



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	11080.001251/95-92
Recurso n°	133.906 Voluntário
Matéria	IPI / CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Acórdão n°	301-33.571
Sessão de	24 de janeiro de 2007
Recorrente	RÁDIO GUAÍBA S/A.
Recorrida	DRJ/PORTO ALEGRE/RS

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 1995

Ementa: **NORMAS PROCESSUAIS – CONCOMITÂNCIA. MATÉRIA DIFERENCIADA.** A renúncia à esfera administrativa por concomitância de processo judicial instaurado pela Recorrente não impede o conhecimento das demais alegações aduzidas na impugnação/recurso, que não sejam coincidentes com o objeto da medida judicial.

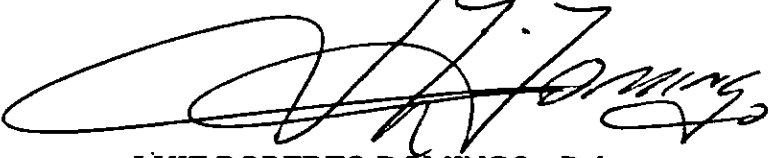
DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – Não tendo sido conhecidas as matérias diferenciadas pela autoridade julgadora de primeira instância, torna-se necessário o retorno dos autos para apreciação dos argumentos da impugnação em homenagem ao direito constitucional ao duplo grau de jurisdição.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valmar Fonsêca de Menezes, Carlos Henrique Klaser Filho, Irene Souza da Trindade Torres, Davi Machado Evangelista (Suplente) e Susy Gomes Hoffmann. Ausente a Conselheira Atalina Rodrigues Alves. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

Trata-se Recurso Voluntário interposto pela contribuinte contra despacho da DRJ-PORTO ALEGRE/RS, que determinou retorno dos autos a IRF em Porto Alegre para aguardar sentença do juízo singular que apreciou o Mandado de Segurança n.º 90.00.12485-9, que à época tramitava perante a 7ª Vara da Justiça Federal de Porto Alegre/RS, por entender que o objeto da ação judicial é idêntico ao do processo administrativo e por esse motivo deve ser considerado findo o processo administrativo.

Quando da apresentação da impugnação, a decisão recorrida não conheceu da impugnação por conta da concomitância da discussão de mérito junto ao Poder Judiciário, impedindo e seguimento do feito.

Intimado da decisão de primeira instância, em 12/04/1995, a Recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário, em 03/05/1995, no qual alega que:

a) ingressou com Mandado de Segurança n.º 90.00.12485-9 em 09/11/1990 com o objetivo de desembaraçar mercadorias e não com o objetivo de não recolher o tributo Imposto sobre Produto Industrializado na Importação - IPI;

b) à época da impetração do referido mandado de segurança não havia crédito tributário constituído, portanto, possível o ingresso na esfera judicial visando liberação das mercadorias importadas sem o pagamento da referida exação;

c) o auto de infração é nulo, pois, o crédito estava suspenso por conta de medida liminar, amparada por carta de fiança bancária que garante o pretense crédito tributário;

d) nos termos da Constituição Federal, as empresas jornalísticas e de radiodifusão desempenham papel de relevante interesse social, sendo que se encontram em situação que permite que se enquadrem e se beneficie da imunidade tributária;

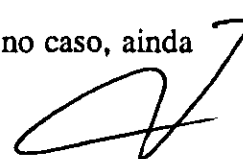
e) a análise sistemática do texto constitucional permite inferir que o constituinte não desejou onerar com o IPI a aquisição de bem destinado ao ativo fixo como é o caso em tela;

f) o IPI incidente sobre a importação de ativo fixo tem o mesmo fato gerador do imposto de importação, a identidade de materialidade é vedada pelo artigo 154 inciso I da Constituição Federal;

g) a exigência do IPI no desembaraço aduaneiro torna sem efeito prático o princípio da não-cumulatividade;

h) a utilização da taxa referencial diária - TRD equivale a aumento real da exação, em flagrante desrespeito aos princípios constitucionais do direito adquirido, irretroatividade, anterioridade, estrita legalidade e isonomia;

i) os juros de mora decorrem da impositividade, incabíveis no caso, ainda mais por já estarem corrigidos indevidamente pela TRD;



j) os valores lançados atualizados pela UFIR são inexigíveis, tendo em vista, serem inconstitucionais e ilegais; e

i) a multa é inaplicável em razão de medida judicial que suspende a exigibilidade do crédito.

Em seu pedido, requer seja decretada a nulidade do auto de infração cancelando-se o crédito tributário e alternativamente pede a exclusão da TRD incidente sobre o valor autuado, juros, multa e UFIR. Ainda impugna os valores lançados e protesta pela apresentação de demonstrativos e documentos que demonstrem a inexatidão dos valores lançados.

A interposição do Recurso Voluntário foi seguida de manifestação da Divisão de Julgamento de Tributos sobre o comércio Exterior DICEX 04/019/95 (fls.542) que negou-lhe seguimento, para aguardar prolação de sentença judicial. Inconformado o contribuinte peticionou requerendo a apreciação do recurso, novamente negado o seguimento sob o mesmo fundamento (fls.557).

Diante da negativa de seguimento ao Recurso Voluntário, o contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 95.0020856-3 cujo objetivo era que o Recurso fosse apreciado pelo Conselho de Contribuintes, decisão que lhe foi favorável e da qual a Fazenda Nacional apelou. O r. Acórdão (fls.567/569) proferido pela E. Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos autos da AMS nº 97.04.20374-8 impôs a apreciação do Recurso Voluntário.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Por força de ordem judicial conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Conselho.

