

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11050.000413/97-11
SESSÃO DE : 24 de junho de 1998
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753
RECURSO N.º : 119.123
RECORRENTE : SÉRGIO ROBERTO JAESCHKE JAEGER
RECORRIDA : DRJ PORTO ALEGRE - RS

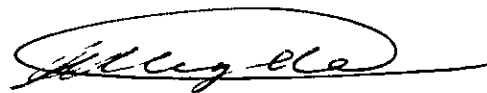
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

A opção pela via judicial importa em renúncia à via administrativa.
Cabe à parte, na via judicial, questionar todos os reflexos, ainda que eventuais, decorrentes da matéria litigiosa, inclusive penalidades e juros moratórios.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

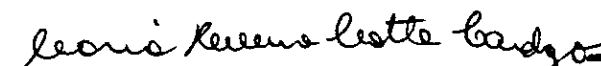
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Ricardo Luz de Barros Barreto e Paulo Roberto Cuco Antunes.

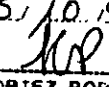
Brasília-DF, em 24 de junho de 1988



HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente



MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

FAZENDA NACIONAL DA FAZENDA NACIONAL
Coordenação-Geral : Representação Extrajudicial
21 Fazenda Nacional
Em 15/10/98

LUCIANA CORTEZ RORIZ PONTES
Procuradora da Fazenda Nacional

19 5 OUT 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, ELIZABETH MARIA VIOLATTO e LUIS ANTONIO FLORA.

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753
RECORRENTE : SÉRGIO ROBERTO JAESCHKE JAEGER
RECORRIDA : DRJ PORTO ALEGRE - RS
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

SÉRGIO ROBERTO JAESCHKE JAEGER, por meio de seu advogado (procuração de fls. 48), recorre ao Conselho de Contribuintes da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS.

DOS ANTECEDENTES À AUTUAÇÃO

Em 02.07.92, o recorrente procedeu ao despacho aduaneiro de um veículo novo, marca GM, modelo Pontiac Grand AM GT, através da Declaração de Importação de nº 02547 (fls. 13 a 16). Relativamente ao IPI, a operação foi enquadrada como "Suspensa", em virtude de medida liminar concedida em Mandado de Segurança nº 092.1001500-2 (Ofício nº 2236/92, de 16.06.92, da Justiça Federal do Rio Grande do Sul - fls. 19 a 22). Posteriormente o magistrado denegou a segurança pleiteada, revogando a liminar concedida, o que acarretou apelação por parte do interessado. Em 12.12.96, negou-se provimento à apelação, mantendo-se a sentença monocrática (fls. 29 a 34).

DA AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte supra e em relação à operação descrita, em ato de Revisão Aduaneira foi lavrado, em 27.03.97, pela Delegacia da Receita Federal em Rio Grande - RS, o Auto de Infração de fls. 01 a 12, no valor de R\$ 25.432,51, correspondentes ao IPI, Multa e Juros de Mora. Os fatos foram assim descritos, resumidamente:

"1.c) Apesar de o desembaraço dessa mercadoria ter sido efetuado em cumprimento da 'Liminar' concedida pela Justiça Federal de Rio Grande/RS, contudo, necessário se tornava que se constituísse o crédito tributário relativo ao IPI incidente sobre a operação, no exato montante conforme consta do Campo 39, do Quadro 09, do Anexo II da mencionada D.I., pois que a legislação existente à época, assim como a de hoje, preconiza a incidência do IPI sobre a importação do veículo, independentemente de ser 'pessoa física' ou 'jurídica' que esteja realizando tal importação. Pelo menos esse é o entendimento reinante nesta DRF/Rio Grande/RS.

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

1.d) Contudo, apesar do exposto no item anterior supra, no entanto por lapso, deixou-se de constituir o necessário 'Crédito Tributário' através da lavratura do competente Auto de Infração, a fim de resguardar o direito à cobrança do citado tributo quando da final decisão judicial, se favorável à SRF, que é o que entendemos deva acontecer.

.....

3.a) ... conseqüentemente o autuado ficou devedor desse tributo, ou seja, o 'Imposto sobre Produtos Industrializados'.

3.b) Assim sendo e, considerando:

- a) os artigos 121,142 e 149 do CTN (Lei nº 5.172/66);
- b) o parágrafo 3º da Lei nº 6.830, de 22.09.80;
- c) o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional/CRJN nº 1.064/93.

3.c) Lavramos o presente Auto de Infração, de conformidade com o 'Demonstrativo de Cálculo do Crédito Tributário', que faz parte integrante deste, cobrando os seguintes encargos, a saber:

A) "Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI" - constante do Quadro 08, campo 39, do Anexo II da D.I. 02547/92;

B) Multa à base de 75% (setenta e cinco por cento) pela falta de recolhimento desse IPI, de conformidade com o inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 27.12.96 (DOU de 30.12.96);

C) Multa à base de 75% (setenta e cinco por cento) pela falta de recolhimento do IPI, de conformidade com o artigo nº 364, inciso I, do RIPI (Regulamento do IPI), aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, consubstanciado pelo inciso I do artigo 80 da Lei nº 4.502, de 30.11.64, com a redação dada pelo artigo 2º, alteração nº 22a. do Decreto-lei nº 34, de 18.11.66, alterado que foi pelo artigo 5º da Lei nº 8.218, de 29.08.91, modificado ainda pelo artigo 45, da Lei nº 9.430/96;

D) Juros moratórios, incidentes sobre o valor do IPI ora cobrado, de conformidade com a legislação citada no 'Demonstrativo de Juros de Mora' que integra o presente." (art. 26 da Medida Provisória nº 1.542/96).

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

DA IMPUGNAÇÃO

Regularmente notificado (fls. 36/verso) o interessado, por seu advogado, apresentou impugnação tempestiva (fls. 37 a 46, acompanhada dos documentos de fls. 47 a 51), com os seguintes argumentos, em resumo:

DOS FATOS

- O impugnante importou um automóvel novo, sem o recolhimento do IPI no desembaraço aduaneiro, em virtude de liminar concedida em Mandado de Segurança;

- Não obstante pautar sua conduta pelo máximo respeito à legislação tributária, foi autuado fiscalização em razão de pretensos débitos referentes ao IPI na importação acima mencionada;

- Inconformado com a autuação, que desconsiderou a inconstitucionalidade da exação e aplicou multa manifestamente indevida, vem o peticionário impugnar na integralidade o pretense débito.

DO MÉRITO

- Anteriormente a 06.02.76, a importação de automóveis era permitida apenas a pessoas jurídicas. Com a edição do Decreto-lei nº 1.427/75, facultando à CACEX indeferir pedidos de Guia de Importação, a concessão destas foi suspensa para vários produtos, inclusive automóveis, cuja importação só voltou a ser liberada com a edição da Portaria MEFP nº 56, de 15.03.90. Assim, desde a vigência do IPI, em 01.01.67, nunca se discutiu, na prática, sobre a incidência do IPI nas importações de veículos para uso próprio de particulares;

- A importação de veículos foi então regulada pela Portaria nº 2, de 03.06.90, do Diretor da CACEX, modificada pela Portaria DECEX nº 6, de 09.08.90, ambas mantendo a antiga proibição de importação às pessoas físicas. Com a edição da Portaria DECEX nº 5/91, revogando a de nº 6/90, o registro de pessoas físicas como importadores de automóveis foi finalmente permitido, o que vigora até hoje.

- A Portaria DECEX nº 08/91 só autoriza importações a pessoas físicas no caso de a mercadoria ser destinada exclusivamente a uso próprio, sem qualquer caráter comercial. Uma vez que a importação do automóvel em questão foi assim caracterizada, o impugnante não é contribuinte do IPI, e é seu direito desembaraçar o bem sem o pagamento do citado imposto, cujos contribuintes legais são os estabelecimentos industriais e os a eles equiparados;

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

- Se a incidência do IPI se desse pura e simplesmente sobre a movimentação de um produto industrializado, então a venda, doação, empréstimo e quaisquer outros negócios jurídicos, praticados sobre bens novos ou usados, por particulares, seriam sujeitos ao IPI, o que não é verdade;

