



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10909.002132/99-82
SESSÃO DE : 12 de setembro de 2000
ACÓRDÃO Nº : 303-29.404
RECURSO Nº : 120.748
RECORRENTE : BONTUR S.A – BONDINHOS AÉREOS
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

DISCUSSÃO DO LITÍGIO NA ESFERA JUDICIAL.
MANDADO DE SEGURANÇA.

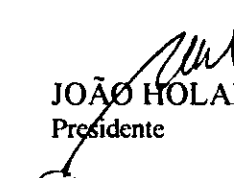
Havendo a recorrente decidido discutir a matéria litigiosa no âmbito judicial, mediante Mandado de Segurança, caracteriza-se, assim, a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, por força do contido no parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 6.830/80.

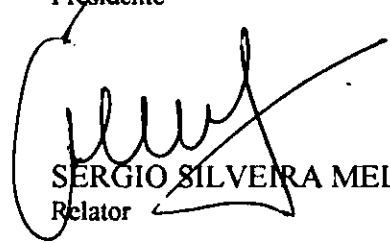
RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 12 de setembro de 2000


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


SÉRGIO SILVEIRA MELO
Relator

07 NOV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO, IRINEU BIANCHI, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES e NILTON LUIZ BARTOLI.

RECURSO Nº : 120.748
ACÓRDÃO Nº : 303-29.404
RECORRENTE : BONTUR S.A – BONDINHOS AÉREOS
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : SÉRGIO SILVEIRA MELO

RELATÓRIO

A empresa supramencionada teve, contra si, lavrado Auto de Infração, às fls. 01/05, cujos fatos podem ser resumidos a seguir:

1- A contribuinte interpôs Mandado de Segurança, tendo por escopo suspender a exigibilidade do imposto de importação incidente sobre um teleférico e seus componentes, até que se decidisse a redução pleiteada em processo de inclusão em “ex” tarifário, protocolizado junto à Secretaria Geral do MICT em 30/04/98, sob o nº 116.227/98, posto que, se o mesmo for favorável, implicará na possibilidade de reduzir a alíquota em até 85% .

2- O Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal em Blumenau-SC, em 30/10/98, deferiu a liminar pleiteada pela contribuinte, suspendendo a exigibilidade do imposto de Importação incidente na alíquota de 20% sobre o teleférico e seus componentes.

3- O importador efetuou o registro da DI nº 98/1118155-1 em 09/11/98 e teve a mercadoria liberada em 10/11/98.

4- Para prevenir a decadência, lavrou-se o Auto de Infração.

Devidamente intimada, a contribuinte, apresentou impugnação, às fls. 29/60, aduzindo, em suma, o seguinte:

1- Improcede o Auto de Infração, uma vez que, à época do registro da DI, a saber, 09/11/99, a contribuinte já preenchia os requisitos necessários à isenção ou redução do Imposto de Importação. Aliás, já em 30/04/98, sob o nº 116.227/98, a mesma protocolizou pedido junto ao Ministério da Indústria, Comércio e Turismo, para obter isenção/redução do valor do II relativo aos bens necessários ao empreendimento, sendo que o referido pedido encontra-se aguardando apreciação, razão pela qual a demora na resposta não pode implicar prejuízo à contribuinte, isto é, ameaçar ou tornar ineficaz o retrocitado benefício.

2- Na verdade, a impugnante, com vistas a incrementar o transporte turístico na região, importou um “*teleférico automático, monocabo, com movimento unidirecional contínuo, com cabines com capacidades para 06 lugares, com conexão em tempo real, capacidade de transportes de 1000 pessoas por hora a 4,50 m/s*”,

RECURSO Nº : 120.748
ACÓRDÃO Nº : 303-29.404

sendo que, além dos inúmeros benefícios criados, tanto no campo social, quanto na área de arrecadação de impostos, é de notar-se que o dito equipamento não possui similar no mercado nacional, motivo, ainda maior, para a redução do imposto. em comento.

3- O Decreto-lei nº 37/66 aduz que: *“O Imposto de Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no território nacional”*. Ocorre que, *in casu*, os bens importados são objetos de contrato de *leasing*, vale dizer, não são objeto de comércio, isto é, venda ou revenda, por isso, apesar da opção de compra existente no final do contrato, ela ainda não se realizou, dependendo, sobretudo, de vários eventos futuros e incertos, logo, por não serem os bens considerados mercadorias, não pode incidir o imposto sobre eles.

4- Considerando que a operação se efetuou pelo preço FOB, deve-se excluir da base de cálculo do Imposto de Importação, os valores referentes a seguro e frete, em caso de eventual permanência da exigência fiscal.

5- O § 2º, do art. 63, da Lei 9.430/96, diz: *“a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”*. Logo, de fato e de direito, a contribuinte não se encontra em situação de mora, razão pela qual são indevidos os juros moratórios exigidos administrativamente.

6- Por fim, é de considerar-se nulo o Auto de Infração uma vez que o fisco pretende exigir juros SELIC, violando preceitos constitucionais, a saber, princípios da legalidade, da capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da moralidade administrativa, incorrendo, dessa forma, em flagrante inconstitucionalidade, motivo porque não prospera a presente ação fiscal.

O julgador singular, apreciando a impugnação, julgou-a improcedente, ementando da seguinte forma:

“OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL

A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas.

LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

4

RECURSO Nº : 120.748
ACÓRDÃO Nº : 303-29.404

A concessão de liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não inibe o lançamento destinado a prevenção da decadência.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO-LIMITES

A decisão administrativa está adstrita aos princípios da estrita legalidade e da hierarquia devendo observar as normas administrativas que regem a matéria em exame.

JUROS MORATÓRIOS

São exigíveis os juros moratórios durante o tempo da suspensão da exigência do crédito tributário.

BASE DE CÁLCULO DO II

Compõe a base de cálculo do II os valores referentes ao frete e ao seguro externos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

As razões do *decisum* de primeira instância podem ser assim resumidas (fls. 78/83) :

1- Considerando que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sendo privativa da autoridade administrativa, não podendo ser substituída por medida judicial, o lançamento foi efetuado com o único escopo de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

2- No que concerne à liminar em mandado de segurança obtida pela contribuinte, esta apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não a sua constituição, razão pela qual o procedimento adotado pelo AFTN autuante foi perfeito, não havendo qualquer irregularidade.

3- Relativamente à inconstitucionalidade suscitada pela contribuinte, não cabe à autoridade julgadora de processos administrativos apreciar questão dessa ordem, limitando-se a aplicar o que reza a legislação infraconstitucional, sendo que, no tocante aos juros moratórios, a taxa referencial SELIC passou a produzir seus efeitos a partir de 1º de abril de 1995, portanto inserida no bojo do ordenamento jurídico pátrio.

4- Quanto à base de cálculo do Imposto de Importação, não procede a pretensão da impugnante em ver excluída da mesma os valores do frete e do seguro

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.748
ACÓRDÃO Nº : 303-29.404

externos, posto que, tanto o Decreto nº 92.930/86 que promulgou o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 09/81, quanto o Decreto-lei nº 37/66, assim como o próprio Regulamento Aduaneiro prevêem a possibilidade de inclusão do frete e do seguro na base de cálculo do II, por isso não há como aceitar os argumentos da contribuinte.

Irresignada com a decisão monocrática, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 88/101) a este Conselho de Contribuintes, externando as mesmas alegações da peça impugnatória, acrescentando, apenas, o seguinte:

1- Considerando que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, face à liminar obtida em mandado de segurança, não há que se falar em depósito de, no mínimo, 30% do valor do débito, como condição de viabilidade do recurso administrativo, pelo que este requisito deverá ser desconsiderado para o prosseguimento do recurso.

2- É evidente, ainda, que o presente processo administrativo não poderá prosseguir no seu curso, sob pena de firmar-se em reiteração no descumprimento da ordem judicial que determinou a suspensão da exigibilidade do pretense crédito tributário, razão pela qual, após recebido o recurso, deve haver a suspensão do seu curso.

3- Por fim, caso não acolhidas as preliminares suscitadas, roga-se pela improcedência da exigência fiscal.

É o relatório.

f

RECURSO Nº : 120.748
ACÓRDÃO Nº : 303-29.404

VOTO

Na verdade, a pedra de toque do presente processo administrativo diz respeito à possibilidade de acatamento e discussão de recurso na esfera administrativa, na hipótese em que o interessado optou pela via judicial.

Com a interposição do mandado de segurança, entende-se que o contribuinte renunciou ao poder de recorrer na esfera administrativa.

Eis o que reza o art. 38, da Lei nº 6.830/80:

“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 a caso interposto. (GRIFAMOS)

O entendimento da esfera administrativa tem sido remansoso ao considerar prejudicado o julgamento de recurso na via administrativa quando o contribuinte opta pela discussão na via judicial, senão vejamos alguns julgados:

“DISCUSSÃO DO LITÍGIO NA ESFERA JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA

Havendo a recorrente decidido discutir a matéria litigiosa no âmbito judicial, mediante mandado de segurança, caracteriza-se, desde então, a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, com relação à cobrança de II e IPI – matéria do *mandamus*, por força do contido no parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 6.830/80.
RECURSO NÃO CONHECIDO”

Acórdão nº 303-29.089, de 14/04/99

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

A opção pela via judicial importa renúncia a matéria no âmbito administrativo. Não se toma conhecimento do recurso, mesmo quanto ao acessório que segue o destino do principal”.

Acórdão nº 303-28.576, de 25/02/97.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.748
ACÓRDÃO Nº : 303-29.404

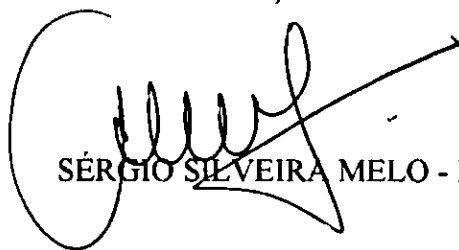
Robustecendo, ainda mais, o posicionamento aqui adotado, cabe a citação doutrinária sobre o tema. Comentando a respeito da renúncia ao processo administrativo, *Vittorio Cassone*, "In" Direito Tributário, 10ª Ed., Ed. Atlas, pág. 149, assim se pronuncia:

"A Lei de Execução Fiscal nº 6830/80 estabelece, no art. 38, que a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória de ato declaratório da dívida importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto".

Assim, depreende-se da leitura do art. 38, da Lei nº 6.830/80, bem como do posicionamento do Conselho de Contribuintes, que se opera a desistência do recurso administrativo quando o interessado opta pela via jurisdicionalizada, razão pela qual não é de ser conhecido o presente recurso voluntário.

DO EXPOSTO, voto no sentido de **NÃO CONHECER** o presente recurso voluntário, face a interposição de mandado de segurança pela contribuinte, discutindo a mesma matéria, em via judicial, caracterizando, assim, renúncia ao poder de recorrer.

Sala das Sessões, em 12 de Setembro de 2000.



SÉRGIO SILVEIRA MELO - Relator

9



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
3ª CÂMARA

Processo nº: 10909.002132/29-82
Recurso nº: 120.748

TERMO DE INTIMAÇÃO

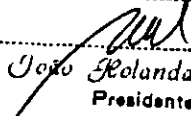
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à3ª..... Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.29.404

Brasília-DF, 23-10-00

Atenciosamente,

3.º CC - 3.ª CÂMARA

Em,/...../.....


João Holanda Costa
Presidente

Presidente da 3ª Câmara

Ciente em: 07/11/2000