A questão fulcral destes autos, a par da questão meritória, refere-se ao direito ao duplo grau de julgamento na esfera administrativa para apreciação das questões que não compuseram a lide judicial.

Conforme a informação constante dos autos, a Recorrente é pólo ativo em Mandado de Segurança, em trâmite perante a Justiça Federal, cujo objeto é idêntico ao deste feito.

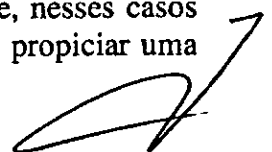
No que tange à matéria coincidente, a par das discussões sobre a relação das medidas judiciais colacionadas no art. 38 da Lei nº 6.830/80 (se indicativa ou se *numerus clausus*), a busca da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, pode ensejar uma divergência de entendimentos dos órgãos judicantes. Caso este Conselho entenda que não cabe razão à Fazenda Nacional e o Poder Judiciário venha a entender diferentemente, considerando a força de coisa julgada da decisão administrativa contra a Fazenda Nacional, ocorreria uma situação insustentável, ou seja, a decisão judicial que deveria prevalecer tornar-se-á inócua.

Tal circunstância apresenta-se ilógica diante do Sistema de Direito Positivo posto, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter contra si decisão transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial favorável (que deveria prevalecer).

Aliás, pela sistemática constitucional, todo ato jurídico, inclusive o administrativo, está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação à esfera administrativa, instância superior e autônoma. Superior, porque tem competência para revisar, cassar, anular ou confirmar o ato administrativo, e autônoma, porque o contribuinte não está obrigado a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito dos órgãos judicantes do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda exerce, ao mesmo tempo, a função de parte e de julgador, possibilitando ao próprio sujeito ativo da relação jurídica tributária revisar seus atos em face do litígio em torna da matéria, previamente ao exame pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido é o Ato Declaratório (normativo) nº. 03, de 14.02.96, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, que expõe que “a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”.

Por outro lado, no entanto, entendo que tal questão não tem caráter genérico e deva ser aplicado inadvertidamente em todos os casos, pois muitas vezes existe o reconhecimento expresso da administração de que o pleito é devido, sendo que, nesses casos deve-se sopesar a questão da concomitância a fim de possibilitar a justiça sem propiciar uma



possível locupletação ilícita do contribuinte. Tudo dependerá de cada caso a ser analisado na espécie.

Nesse particular podemos citar jurisprudência do STJ, que em Acórdão unânime da 2ª Turma, nos autos do Resp 24.040-6 – RJ (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5), assim se manifestou:

“Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto. I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido.”

No que tange à matéria diferenciada, entendo caber razão à Recorrente, haja vista que outros elementos do lançamento que não a questão de mérito foram impugnadas e objeto de pedido alternativo (a exclusão da TRD incidente sobre o valor autuado; juros; multa e UFIR), sendo imprescindível a análise sob pena de negativa de jurisdição e ofensa à garantia constitucional ao direito de petição.

O Processo Administrativo Fiscal, como qualquer processo, é constituído por uma sequência lógica de atos que, a priori, não devem ser repetidos.

O art. 25 do Decreto nº 70.235, dispõe:

Art. 25. O julgamento do processo compete:

I - em primeira instância:

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Ocorre que com a edição da Lei n.º 8.748/1993 as Delegacias da Receita Federal de Julgamento passaram a ter a incumbência de apreciar as impugnações em primeira instância:

(Art. 2.º - São criadas dezoito Delegacias da Receita Federal especializadas nas atividades concernentes ao julgamento de processos relativos a tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo de competência dos respectivos Delegados o julgamento, em primeira instância, daqueles processos),

A Portaria 227, de 03/09/1998, em seu art. 211, definiu as incumbências da DRJ, como segue:

Art. 211 - Aos Delegados da Receita Federal de Julgamento incumbe:

...

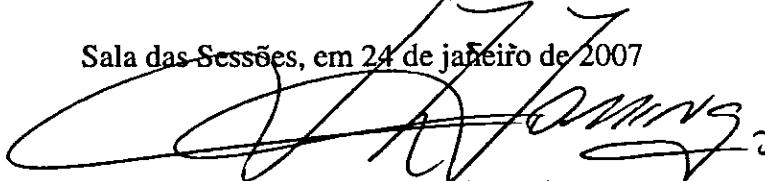


II – julgar, em primeira instância, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive os decorrentes de vistoria aduaneira, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspetores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos a solicitação de retificação de declaração, restituição, compensação, ressarcimento, imunidade, suspensão, isenção e redução de tributos e contribuições administrados pela SRF;

Havendo órgão específico para apreciação dos argumentos do contribuinte em primeira instância, essa providência deve preceder à apreciação das questões suscitadas pelo contribuinte nesta segunda instância, em homenagem ao duplo grau de jurisdição.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para que o presente processo retorne à DRJ competente a fim de que sejam apreciadas as matérias diferenciadas das alegadas no Processo Judicial (Mandado de Segurança nº 90.00.12485-9, que a época tramitava perante a 7ª Vara da Justiça Federal de Porto Alegre/RS), correndo a partir daí o processo administrativo fiscal nos termos do Decreto nº. 70.235/72.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator