

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10916-000140/95-81
SESSÃO DE : 20 de março de 1997
ACÓRDÃO Nº : 302-33.506
RECURSO Nº : 118.040
RECORRENTE : ANTONIO MASAYUKI MASSUYAMA
RECORRIDA : DRJ - FLORIANÓPOLIS - SC

AÇÃO JUDICIAL: CAUTELAR. Depósito integral do montante. Exigibilidade suspensa. Auto de Infração que exige valores sob guarda judicial através de ação fiscal não suspensa. Nulidade. Preliminar rejeitada. **MULTAS PUNITIVAS** - Estando depositados os valores controversos é incabível a aplicação de penalidades. Recurso conhecido somente nesta parte. Provido.

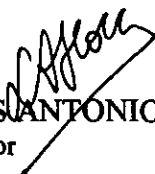
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do Auto, vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, relator, Elizabeth Maria Violatto e Ricardo Luz de Barros Barreto, e no mérito, por unanimidade de votos, em não se conhecer do recurso quanto aos tributos. Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para excluir as penalidades aplicadas, sendo que os Conselheiros Antenor de Barros Leite Filho, Henrique Prado Megda e Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, votaram pela conclusão. O Conselheiro Antenor de Barros Leite Filho, fará declaração de voto, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 20 de março de 1997



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Presidente



LUIS ANTONIO FLORA
Relator

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral de Representação Extrajudicial
da Fazenda Nacional
Em 13/05/98

LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

13 MAI 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: UBALDO CAMPELLO NETO e PAULO ROBERTO CUÇO ANTUNES.

RECURSO Nº : 118.040
ACÓRDÃO Nº : 302-33.506
RECORRENTE : ANTONIO MASAYUKI MASSUYAMA
RECORRIDA : DRJ - FLORIANÓPOLIS - SC
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA

RELATÓRIO

Pela clareza e fidelidade na descrição do presente litígio adoto, inicialmente, o relatório de fls. 26/28, com pequenas alterações que entender necessárias, nos moldes a seguir transcrito:

“Trata-se o presente processo do Auto de Infração de fls. 1/3, através do qual é feita a formalização da exigência do crédito tributário no valor que menciona, integrado pela diferença relativa ao Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados e das multas decorrentes dos lançamentos de ofício de ditas diferenças.

Decorre a exigência retro indicada do entender da autoridade fiscal autuante de que a majoração promovida pelo Decreto 1.427, de 29 de março de 1995 (DOU - 31/03/95), na alíquota do Imposto de Importação, sobre a internação de veículos, é aplicada na operação dessa natureza realizado pelo contribuinte acima identificado.

A importação em comento, encontra-se formalizada na Declaração de Importação de fls. 04/10, registrada em 23/05/95, na Inspetoria da Receita Federal em Imbituba.

Antecedendo a entrega da mencionada Declaração de Importação, para fins do competente registro, buscou o contribuinte amparo no Poder Judiciário, para ver aplicada a alíquota do Imposto de Importação de 32%, e não a majorada para 70%, conforme disposição do Decreto acima mencionado.

Para tanto, ingressou o autuado com Ação Cautelar, junto a Vara Federal de Florianópolis, tendo logrado o deferimento de medida liminar, para proceder à liberação do veículo, objeto da operação de importação, mediante à aplicação do percentual 32%, conforme visto em cópia do r. despacho judicial, posta às fls. 15.

Deferiu ainda a autoridade judicial, no mesmo despacho acima referido, pedido, no sentido de ser efetuado o depósito da diferença dos valores, do I.I. e de I.P.I. vinculado, por consequência da aplicação da alíquota do II de 32% e não a de 70%. As guias de depósito à ordem da Justiça Federal, juntadas às fls. 24, comprovam a efetivação dos respectivos depósitos.

RECURSO Nº : 118.040
ACÓRDÃO Nº : 302-33.506

Realizado o desembaraço em obediência à determinação judicial, como mostra a averbação posta no Anexo I, da Declaração de Importação em caso, fls. 6, a autoridade fiscal, buscou constituir o crédito tributário das diferenças dos tributos, entendidas como devidas.

Com isso, laborou à lavratura do Auto de Infração de fls. 1/3, aplicando-se a multa do inciso I, do art. 4º, da Lei 8.218/91 e a do inciso II, do artigo 364 do RIPI.

Cientificado da exigência imposta, o contribuinte, na guarda do prazo legal, apresentou suas inconformidades, o que fez, com as razões aduzidas na peça impugnatória, juntada às fls. 21/22, como a seguir colocadas:

a) conforme consta do Auto de Infração, a autoridade autuante apurou insuficiência de recolhimento do I.I. e do I.P.I., nos valores que menciona;

b) essas importâncias foram apuradas com base na alíquota do I.I. de 70%, entretanto entende se aplicável a alíquota de 32%, entendimento esse objeto de discussão judicial;

c) que os valores relativos às diferenças apuradas foram integralmente depositados em juízo, ficando, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, como registrado no próprio Auto de Infração;

d) ser inaplicável as multas de ofício cominadas por ter havido deferimento de medida liminar determinando a liberação do veículo com aplicação das alíquota do I.I. de 32% que entende ser aquela devida e, ter havido o depósito judicial das diferenças exigidas a título de I.I. e do I.P.I., sem mencionar que a D.I. foi registrada no dia seguinte ao do depósito.

Por fim, pugnou pela insubsistência do Auto de Infração.”

Uma vez cumpridas as formalidades legais, a ilustre autoridade julgadora “a quo” passando a decidir, fez por ressaltar em suas considerações, inicialmente que, o autuado expressa literalmente entendimento e posicionamento de que a questão da alíquota do Imposto de Importação a ser aplicada, é objeto de refrega judicial. Assim, a colocação em trato, faz ficar claro, estar o autuado renunciando ao estabelecimento da lide, sobre tal matéria, nesta esfera administrativa. Reforça esse entender, ainda, sob o fato da ausência de fundamentos respaldadores do entendimento indicado na peça impugnatória. Destarte, firmou posição que restou à sua apreciação aquelas razões que atacam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a aplicação das multas de 100%.

RECURSO Nº : 118.040
ACÓRDÃO Nº : 302-33.506

Nesse sentido, diz que, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não impede a autoridade administrativa de laborar à sua constituição, isso com base nos artigos 139, 140 e 142 do mesmo diploma legal.

Além do mais, diz que, tal procedimento visa preservar a obrigação tributária do efeito da decadência. Para tanto, incumbe-lhe como dever de diligência no trato com a coisa pública, constituir o crédito tributário pelo lançamento, relativamente à diferença de tributos entendida como devida.

No tocante à aplicação das multas, fez por evidenciar que, há de ser considerada a expressa determinação legal para tanto nos casos de lançamento de ofício, ou seja, não ficam suas aplicações ao arbítrio ou, à discricionariedade do autuante.

Por tais razões, entendendo como correto o procedimento do autuante ao efetivar o lançamento para a constituição do crédito tributário relativamente às diferenças dos impostos incidentes na importação em questão, bem como, a aplicação das multas correspondentes a tais lançamentos, sobre a diferença exigida, julgou procedente a ação fiscal. Cabe esclarecer, entretanto, que a procedência, conforme consta às fls. 32 “in fine”, o foi para exigir os valores relativos às multas de ofício.

Consta, também, da referida decisão a observação de seu prolator, nos seguintes termos: “deve o presente processo aguardar o trânsito em julgado a decisão proferida relativamente à Ação Cautelar interposta pelo interessado.” Se ele já ocorreu e, se a decisão foi contrária às pretensões do autuado, deverão ser adotadas as medidas pertinentes à cobrança do crédito tributário correspondente. Considerando que as multas de ofício estão vinculadas aos tributos, a exigência das mesmas fica condicionada ao resultado da decisão judicial.

Intimado dessa r. decisão, o autuado, irrisignado, interpôs tempestivo recurso voluntário para esse Conselho, fazendo por ressaltar em sua razões que “se a diferença de tributos lançados está sob guarda judicial (depósito integral do montante, efetuado antes da autuação) não há que se temer pela decadência, pois se ele (o recorrente) não lograr êxito na via judicial, o depósito será revertido em renda da União, com as garantias do Poder Judiciário.

Quanto às multas de ofício, rebela-se o recorrente, eis que no seu entendimento a autoridade administrativa está concorrendo com a própria autoridade judicial, à qual deveria se submeter, posto que sua conduta deveu-se na estrita determinação da liminar. Nesse sentido diz que não pode ser apenado ao agir conforme a tutela judicial.

Por tais razões, pugna pelo provimento do recurso para declarar a improcedência total do lançamento e, se entretanto assim não for acatado, que se afaste a

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

**RECURSO Nº : 118.040
ACÓRDÃO Nº : 302-33.506**

exigência das multas de ofício pelo motivos apresentados, posto que as demais parcelas do crédito tributário estão sob a dependência de decisão judicial.

Com fulcro no artigo 1º da Portaria MF 260/95, a Procuradoria da Fazenda Nacional ofereceu contra-razões ao recurso interposto, apegando-se nas razões da decisão monocrática, para ao final requerer que o mesmo seja conhecido e desprovido.

É o relatório.

RECURSO Nº : 118.040
ACÓRDÃO Nº : 302-33.506

VOTO

Como se depreende do relatório, o recorrente importou um automóvel, porém, preliminarmente ao competente desembaraço aduaneiro, insurgiu-se judicialmente contra a majoração da alíquota do Imposto de Importação procedida pelo Poder Executivo, por entender inconstitucional.

