estar obrigada ao pagamento de um tributo cuja exigibilidade não foi definitivamente julgada pelo Poder Judiciário?

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.999
ACÓRDÃO Nº : 303-29.209

b- Omitiu-se o julgador quanto à análise do mérito do direito invocado. Há contradição no fato de que o processo judiciário não impediu o fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento, mas impediu que a Recorrente se defendesse perante o fisco pelo fato de estar-se defendendo na justiça. Ao transferir ao Judiciário a função de determinar se procede ou não o lançamento do IPI, tal fato correspondeu a invalidar, neste particular, o mesmo auto de infração, ferindo de morte a tentativa de tornar definitiva a exigência da multa sobre a cobrança de um crédito cuja exigibilidade não foi definida;

c- Interpretação equivocada quanto à vigência da Medida Liminar preventiva, judicialmente deferida. Ao afirmar que a liminar não suspende a constituição do crédito tributário, mas apenas a exigibilidade, a digna autoridade apenas cuidou de justificar o lançamento da multa de ofício. O equívoco foi cometido na interpretação do art. 51 da Lei 4.862/65, pois em sendo válida a tese defendida pelo nobre julgador, de nada valeria aos contribuintes socorrerem-se da proteção judicial, pois se a decisão da Justiça tardasse a ocorrer, estariam sempre as liminares condenadas à caducidade e com elas o direito dos contribuintes, destinado ao sacrifício precoce e inevitável;

d- Omitiu-se também o julgador singular de se pronunciar sobre a procedência do crédito tributário principal em discussão – a incidência do IPI na operação de “leasing” internacional – limitando-se a não julgar a procedência desse tributo principal enquanto que contraditoriamente mediante argumentos inválidos e evasivos pretendeu manter o lançamento da multa de ofício sobre um crédito tributário cuja incidência não foi julgada pelo Judiciário e muito menos confirmada por este. Na realidade, o crédito tributário não era para ser lançado e muito menos poderia tal lançamento indevido ser considerado procedente pela decisão recorrida;

e- Fala do caráter confiscatório e abusivo da multa;

f- Argúi a nulidade da decisão de primeira instância dado que os fundamentos que cita estão em dissonância com os reais fatos e com a própria legislação constitucional e ordinária que rege a matéria em discussão, sem falar no desrespeito inequívoco ao andamento do devido processo judicial e a litispendência gritante e prejudicial ao Recorrente, existente entre este processo administrativo e o Mandado de Segurança que corre na Justiça Federal;

g- Requer, ao final, seja declarado insubsistente o lançamento e anulada a decisão singular.

É o relatório.



RECURSO Nº : 119.999
ACÓRDÃO Nº : 303-29.209

VOTO

Esta Câmara tem-se manifestado, reiteradamente, sobre a questão trazida nos autos, no sentido de que não cabe à autoridade julgadora de nível administrativo proferir decisão a respeito de matéria levada à apreciação do Poder Judiciário.

No caso, a empresa, por entender descabido exigir IPI sobre mercadoria importada mediante contrato de "leasing" havendo impetrado Mandado de Segurança e obtido a Medida Liminar.

Ao lavrar o auto de infração o Auditor Fiscal se justificou dizendo haver verificado que, na ocasião, não estava o contribuinte amparado em medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

A autoridade administrativa encarregada do julgamento de primeira instância, examinando a Impugnação, tomou conhecimento apenas da exigência da multa de ofício no lançamento destinado a prevenir a decadência. Deixou de conhecer do restante da petição em vista da propositura da ação judicial contra a Fazenda Nacional com o mesmo objeto, o que representava renúncia às instâncias administrativas.

Com efeito, o art. 38 da Lei 6.830, de 22/09/80, tem o seguinte teor:

"Art. 38 – A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida de depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único – a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

No caso, havendo o contribuinte proposto ação junto ao Poder Judiciário, terá, "ipso facto", renunciado ao direito de recorrer na esfera administrativa.

Se, por expressa disposição do art. 38 da Lei 6.830/80, o contribuinte desistiu de recorrer na esfera administrativa tendo optado por levar ao

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.999
ACÓRDÃO Nº : 303-29.209

Poder Judiciário a questão da alíquota do imposto incidente na importação da mercadoria de que se trata, nada resta à decisão deste Colegiado, no presente processo, razão pela qual voto por não tomar conhecimento do recurso.

De notar ainda que a apreciação da multa só poderá acontecer com a decisão definitiva sobre o cabimento da exigência do imposto por ser decorrente desta última.

De toda forma, portanto, seria ineficaz qualquer decisão de mérito por parte do colegiado administrativo.

Voto para não tomar conhecimento do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 17 de novembro de 1999


JOÃO HOLANDA COSTA - Relator