- É óbvio que o particular que esporadicamente importa um automóvel não tem um estabelecimento nos moldes do conceito estabelecido na legislação que regula o IPI; tem, é claro, uma residência ou um domicílio, mas não um estabelecimento, relativamente ao bem importado, já que esse particular não negocia e não é estabelecido com o comércio de veículos. Portanto, só é contribuinte do IPI o estabelecimento industrial ou a ele equiparado, ou seja, quem tem um negócio instalado para explorar operações com produtos industrializados que a lei sujeita à incidência do imposto, quem pratique habitualmente tais operações com o fito de lucro. O entendimento de que a importação de produtos industrializados que não sejam para comercialização não sofre a incidência do IPI é esposado pelos juristas José Carlos Graça Wagner e Paulo de Barros Carvalho;

- Caso se considere como contribuinte do IPI, por ocasião da eventual importação de um veículo para uso próprio, o particular não estabelecido, que não comercializa carros, ter-se-ia que considerá-lo novamente contribuinte do IPI por ocasião da venda do bem, após o seu uso, pois o art. 9º do RIPI o equipararia a estabelecimento industrial; os dois fatos geradores são conexos. Assim, a pessoa física importadora teria de, tal como os revendedores de produtos estrangeiro, se inscrever como contribuinte, ter livros fiscais escriturados, talonário de notas fiscais, além de estar obrigada a rotular e marcar os produtos;

- O fato gerador do IPI na importação não tem a enorme abrangência que tem o do Imposto de Importação. Ele se situa no contexto da produção e circulação de mercadorias, que tem como contribuintes os estabelecimentos organizados para promoverem a industrialização e a seguinte comercialização dos seus produtos, como um negócio, e não como mero utilitário de um bem importado;

- Conforme o jurista Graça Wagner, nem todo o produto industrializado, produzido no estabelecimento contribuinte e que dele sai, sofre a incidência do IPI, mas sim o produto industrializado que circula - que sai - e que esteja caracterizado como mercadoria. Assim, o fato gerador do IPI é a saída de produto industrializado do estabelecimento definido como de contribuinte na forma do art. 51 do CTN, destinado à comercialização, ou a saída da mercadoria objeto de industrialização (ou operação equiparada) do estabelecimento operador. Adotando-se essa posição, no caso da importação para uso próprio feita por particular, o produto industrializado não é mercadoria, nem o importador é estabelecimento industrial ou equiparado, não se aperfeiçoando portanto a hipótese de incidência do IPI;

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

- O caráter não-cumulativo do IPI (art. 153, parágrafo 3º, inciso II, da Constituição), afasta a previsão de 'incidência única', como no caso em apreço, em que o 'pretense contribuinte' estaria obrigado a recolher imposto na importação do bem, mas dispensado de qualquer nova exigência futura sobre a sua cessão a terceiros;

- Concluindo, o impugnante não é contribuinte do IPI relativamente ao automóvel que importou para seu uso próprio, sendo seu direito líquido e certo promover o seu desembaraço sem o pagamento do imposto.

DA INAPLICABILIDADE DA MULTA

- O Auto de Infração foi lavrado com o único intuito de evitar a decadência do tributo que se entende devido. Assim, diante da redação do art. 63, da Lei nº 9.430/96, é totalmente descabida a aplicação da multa de ofício no presente caso, uma vez que a exigibilidade do tributo está suspensa em virtude de liminar concedida em Mandado de Segurança;

- O impugnante não sonegou o tributo, apenas deixou de recolhê-lo, amparado em autorização judicial, não se podendo reputar como criminosa sua conduta;

- A aplicação de multa pressupõe uma conduta dolosa, por parte do contribuinte, com o intuito de obter vantagem patrimonial ilícita, às custas dos cofres públicos. Tal orientação está consolidada no AC nº 87.272-MG, DJU 9/10/86, do Tribunal Federal de Recursos;

- A multa aplicada em 75% ultrapassa o caráter punitivo, devendo ser considerada como um confisco ao patrimônio do contribuinte, vedado expressamente pelo art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. A jurisprudência nesse sentido é uníssona, tendo-se como exemplo a decisão ADIN 5511/600 (Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 18.10.91), proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, requer o impugnante seja julgada procedente a impugnação, para efeito de se tornar inexigível e indevida a imposição tributária, ou, ao menos, seja excluída a multa de ofício.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 24.07.97, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, por meio do documento de fls. 57, e baseando-se no parecer de nº 04/040/97 (fls. 53 a 56), decidiu:

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

- não tomar conhecimento da impugnação, no que diz respeito ao IPI, no valor de R\$ 10.990,71, acrescido de juros de mora, e declarar definitiva na esfera administrativa a exigência discutida (Ato Declaratório Normativo nº 3/96);

- julgar improcedente a ação fiscal relativamente à multa de 75% do valor do IPI (art. 80, I, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96), para cancelar esta exigência, devendo-se cobrar o débito do IPI acrescido de multa de mora (art. 63, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96), além dos juros de mora.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Em 25/09/97, tempestivamente, vem o interessado, por seu advogado, apresentar recurso a este Conselho de Contribuintes (fls. 60 a 70), com os argumentos iniciais que a seguir são transcritos:

“DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO DA PRESENTE AUTUAÇÃO

O recorrente, em sua Impugnação, narrou de forma clara e precisa os fatos envolvendo o presente feito, tendo relatado que ingressou, em junho de 1992, com Ação de Mandado de Segurança junto a MM. Vara da Justiça Federal em Rio Grande/RS, autuada com o nº 92.1001500-2, onde lhe foi concedida medida liminar para que pudesse desembaraçar veículo automotor por ele importado.

Não resta dúvida de que a presente autuação se deu após a impetração do Mandado de Segurança, de forma que não podem ser aplicadas ao presente caso as disposições do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80.

Desta forma, o entendimento da ilustre Autoridade Julgadora “*a quo*” mostra-se equivocado, uma vez que pretende dar interpretação inaceitável ao aludido dispositivo legal mencionado acima.

Uma vez sendo esclarecido e ressaltado que a autuação fiscal é posterior ao ingresso da ação mandamental, cabe dizer que não tinha outra opção o Impetrante a não ser impugnar o presente Auto de Lançamento, pois tendo sido autuado, caso não oferecesse defesa, seria considerado revel (art. 21 do Dec. nº 70.235/72, na redação da Lei nº 8.748/93), experimentando todos os ônus daí decorrentes, caso no futuro, o que é possível, fosse denegada a ordem ou revogada a medida liminar deferida.

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

De outra parte, a ilustre Autoridade Julgadora "*a quo*" não embasa seu entendimento de que a propositura de ação mandamental anterior à autuação determinaria a desistência de qualquer impugnação ou recurso por parte do contribuinte.

Trouxe apenas o Ato Declaratório (Normativo) nº 3/96, que, a toda evidência, e à luz do princípio da legalidade consagrado na Constituição Federal de 1988, não obriga os contribuintes.

Despiciendo maiores divagações acerca do princípio da legalidade e da impossibilidade de mero ato declaratório gerar direito ou obrigação.

Por outro lado, mesmo se fosse invocado, o que não foi, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 também não pode resultar na conclusão esposada na decisão recorrida, pois refere-se exclusivamente à propositura de ações anulatórias ou declaratórias, restando silente em relação ao mandado de segurança.

Ainda, no que se refere ao parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/80, à época da propositura da ação mandamental não havia crédito tributário constituído, sendo teratológico o entendimento de que a posterior instauração do procedimento administrativo, pela só existência de anterior ação judicial, implicasse na retirada do direito de exercer a plenitude do contraditório. Ilogicidade maior é se pretender que haveria a renúncia ao poder de recorrer ou desistência de recurso, pois sequer ainda instaurada a fase administrativa de discussão do pretendido débito.

Uma vez superado este óbice, é necessário que este órgão "*ad quem*" remeta os presentes autos ao órgão julgador "*a quo*", a fim de que o mesmo aprecie as razões de sua impugnação.

Caso assim não se entenda, o recorrente passa a expor suas razões para a desconstituição do auto de lançamento em questão."

A seguir, o contribuinte passa a reprisar os argumentos constantes da impugnação, no que diz respeito à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

Por último, passa a discorrer sobre a "INAPLICABILIDADE DA TRD COMO TAXA DE JUROS", argumentando, em resumo:

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

- a utilização da TRD a título de juros de mora é impraticável. Os juros de mora aplicáveis aos tributos fora do prazo visam ressarcir a União pela demora no pagamento do crédito tributário. Entretanto, o lastreamento dos juros de mora no mercado financeiro, como determinou a Lei nº 8.218, descaracterizou totalmente a mora dentro do ordenamento jurídico pátrio, pois, na apuração dos índices que medem a TR e a TRD, estão computadas as taxas de mercado utilizáveis para a remuneração futura dos ativos financeiros. O próprio percentual acumulado da TRD em determinado período, já a identifica como juro. Caso assim não fosse, e entendida como efetivo juro de mora, a TRD necessariamente deveria conter percentual pré-fixado, ou pelo menos nunca superior ao percentual permitido constitucionalmente, conforme o art. 192, parágrafo 3º; a própria Constituição veda a utilização de taxa de juros superior a doze por cento ao ano, o que, por consequência, compromete a utilização da TRD como juros de mora, sobretudo como taxa baseada no mercado financeiro;

- enquanto medida de juros, a taxa é convencionada em comum acordo entre as partes; em sua falta, presume-se a incidência do juro legal, à taxa de doze por cento ao ano, conforme disposição constitucional;

- a maneira equivocada da intervenção governamental na área econômica, instituindo a TRD, trouxe gradual e contínua majoração do valor das obrigações objeto da presente impugnação. Qualquer pretensão de fazer incidir a TRD sobre tributos equivaleria, indiscutivelmente, a um aumento real da exação, em flagrante desrespeito aos princípios constitucionais do direito adquirido, da irretroatividade, da anterioridade, da estrita legalidade tributária e da isonomia.

- a incidência da TRD sobre o débito para com a Receita Federal é uma exigência descabida, por não ser o débito tributário uma operação financeira, tendo característica de penalidade e até de nova tributação, assumindo contornos de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Finalmente, requer o impugnante seja julgado procedente o recurso, para o efeito de tornar inexigível e indevida a imposição tributária.

DA MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

Conforme informação de fls. 72, a Procuradoria da Fazenda Nacional deixou de oferecer contra-razões, uma vez que o montante atualizado do crédito tributário está abaixo do limite fixado no art. 1º da Portaria MF nº 260/95, com a redação dada pela Portaria MF nº 189/97.

É o relatório.

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

VOTO

Trata o presente processo da importação de veículo ao amparo de medida liminar em Mandado de Segurança, concedida em 16.06.92, o que garantiu ao impetrante o direito ao desembaraço, em 02.07.92, com suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

Posteriormente a segurança pleiteada foi denegada, revogando-se a liminar concedida. Em 12.12.96 negou-se provimento à apelação interposta pelo contribuinte, mantendo-se assim o posicionamento da autoridade monocrática.

Em 27.03.97 foi lavrado Auto de Infração, com o objetivo de formalizar a exigência do tributo em questão, acrescido de multa e juros de mora.

A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 38, parágrafo único, estabelece, “*verbis*”:

“Art. 38.....

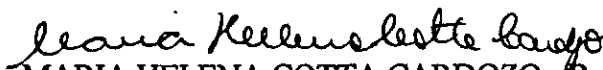
Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”

Claro está que a intenção do legislador, ao determinar tal procedimento, é a de evitar discussão paralela da matéria em litígio.

No caso em apreço, o fato de o contribuinte haver recorrido à via judicial, com a conseqüente renúncia ao recurso na esfera administrativa, compromete a efetivação do presente julgamento.

Assim sendo, em obediência ao disposto na Lei de Execução Fiscal, e observando o que tem decidido este Conselho, não conheço do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 24 de junho de 1998.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

DECLARAÇÃO DE VOTO

Pelo que se depreende da documentação acostada aos presentes autos, conclui-se que o ora Recorrente ingressou no Judiciário com Mandado de Segurança, com requerimento de liminar para liberação de mercadoria importada (automóvel), sem o pagamento de I.P.I., que entende incabível sobre tal operação, tendo sido atendido inicialmente em seu pleito.

Posteriormente, quando do julgamento do mérito do “**Mandamus**”, a Autoridade Judicial julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada e revogando a liminar anteriormente concedida.

Contra tal Decisão a Interessada apelou ao E. Tribunal Regional Federal da 4a Região, que em Sentença de 12/12/96, negou-lhe provimento, mantendo a Decisão “a quo”.

Da referida Sentença não se tem notícia nos autos a respeito de eventual interposição de nova Apelação à superior instância. O Recorrente também nada informa a respeito.

Em 27/03/97, tempos depois da expedição da Sentença acima mencionada, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/12, exigindo-se do ora Recorrente o crédito tributário constituído das parcelas de I.P.I.; Multa prevista no art. 45, da Lei nº 9.430/96 e Juros de Mora conforme art. 26, da MP nº 1.542/96.

Tempestivamente o Autuado apresentou Impugnação, contestando tanto o principal (exigência do I.P.I.), quanto a exigência da multa de Ofício.

Em suas razões de decidir a Autoridade Julgadora “a quo” dividiu o litígio em três partes, a saber:

- a) Não conheceu da Impugnação em relação a cobrança do I.P.I., considerando definitiva a exigência formulada, invocando as disposições do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 3/96, em função da busca, pela Impugnante, da tutela jurisdicional do judiciário sobre tal matéria;
- b) Conheceu da Impugnação em relação à exigência da multa de ofício e decidiu pela sua improcedência, de conformidade com as disposições do art. 63, da Lei nº 9.430/96; e

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

c) **Lançou, a multa de mora**, invocando as disposições do parágrafo 2º, do mesmo art. 63, da Lei nº 9.430/96, mantendo também a exigência dos acréscimos moratórios exigidos.

Em Recurso tempestivo a este Colegiado o Autuado insiste na contestação da exigência do I.P.I. na importação, insurgindo-se também contra a aplicação da TRD como taxa de juros.

O primeiro e grave erro constatado neste processo, com a **devida venia**, diz respeito ao indevido e irregular lançamento, pela Autoridade Julgadora de primeiro grau, da parcela de **Multa de Mora**, a qual não consta do Auto de Infração original, sem que fosse retificado tal lançamento, com a imprescindível e devida reabertura de prazo ao sujeito passivo para impugnação dessa nova exigência.

Consoante o r. entendimento manifestado pela Nobre Relatora, Dra. Maria Helena Cotta Cardozo, estampado em seu Voto que integra o presente julgado, à luz do art. 38, da Lei nº 6.830/80, o fato de o contribuinte haver recorrido à via judicial, com a consequente renúncia ao recurso na esfera administrativa, compromete a efetivação do julgamento.

Parece-me inquestionável, no presente caso, que o Autuando, ao buscar a tutela do Poder Judiciário para discutir a **incidência do I.P.I.** exigido neste processo, abdicou, efetivamente, da discussão de **tal matéria** na esfera administrativa. Com esse entendimento não discrepo da Ilustre Relatora.

Não obstante, não vislumbro a mesma situação em relação às demais exigências formuladas no Auto de Infração – **multa de ofício e acréscimos moratórios** – pois que restou comprovado, cristalinamente, que tais exigências não foram levadas, pelo sujeito passivo, à discussão no Judiciário.

Em lugar nenhum destes autos se encontra a propalada renúncia, ou mesmo desistência, do sujeito passivo ao direito de recurso administrativo sobre as referidas exigências constantes do Auto de Infração, lavrado muito tempo depois da interposição da ação judicial mencionada. Muito menos ainda se pode cogitar de renúncia, em relação à **multa de mora**, lançada irregularmente na Decisão singular.

Pelo que se depreende dos autos, o Recorrente buscou a tutela do Judiciário para obter a garantia do desembaraço aduaneiro e nacionalização da mercadoria estrangeira que lhe era consignada (automóvel), sem o pagamento do IPI incidente.

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

Parece-me indiscutível, no presente caso, que a questão da incidência do IPI sobre a importação de que se trata se submeterá, certamente, à final Decisão resultante da medida judicial interposta pela Interessada.

Com efeito, a renúncia do sujeito passivo à discussão da matéria no âmbito administrativo está alicerçada nas disposições do art. 38 e seu parágrafo único, da lei reguladora das execuções fiscais, de nº 6.830/80, que estabelece, “in verbis”:

“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 do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do 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.”

Desta forma, no que concerne à exigência do IPI entendo não ser cabível o julgamento administrativo, uma vez que a solução desse litígio encontra-se a cargo da esfera judicial.

Ratificando tal entendimento está o Parecer nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), do Ilustre Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, transcrito no Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13/02/96, que aqui me permito reproduzir, como segue:

“ 32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial, importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

.....

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.

37. Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título da obrigação – essa opção via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.”

Sobre tal aspecto entendo acertada a Decisão de primeiro grau. Com efeito, uma vez cassada a Liminar concedida em Mandado de Segurança e cessados os seus efeitos, está o Fisco em condições de prosseguir na cobrança do débito, pois que o recurso judicial à instância superior, por si só, não produz efeito suspensivo capaz de inibir a cobrança do crédito tributário.

Pertinente o entendimento de ilustres juristas a respeito da matéria, citando-se, como exemplo, a opinião de HELY LOPES MEIRELLES, na brilhante obra **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data**; 16ª edição, Ed. Malheiros, São Paulo. - “A decisão denegatória da segurança ou cassatória da liminar produz efeito liberatório imediato do ato impugnado, ficando o impetrado livre para praticá-lo ou prosseguir na sua efetivação desde o momento em que for proferida.”

Sendo a atividade administrativa do lançamento obrigatória e vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, de conformidade com o disposto no art. 142, parágrafo único do C.T.N., ao tomar conhecimento da denegação da segurança, a autoridade administrativa, por dever de ofício, tem a obrigação incontestável de constituir e exigir o crédito tributário.

Entendo perfeita, portanto, a Decisão ora alcançada com relação à exigência do I.P.I. questionado.

Não obstante, não vislumbro a mesma situação em relação às demais exigências formuladas no Auto de Infração – multa de ofício e acréscimos moratórios – pois que consta demonstrado que tais exigências não foram levadas, pelo sujeito passivo, à discussão no Judiciário, exigências essas que embora decorrentes da questão principal (incidência do IPI na importação), possuem capitulação legal própria e específica.

Em lugar nenhum destes autos se encontra a propalada renúncia do sujeito passivo ao direito de recurso administrativo sobre as referidas exigências constantes do Auto de Infração, lavrado muito tempo depois da interposição da ação judicial mencionada.

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

Parece-me ser fato cristalino e indiscutível que o Recorrente não buscou o judiciário para contestar o crédito tributário nascido do Auto de Infração de que se trata, onde surgem os acréscimos (multas e juros) os quais não existiam por ocasião da impetração do “Mandamus”.

Assim, se é certo que a Interessada abdicou do direito de discutir, administrativamente, a incidência do IPI sobre a importação em causa, não é menos certo que em momento algum renunciou à mesma tutela jurisdicional (administrativa) com relação às demais exigências formuladas a posteriori pela fiscalização, através do referido Auto de Infração.

Com irrefutável acerto manifestou-se uma outra Autoridade Julgadora de primeiro em grau em processo semelhante, originário de outra repartição, que me permito aqui reproduzir, por entender perfeitamente aplicável ao caso ora em exame:

“Da não desistência do contencioso administrativo na parte referente à multa e juros de mora.

Como consequência, se os objetos do processo administrativo e do judicial são divergentes, aquele tem prosseguimento normal no que se refere à matéria diferenciada (item b do ADN COSIT nº 03/96).

O Acórdão nº 103 P-01.119, de 22/12/76, proferido pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, traz considerações relevantes, ao tratar da hipóteses e condições em que as instâncias administrativas podem apreciar a matéria objeto dos recursos, quando o sujeito passivo tenha submetido o caso à apreciação do Poder Judiciário.

O Ilustre Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNANDEZ, relator no Acórdão acima referido, expendeu conclusões elucidativas, as quais transcreve-se a seguir:

“Quando, todavia a invocação da tutela do Poder Judiciário é feita através de mandado de segurança ou ação de conhecimento declaratória negativa, onde se discute o fato em tese, entendemos que os Conselhos poderão apreciar o recurso apenas para decidir quanto aos aspectos não submetidos à apreciação do Poder Judiciário, ou seja, geralmente sobre os elementos financeiros do lançamento (...) Com relação aos aspectos submetidos ao crivo do Judiciário, afastada está a possibilidade de subsistir o que viesse a entender

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

o Conselho de Contribuintes, visto que, afinal, prevalecerá o veredicto judicial” (O grifo não é do original).

Na busca de provimento judicial, o contribuinte não discute exatamente a integralidade da ação espelhada na Notificação, que abrange além dos impostos, a multa de ofício e os juros de mora. Por se tratar de situação na qual o contribuinte, indo adiante, questiona perante a administração, outros aspectos além daquele objeto da ação judicial, é cabível o pronunciamento da instância administrativa, que se restringe à parte diferenciada, desde que a tese da incidência tributária à alíquota de 70% já foi submetida à apreciação do Judiciário.

“In casu subjecto”, usando o mesmo argumento da não publicação da sentença e do alegado efeito suspensivo do recurso judicial, o contribuinte insurge-se, administrativamente, contra a cobrança das multas de ofício, previstas no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e art. 364, inciso II, do Regulamento do IPI, bem como contra a incidência de juros de mora. Por esse motivo, julgo não estar caracterizada, nesta parte, a renúncia à apreciação administrativa da lide, pelo que passo à análise do mérito”.

Entendimento diferente contraria, sem sombra de dúvida, disposições doutrinárias e princípios constitucionais basilares, dentre os quais o da ampla defesa e o do devido processo legal (due process of law), tendo em vista as disposições do artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, os quais consagram que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, sendo assegurado aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Está evidenciado nos autos que a tutela judicial procurada pelo contribuinte, no presente caso, limitou-se à questão da incidência do IPI sobre a importação questionada. Em momento algum cogitou o impetrante (Recorrente) de discutir a cobrança de penalidades e acréscimos moratórios, até por que na ocasião do ingresso no judiciário ainda não existiam tais exigências. O lançamento do crédito tributário que aqui se discute ocorreu muito tempo depois.

Portanto, a renúncia pela Recorrente à discussão administrativa, nos termos do parágrafo único, do art. 38, da lei nº 6.830/80, está restrita ao aspecto legal da exigência tributária, a partir da definição da incidência do IPI sobre sua importação.

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

Entretanto, é fora de dúvida que o aspecto formal da cobrança, assim como os cálculos do montante dos tributos apurados e as demais exigências tais como penalidades, acréscimos moratórios, etc., com capitulações legais próprias, embora decorrentes da questão principal, não podem ser deixados à margem da apreciação deste foro administrativo, uma vez que o contribuinte procurou a tutela jurisdicional própria nesse sentido, sob pena de flagrante infringência aos princípios constitucionais antes mencionados.

Destaco, também, que o entendimento acima desenvolvido, que se coaduna com o do Sr. Delegado de Julgamento, está também corroborado pela própria administração pública central, como se verifica do teor do Ato Declaratório (Normativo) nº 3, de 14 de fevereiro de 1996 (DOU de 15/02/96), da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, tendo como supedâneo o Parecer COSIT nº 27/06.

Diz, textualmente, o referido ADN.:

“.....

- a) A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual –, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa na renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.
- b) Consequentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (por exemplo, aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.).

.....”

Restou demonstrado, à saciedade, que o objeto da ação judicial proposta (Mandado de Segurança com pedido de Liminar, contra a incidência do IPI na importação), não é o mesmo procurado no presente Recurso Administrativo, pelo menos na parte em que contesta as penalidades e os juros de mora exigidos no lançamento de que se trata.

É fora de dúvida que este Colegiado obriga-se legalmente a recepcionar o Recurso aqui em exame e Dele conhecer para, por fim, buscar e aplicar a solução que melhor se adequar ao litígio, sob pena de, em agindo diferentemente, usurpar o sagrado direito de defesa garantido constitucionalmente ao sujeito passivo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 119.123
ACÓRDÃO Nº : 302-33.753

Por todo o exposto, meu voto é no sentido de não se tomar conhecimento do Recurso apenas com relação à exigência do I.P.I. lançado, apreciando-se as demais razões trazidas pela Recorrente e, inclusive, adotando-se a adequada medida em relação ao agravamento estampado na R. Decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 24 de junho de 1998



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Conselheiro