Consoante se verifica nos autos a medida liminar concedida pelo Poder Judiciário foi deferida mediante o depósito da diferença dos tributos. Em suma, junto com a Declaração de Importação foi juntado e comprovado o pagamento, através dos DARF's, dos valores dos impostos mediante a aplicação das alíquotas que o recorrente entendia ser devidas. Quanto à demanda judicial, resta comprovado o depósito das diferenças com base nas alíquotas que a fiscalização tem por dever exigir.

Disso resta o fato de que o recorrente desembolsou os valores sobre a aplicação da alíquota de 70%, só que destes, 32% foram recolhidos diretamente à União Federal, e os restantes, à disposição da Justiça Federal.

Dessa maneira, ocorreu a previsão de que trata o inciso II, do artigo 151 do Código Tributário Nacional que determina a suspensão de crédito tributário diante do depósito do seu montante integral. Tal fato, entretanto, como bem observou o ilustre julgador "a quo", não impede que a autoridade administrativa proceda ao lançamento dos valores que entende por diferença, para preservar a obrigação tributária do efeito da decadência.

Ocorre porém que tal observação deve atender também ao que determina o artigo 62 e seu parágrafo único, do Decreto 70.235/72, que cuida do tratamento a ser dispensado ao processo administrativo fiscal quando o contribuinte opta pela via judicial:

Art. 62 - Durante a vigência de medida judicial que determina a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo Único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios.

No caso dos autos, entendo que existem várias irregularidades na constituição do crédito tributário, como a seguir exponho. Em primeiro lugar, o Auto de Infração de fls. 1/3 apura o crédito tributário em seu item 5, lançando valores a título de

RECURSO Nº : 118.040
ACÓRDÃO Nº : 302-33.506

Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, além das multas de 100%. Dessa forma, ao exigir os impostos que menciona está lançando valores que se encontram depositados e que cujo fundamento legal depende de apreciação do juízo federal. A exigência, ademais, recai sobre verbas as quais o contribuinte já desembolsou. Em segundo lugar, apesar de no Auto de Infração conter a observação "lançamento com exigibilidade suspensa enquanto pendente de medida judicial suspensiva da cobrança", o procedimento fiscal teve andamento, o que aliás fez por desaguar neste Conselho.

De acordo com a legislação de regência, acima referida, não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão. No caso em análise, o lançamento jamais poderia ter sido procedido quanto à exigência dos tributos, cujos valores foram depositados. Quanto às multas, até entendo que sim, no entanto, o procedimento fiscal deveria ter sido suspenso, até manifestação judicial final sobre a questão, sob pena de termos duas decisões discrepantes sobre a mesma matéria. Nesse caso, poderíamos chegar ao cúmulo de conceder ao contribuinte a opção de escolher a decisão que lhe seja mais favorável. Poderíamos, também, até chegarmos a ter um acórdão ineficaz, diante de uma virtual decisão favorável ao contribuinte no judiciário em caso de desprovimento e/ou não conhecimento do seu recurso administrativo.

Por outro lado, o auto de infração deve conter, dentre outros requisitos, nos termos do artigo 10 e seus incisos, do citado Decreto 70.235/72, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, bem como a determinação de exigência.

Assim, verifico que no presente processo, a peça inaugural está exigindo uma verba indevida, uma vez que as diferenças dos tributos nele inseridos estão à disposição do juízo que aprecia o mérito da legalidade da majoração da alíquota do imposto de importação. Consequentemente a decisão "a quo" também contém vício formal, pois, ao dar procedência ao lançamento das multas, deveria ter acolhido a impugnação parcialmente para excluir do auto de infração os valores relativos aos tributos.

Ora, se o prolator da r. decisão impugnada assim não o fez, entendo que sua intenção foi a de evitar a decadência conforme inseridos em suas razões de decidir, porém, equivocadamente. Ora, "se a diferença dos tributos lançados está sob guarda judicial (com o depósito integral do montante, efetuado antes da autuação) não há o que se temer pela decadência, pois se a recorrente não lograr êxito na via judicial, o depósito será revertido em renda da União, com as garantias do Poder Judiciário".

Esclareço aos meus ilustres pares que, tendo em conta os fatos contidos neste processo, não posso por aplicar meu entendimento reiterado de não conhecer do recurso com fulcro no artigo 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80, pois a questão aqui recai sobre vícios procedimentais e não meritórios.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.040
ACÓRDÃO Nº : 302-33.506

Tendo em vista as irregularidades acima, voto no sentido de anular o processo “ab initio”.

Uma vez que fui vencido na preliminar acima, forçosamente não posso conhecer do recurso quanto aos tributos, para conhecê-lo somente na parte relativa ao questionamento das penalidades, da qual se insurge a recorrente, expressamente.

Com efeito, Estando a matéria principal pendente de julgamento judicial, acompanhada do depósito dos valores controvertidos, não há o que se falar em aplicação das multas punitivas, eis que, “in casu” não ocorreu a tipificação penal prevista nas normas sancionatórias, ou seja, o artigo 4º, I, da Lei 8.218/91 e o artigo 364, II do RIPI.

À vista do exposto, quanto à parte conhecida do recurso (penalidades) dou provimento ao apelo da recorrente.

Sala das Sessões, em 20 de março de 1997


LUIS ANTONIO FLORA - RELATOR

RECURSO Nº : 118.040
ACÓRDÃO Nº : 302-33.506

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

O auto de infração de fl. 01, foi lavrado em descompasso com o art. 151 do CTN.

Verifica-se, fls. 15 dos autos, cópia de despacho proferido em ação cautelar nº 95.2625-2, com o seguinte teor:

“Presente está o “fumus boni iuris”, uma vez que, segundo se depreende da documental acostada à peça vestibular, a compra dos veículos efetivou-se em data anterior a 29 de março de 1995, o que, ao primeiro exame, parece-me suficiente para evidenciar lesão a ato jurídico, que se perfeccionou, e sobre o qual não há que retroagir a norma majorada do tributo.

Defiro a media liminar, oficiando-se à autoridade competente para que proceda à liberação do veículo adquirido mediante exigência do percentual anterior (32%), sem a incidência da majoração enfrentada.

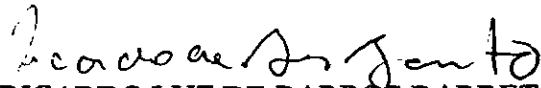
Defiro, outrossim, o pedido de depósito da diferença entre o percentual reputado devido e o atualmente exigido, no total de 38%.

...”

Desta forma, caracterizada está a impossibilidade de lavratura do auto em referência, pois deferido depósito e realizado o mesmo, inadmissível exigência de penalidade relativamente ao tributo, estando o valor correspondente depositado em juízo, caso denegada a segurança, converter-se-ia o mesmo em renda da união.

Assim, acato a preliminar de nulidade do auto.

Sala das Sessões, em 20 de março de 1997


RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO - Conselheiro

RECURSO Nº : 118.040
ACÓRDÃO Nº : 302-33.506

DECLARAÇÃO DE VOTO

Malgrado o habitual brilho da análise jurídica contida no voto do Ilustre Conselheiro Luis Antônio Flora e de minha concordância com sua conclusão final, tenho reservas entretanto em relação a alguns aspectos de suas justificativas, particularmente quanto à multa de ofício e é por isso mesmo que apresento esta declaração de voto.

A multa prevista no inciso I do art. 4º da Lei nº 8.218/91 é de ser aplicada *nos casos de lançamento de ofício*, quando houver *falta de recolhimento, falta de declaração ou declaração inexata*.

O parágrafo 2º do citado artigo 4º dispõe que o que ali se contém *não se aplica às infrações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI*.

O art. 151 do Código Tributário Nacional preconiza que *a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário*.

No Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional CRJN nº 1.064/93 sobre a matéria, encontramos o seguinte:

"a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

b) uma vez efetuado o lançamento, deve ser regularmente notificado o sujeito passivo (art. 145 do CTN c/c o art. 7º, inciso I, do Decreto nº 70.235/72), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (art. 151 do CTN).

c) com o advento de decisão judicial favorável à Fazenda Nacional, ou a perda da eficácia da medida liminar concedida, deve ser restabelecido o curso do processo fiscal."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 118.040
ACÓRDÃO Nº : 302-33.506

Por todo o exposto concluo que a imposição da multa de ofício, no caso, não encontraria obstáculo legal à sua aplicação, ainda que interposta medida judicial com depósito.

Entretanto, ao analisar o processo concluo pela não aplicação da penalidade de ofício, tendo em vista que o lançamento de ofício se prende exclusivamente a uma diferença de alíquota que aliás ainda está sob o fulcro da Justiça comum, por iniciativa do contribuinte, antecedente ao feito fiscal.

A própria Secretária da Receita Federal, através do Ato Declaratório da COSIT, recomenda a não aplicação de multa de ofício em casos de pedido de isenção ou classificação errônea de alíquota, desde que inexistam má fé ou dolo por parte do contribuinte, o que parece ser o caso do presente feito.

Pelas razões expostas é que ainda que acompanhando, quanto a conclusão, o Ilustre Relator do processo, discordo, entretanto da tese que justificaria a exclusão da multa de ofício em função do depósito efetuado em juízo.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 20 de março de 1997


ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO - CONSELHEIRO