



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 10909.001622/2002-55
SESSÃO DE : 26 de janeiro de 2005
ACÓRDÃO N° : 303-31.802
RECURSO N° : 128.172
RECORRENTE : PORTOBELLO S.A.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio, tornando definitiva a exigência nessa esfera.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário por opção pela via judicial, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 26 de janeiro de 2005

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

MILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NACI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente) e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.172
ACÓRDÃO N° : 303-31.802
RECORRENTE : PORTOBELLO S.A.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Trata o presente processo de lançamento de ofício, formalizado no Auto de Infração de fls. 01/10, no qual exige-se Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados e juros de mora, tendo em vista “importação não contemplada com o benefício fiscal pleiteado”, descrita no Auto de Infração como:

“Em janeiro de 2001, deu entrada na EADI/PORTOBELLO, a carga trazida pela PORTOBELLO S/A, acobertada pelo B/L 0046973 da GLOBAL TRANSPORTE OCEÂNICO S/A., chegada ao Porto de Itajaí pelo navio REPUBBLICA DEL BRASILE, Viagem 08/001. Decorrido o prazo legal para permanência em recinto alfandegado, veio o importador, por meio do processo administrativo 10909.000599/2002-81, solicitar a retomada do Despacho de Importação (art. 2, parágrafo 2, da IN/SRF 69/99, obtendo deferimento de seu pleito em 15/03/2002 (fl. 05 do processo supra). A 01/03/2002, o importador impetrou mandado de segurança na 2ª. Vara da Justiça Federal em Itajaí, solicitando liberação das mercadorias acobertadas pelo já referido B/L. O juiz da 2ª. Vara da Federal de Itajaí concedeu a medida liminar em 28/02/2002 (fls. 11-12 do processo retrocitado). A 05/04/2002, o contribuinte registrou a Declaração de Importação 02/0297569-4, a qual foi parametrizada para o canal AMARELO.

Tinha a instruí-la a fatura comercial de número 200022619/646/677, emitida pelo exportador SACMI IMOLA, da Itália, e o B/L 0046973 da GLOBAL TRANSP. OCEÂNICO S/A. As mercadorias foram entregues ao importador mediante AUTORIZAÇÃO DE ENTREGA, emitida no sistema SIS COMEX, em 08/04/2002. Diante do exposto, estamos lavrando o presente Auto de Infração com a finalidade de garantir a exigibilidade do crédito tributário, referente aos impostos deixados de serem recolhidos por ocasião da entrega das mercadorias já referidas.”

O lançamento do Imposto de Importação enquadrou-se nos artigos 1º; 77, inciso I; 80, inciso I, alínea “a”; 83; 86; 87, inciso I; 89, inciso II; 99; 100; 103; 111; 112; 129 a 136; 411 a 413; 416; 418; 444; 499; 500, incisos I e IV; 501, inciso III; 542 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.172
ACÓRDÃO N° : 303-31.802

Quanto ao Imposto sobre Produtos Industrializados, o lançamento foi enquadrado nos artigos 2º; 15; 16; 17; 20, inciso I; 23, inciso I; 28; 32, inciso I; 109; 110, inciso I, alínea “a” e inciso II; 111, parágrafo único, inciso II; 112, inciso III; 114; 117; 118, inciso I, alínea “a”; 183, inciso I; 185, inciso I; 438 e 439 do RIPI/98, aprovado pelo Decreto nº 2.637/98.

Os juros de mora foram enquadrados no artigo 61, § 3º da Lei nº 9.430/96.

Em tempestiva impugnação a Recorrente apresenta, em suma, os seguintes argumentos:

- nas operações de liberação de mercadoria importada, que sofreram a presente autuação, vem buscando aplicar seu direito à compensação de débitos de tributos incidentes na importação de equipamentos, com créditos tributários do IPI, conhecido como “crédito-prêmio”, da empresa SIMAB S/A e da REFINADORA CATARINENSE S/A reconhecidos em Mandados de Segurança (da SIMAB nº 2000.51.01.00072-3/RJ e da Refinadora Catarinense nº 2001.5101006335-5/RJ) e em Medida Cautelar Inominada, que teve liminar determinando a expedição de documento comprobatório de compensação, até o limite dos créditos;

- diante da atitude das autoridades aduaneiras no sentido de não implementar a liberação das mercadorias descritas no BL 240048, destinadas à sua fábrica de porcelanato, foi compelida a impetrar Mandado de Segurança junto à 2ª Vara Federal em Itajaí, Seção Judiciária de Santa Catarina, no qual obteve liminar e sentença favoráveis para liberação das mesmas, em face dos documentos de compensação de créditos expedidos pela autoridade fazendária federal;

- quando da liberação de outras mercadorias igualmente importadas pela impugnante para implementação da fábrica de porcelanato, novamente a impugnante não logrou êxito no pedido administrativo, tendo-lhe sido negado o direito de liberar as referidas mercadorias, sendo levada a buscar a via judicial, quando teve deferido liminar em Mandado de Segurança, autos do processo nº 2002.72.08.000580-1, junto à 2ª Vara Federal de Itajaí;

- reiteradamente o Judiciário Federal tem entendido que os tributos devidos pela importação em questão estão e estavam totalmente quitados via compensação tributária, devidamente declarada pela própria Secretaria da Receita Federal;

- trata-se de situação com liminar judicial e como tal, com o poder de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.172
ACÓRDÃO N° : 303-31.802

pelo que, havendo decisão, não apenas de liminar mais confirmada em sentença, não poderia ter sido emitido o auto de infração;

- o direito da empresa SIMAB S/A e da REFINADORA CATARINENSE S/A, parcialmente cedido à Impugnante, decorre do Decreto 491/69, artigo 1º, que instituiu o crédito-prêmio do IPI, c/c os artigos 1º e 3º do Decreto-lei 1.248 de 29/11/72, em face da inconstitucionalidade do Decreto 1.724/79, bem como da Lei nº 8.402/92 que confirmou a validade do referido incentivo. A compensação dos tributos, por sua vez, está de acordo com o previsto na Instrução Normativa da SRF nº 21/97, com a redação da IN nº 73/97;

- reveste-se o referido pleito de sólidos argumentos, tanto que reconhecido em liminar exarada em Mandado de Segurança junto à 24ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, como também proferido em outras duas decisões que também lhe foram favoráveis;

- salienta que em julgamento recente o Supremo Tribunal Federal, no RE 186359-5, reafirmou a inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1724/79 e art. 3, I do Decreto-lei nº 1894/81;

- a lavratura de auto de infração pela autoridade fazendária, além de ferir a norma legal que estabelece a suspensão do crédito tributário, contraria os entendimentos reiteradamente exarados na esfera judicial, que acolhem o direito de compensação independentemente de trânsito em julgado do processo. Equivocado o entendimento da Autoridade autuante, pois que sua atitude destoa do que dispõem as normas regulamentadoras emanadas da própria Receita Federal;

- nos termos da IN SRF 21/97, incontestável a aplicabilidade da compensação dos créditos decorrentes do “crédito-prêmio do IPI”, já admitido como direito dos contribuintes pelos Tribunais Superiores;

- “não há que se discutir se a liminar poderia ou não ser deferida. O foro apropriado não é este! Não resta dúvida de que a liminar aguarda sua confirmação, todavia, enquanto estiver em vigor, toda e qualquer autuação perpetrada contra a empresa PORTOBELLO significará afronta à ordem judicial. Como os tributos, ainda que sob condição (confirmação da liminar que deferiu a compensação), estão quitados, merece ser cancelado o auto de infração. Enquanto estiver em vigor a liminar não há que falar em inadimplemento.”;

- ressalta que “o eminente Juiz Substituto, Sr. Zenildo Bodnar, nos autos do primeiro Mandado de Segurança, no Juízo de Itajaí (28/02/02), sentenciou: “neste caso, mesmo em sede de cognição sumária, vislumbro a presença do *fumus boni iuris* consubstanciado na demonstração de provimento judicial assegurando ao

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.172
ACÓRDÃO N° : 303-31.802

impetrante o direito de compensar créditos tributários, conforme decisão da Terceira Vara Federal do Rio de Janeiro (autos nº 2001.5101006335-5), cujo procedimento está em tramitação perante a Receita Federal através do pedido de compensação de crédito juntado com a inicial. Créditos estes que podem ser compensados com os tributos incidentes na operação questionada”;

Sua conclusão é de que é indevida a autuação impugnada, que desconhece seu direito líquido e certo para realizar as referidas compensações de créditos tributários, contrariando a própria Receita Federal, que já expediu os Documentos de Compensação de Crédito.

Requer seja anulado o discutido auto de infração.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – SC, o julgador de primeira instância entendeu por não conhecer da impugnação apresentada pelo contribuinte, nos termos da seguinte ementa:

“Assunto: Normas de Administração Tributária
Data do fato gerador: 05/04/2002
Ementa: LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A concessão de liminar em mandado de segurança não impede a constituição do crédito tributário que se encontra com a exigibilidade suspensa, tendo em vista a necessidade de se prevenir a decadência.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

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

Impugnação não Conhecida.”

Em tempestivo Recurso Voluntário, o contribuinte reitera os argumentos e pedidos apresentados em sua peça impugnatória.

Relação de bens para arrolamento juntada às fls. 93.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro constando numeração até às fls. 99, última.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.172
ACÓRDÃO N° : 303-31.802

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Eg. Conselho de Contribuintes.

De plano, ressalto meu entendimento de que a decisão *a quo* não é passível de reparos, encontrando-se devidamente pautada e fundamentada.

A concomitância entre processo administrativo e judicial, questão que vem atormentando os membros do Conselho de Contribuintes comprometidos em harmonizar as decisões administrativas em face das prerrogativas constitucionais do Poder Judiciário, de modo a resguardar o sagrado direito de todos os cidadãos a obter a prestação de tutela jurisdicional seja no âmbito do Executivo, seja perante os Juízes, e diz respeito à possibilidade ou não de simultâneo processamento nestas esferas.

De logo cumpre assentar a meridiana clareza do texto constitucional ao proclamar com solenidade a independência e harmonia entre os Poderes da República, bem assim a prerrogativa funcional do Judiciário para aplicar o direito em caso concreto, apreciando toda e qualquer ameaça ou lesão de direito, em caráter preponderante e definitivo, consagrando o princípio da ubiquidade do Poder Judiciário, conforme o estilo de PONTES DE MIRANDA.

Destarte, não parece conformar-se ao direito constitucional pátrio admitir a coexistência de procedimento administrativo e processo judicial, examinando simultaneamente idênticas matérias objeto de lide entre idênticas partes.

Iniciado o processo judicial nessas características, fecham-se as portas do procedimento administrativo; iniciado o processo administrativo e instaurado o processo judicial nas mesmas características, deve ser a imediata extinção do feito administrativo.

E isso, como demonstrado, porque em face da harmonia e independência entre os Poderes e a prevalência do Judiciário sobre os demais Poderes para dirimir conflitos concretos, haveria grave ofensa à Constituição da República se admitida a possibilidade do Poder Executivo promover procedimento de características processuais idênticas a processo judicial em curso.

A recusa ao conhecimento de matérias já em processamento perante o Judiciário vem sendo motivada em uma “renúncia da instância administrativa”, o que não me parece razoável. Renúncia, por ser disponibilidade de interesses, direitos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.172
ACÓRDÃO N° : 303-31.802

ou bens, não se presume. Nem a lei poderia prever tal presunção de renúncia porque a Constituição assegura que ninguém será privado dos seus bens senão após o esgotamento do devido processo. A tese da “renúncia” tem nítida inspiração no direito administrativo francês, de origem notoriamente revolucionária, pleno de ranços contra o Judiciário.

Me parece mais consentâneo com o direito pátrio, cuja matriz constitucional de longe optou pelo modelo norte-americano e seus princípios, ser caso de impossibilidade ou proibição dirigida sistematicamente ao Executivo, no sentido de vedar-lhe o proferimento de decisões no âmbito de procedimentos administrativos, quando já provocado o Judiciário

O obstáculo, como demonstrado acima, formaliza-se nas pétreas garantias de independência e harmonia entre os Poderes e a prevalência do Judiciário em face dos demais Poderes no que tange à solução das lides.

No caso presente a impossibilidade de julgamento do mérito da questão de fundo, nesta instância, se acentua uma vez que a própria Recorrente em momento algum procurou demonstrar, nestes autos, o efetivo enquadramento da mercadoria importada no "EX" tarifário pretendido, limitando-se, tanto na Impugnação quanto no Recurso Voluntário, a mencionar que depositou o valor da exigência em juízo, e que em juízo está postulando por seu direito.

Em face da manifesta relação de prejudicialidade existente entre as matérias debatidas perante o Judiciário e perante esta Câmara, bem assim pelas graves consequências decorrentes de eventual contradição entre as decisões proferidas em uma e outra instância, voto no sentido de não conhecer da matéria de mérito ventilada no recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2005


NILSON LUIZ BARTOLI - Relator